

Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования

ОГЛАВЛЕНИЕ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. АЗБУКА ПРАВА

Глава первая. ЗНАКОМСТВО С ПРАВОМ. ПЕРВЫЕ ВПЕЧАТЛЕНИЯ
8

Глава вторая. ОТ ВПЕЧАТЛЕНИЯ К ПОНЯТИЯМ О ПРАВЕ

1. Субъективное и объективное (позитивное) право 33

2. Государство и право
45

3. Публичное и частное право (общие положения). Отрасли права. 48

4. Правовая система 54

5. Определение права. 65

Глава третья. НОРМЫ ПРАВА И ПРАВООТНОШЕНИЯ

1. Нормы права 68

2. Правоотношение. 75

3. Субъекты права. Объекты права 79

4. Юридические факты 82

5. Юридическая ответственность 83

Глава четвертая. ЗАКОНЫ

1. Источники права. Нормативные акты. Законы. 86

2. Законы как документы 110

3. Юридическая техника 116

Глава пятая. ДЕЙСТВИЕ ПРАВА. ТОЛКОВАНИЕ

1. Реализация и применение права 126
2. Юридическое толкование 139

Глава шестая. О ДОГМЕ ПРАВА

1. Первичные данные о праве - "догма права" 156
2. Догма права - основа юридических знаний 169

Дополнение.

1. Основные юридические термины 162
2. Сентенции древнеримских юристов. Формулы и термины римского права. 169

Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. - М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА * М. 1998. - 000 с.

В этой книге рассматриваются правовые проблемы на всех основных уровнях теоретического осмысления правовой действительности - и на уровне "азбуки права", и на уровне теории права, и на уровне философии права. Автор предпринял попытку, отправляясь от исходных элементарных данных правоведения, провести через всю книгу, на всех ступенях теоретического анализа единые идеи, характеризующие первичные "частицы" и конструктивное построение права, а на этой основе место и роль права в жизни людей.

В соответствии с авторским замыслом книга содержит три части, в которых последовательно, по "ступеням" получают развитие идеи о догме права, его логике, его смысле и историческом назначении. Каждая из трех частей может быть использована и самостоятельно в качестве научного материала или пособия по "азбуке права" (часть первая), теории права (часть вторая), философии права (часть третья).

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических и неюридических вузов, - всех, кто стремится получить основательные знания о праве, о всем комплексе правовых проблем теоретического характера.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Право имеет три образа, в котором оно выступает перед людьми. Право выступает в виде -

общеобязательных норм, законов, деятельности судебных и иных юридических учреждений - юридических реалий, с которыми сталкивается в своей практической жизни человек;

особого, сложного социального образования - своеобразного и крупного подразделения, подсистемы в обществе, - такой же подсистемы, как, например, государство, искусство, мораль;

явления мирозданческого порядка - одного из начал и проявлений жизни разумных существ, людей,

Каждый из этих "образов", в котором право выступает перед людьми, выражает своеобразный угол зрения в его понимании - степень в постижении его особенностей, значения и смысла, т.е. соотносится с тем или иным циклом юридических наук.

И именно так по таким ступеням право с давних пор и изучается разнообразными юридическими дисциплинами.

Юридические реалии, с которыми встречается в своей практической жизни человек (они получили название "догмы права"), - юридическими науками в основном прикладного профиля; преимущественно - отраслевыми, такими, как уголовное право, трудовое право, гражданское право и многие другими.

Право как особое сложное социальное образование - предмет теорией права.

Смысл и назначение права как мирозданческого явления изучается философией права.

В этой книге предпринята попытка осуществить комплексное исследование - соединить все три ступени теоретического видения и постижения права. В ней ставится задача попытаться осмыслить право в "одном ключе", отправляясь от исходных, первичных сведений о догме права, имеющих по большей части характер элементарных ("азбучных") данных, потом - с позиций своеобразной логики права и соответствующих общетеоретические категорий, и наконец, - к предположениям о смысле и назначении права под широким мирозданческим углом зрения.

Скажу сразу в этой связи, что книга рассчитана на читателя с разными интересами. Как надеется автор, она может быть полезной для юридически неосведомленного читателя, который ставит для себя задачу лишь ознакомиться с азами юридических знаний (первая часть - "азбука права"). Книга, по предположениям автора, способна пополнить знания и дипломированных юристов, юристов-практиков, стремящихся осмыслить тонкости юридической материи, ее собственную, правовую логику (вторая часть - "теория права"). Она рассчитана и на юридически и философски умудренного читателя, интересующегося философскими проблемами права, его смыслом и предназначением (третья часть - "философия права").

И все же желанный и ожидаемый для автора читатель - тот, кто, преодолевая предубеждения и неизбежную рутину науки (и пролистывая в первой части страницы с элементарными, порой общеизвестными данными, но все же заглядывая в них), пройдет вместе с автором непростой путь постижения права от "корки до корки". Путь, который:

начинается с элементарных сведений о простейших понятиях, с анализа скучной, на первый взгляд канцелярско-подобной юридической материи, в которой только-только порой дают о себе знать "юридические глубины",

потом - и здесь надо уже двигаться не спеша - сквозь не сразу подающиеся пониманию юридические премудрости, непростые теоретические построения сложно юридической материи,

и доберется до явно спорных, но думается, достойных внимания авторских размышлений о месте и предназначении права в нашем мироздании, в жизни людей.

Часть первая. АЗБУКА ПРАВА

Глава первая. ЗНАКОМСТВО С ПРАВОМ. ПЕРВЫЕ ВПЕЧАТЛЕНИЯ

Встречи с правом. Каждая отрасль знаний, как бы она ни была сложна, имеет в своей основе некоторые начальные, первичные данные. Кирпичики, из которых складывается многоэтажное здание науки. Иными словами, - в каждой науке существует своя азбука. Есть такая азбука и в науке о праве. Азы права. То есть не просто общие сведения, а начальное звено специальных научных знаний о праве.

Часто в учебниках и иных изданиях разговор о "кирпичиках", из которых складываются начальные, первичные юридические знания, начинается с некоторых абстракций, общих понятий. Например, таких, как "власть", "общая воля", "регулирование" и тому подобное.

Мы же начнем с фактов жизни. С конкретных случаев, когда люди лицом к лицу сталкиваются с правом и наглядно, чуть ли не до осязаемой реальности могут "увидеть" и "ощутить" его на себе (что, кстати сказать, и позволяет рассматривать права как строгую объективную данность, юридическую реальность). На основе подобных случаев тут же, в данной главе, отметим первые, "живые" впечатления о том, что представляет собой право в нашей жизни. А затем зафиксируем и возьмем на вооружение начальные юридические понятия, во многих случаях элементарные, простые, зачастую

известные, но требующие того, чтобы о них все же вкратце было сказано - с тем, чтобы после этого обратиться к сложным проблемам юридической науки.

Первые встречи.

Случай в электричке. В электричку, которая вот-вот должна отправиться с перрона, влетает запыхавшаяся молодая женщина с сумками. Огладывается. Все места заняты. В основном мужчинами.

Тогда женщина походит к одному из них и говорит:

- Встаньте!

Мужчина встает. И женщина садится на освободившееся место.

Мужчина ушел в тамбур вагона и там простоял всю дорогу. Но перед этим все же негромко спросил:

- Что такое? Почему?

- А потому, - последовал тут же ответ с места, - что я женщина.

Имею право. И вы, мужчины, обязаны уступать нам.

Что же, верно, такая обязанность у мужчин есть. И наверно, можно говорить о "праве" женщины. В особенности, если она стоит, нагруженная сумками, перед сидящим в общественном транспорте мужчиной.

Но вот электричка только отошла от перрона пожилой человек, сидящий рядом, сказал:

- Напрасно Вы так, гражданочка. Ведь Вы согнали с места еще, наверное, больного. Мы с ним час назад оба выписались из больницы

. . . Нехорошо получилось. Уж не знаю, у кого из вас есть какое-то право и из чего оно сделано!

Пассажиры зашумели. И как бывает, началась общая дискуссия.

Надо сразу же заметить - не следует по данному случаю вести спор о том, у кого "больше прав". Такой спор вообще неуместен. И женщина и больной человек, их права в общественном транспорте одинаково заслуживают большего уважения. Вопрос здесь - другой, принципиальный, прямо относящийся к юридической материи - к вопросу о том "что есть право?". И для того, чтобы прояснить суть этого, в общем не очень сложного эпизода и возникающего здесь интересующего нас вопроса, - еще один случай по материалам уголовного дела¹, очень, казалось бы, похожий, происшедший также на общественном транспорте, теперь - в троллейбусе областного центра.

В троллейбусе. На одной из остановок центрального района города в троллейбус заскочили четверо ребят - учащихся выпускного курса техникума связи. Ребята только что сдали последний преддипломный экзамен, судя по всему, отметили это знаменательное событие, были в радостном, заводном настроении..

Свободными в троллейбусе были только первые два ряда сидений.

Ребята заняли их. Было весело, с первых сидений то и дело раздавались взрывы хохота. А троллейбус тем временем заполнился пассажирами. В проходе салона стояли несколько пожилых людей,

старичок с тросточкой, женщина с ребенком на руках.

На одной из остановок в троллейбусе появились контролеры - двое спортивного вида парней с повязками. И один из них сразу же резко оборвал веселье, потребовал от сидящего с краю студента:

- А ну-ка встань! Расселись как баре, нахалюги. Встань, тебе говорят!!

Контролер схватил студента за куртку, рывком поднял его с места, жестко потряс. Тот со своей стороны ударил сверху по рукам контролера: - Чего руки распускаешь!.

- Ах - так! Сопротивляться вздумал! - Контролер со своим напарником умело скрутили руки сопротивляющегося нарушителя. В этот момент в салон троллейбуса на помощь контролерам забежали сотрудники милиции. - Что тут? Сопротивление? Хулиганство? Совсем распоясалось хулиганье!

Щелк! Звякнули наручники. Прихватим и дружка этого хулигана - ишь стоит, кулаки сжимает, тоже изготовился. . . Милиционеры, контролеры, задержанные покинули троллейбус - все отправились в отделение милиции. Двое других друзей из техникума бочком-бочком протиснулись в другой конец салона, куда-то скрылись.

. . . Как и по предшествующему случаю не будем касаться всех вопросов, возникающих по данному происшествию. Оно закончилось рассмотрением уголовного дела в суде - о некоторых из связанных с этим делом вопросов речь впереди. А пока отметим исходный пункт происшествия. Как ни оценивай последующие события, очевиден

начальный факт - четверо молодых людей заняли места в троллейбусе, над которыми висит табличка "для пассажиров с детьми и инвалидов", и продолжали занимать эти места даже тогда, когда рядом с ними, в проходе салона стояли пассажиры, которые со всей очевидностью принадлежат к указанным в табличке категориям, в том числе - женщина с ребенком на руках.

Впечатление о праве. - Дело - официальное, публичное. Итак, две, j`g`knq| бы, одинаковые жизненные ситуации. И в том и другом случаях есть основания утверждать, что у определенных лиц (в первом случае - у женщины в электричке, во втором - у инвалидов и пассажира с ребенком в троллейбусе) имеются права. Права на то, чтобы претендовать на места в общественном транспорте, пусть даже и занятого другими пассажирами..

Но что это за права?

И вот при ответе на этот вопрос мы уже можем сделать первый шаг к пониманию того, что из себя представляют права, когда в связи с ними имеются в виду законы, деятельность судов, милиции и т.д. В первом случае ("случай в электричке") перед нами такие "права", которые принадлежат к моральным отношениям, культуре, принятыми обыкновениям. Обязанность мужчины уступить место женщины - обязанность морального порядка, показатель его воспитанности, культуры. Женщина имеет своего рода право на уважительное к ней отношение, она может принять или не принять предложение занять

место, любезно уступаемое ей мужчиной, обладающего достаточным уровнем культуры, воспитанности или действующего просто по принятому обыкновению. Но она в данном случае не вправе требовать уступить ей место.

Иная картина во втором из приведенных ранее случаев ("случай в троллейбусе"). В отношении ребят из техникума связи, занявших места в троллейбусе, над которым помещена табличка "для пассажиров с детьми и инвалидов", кондуктор, контролеры, да и сами граждане вправе требовать от молодых людей освободить занятые места; тем более, если рядом в проходе стоят пожилые люди, женщина с малышом. Значит, суть дела - в том, дают или не дают принадлежащие лицу возможности, обозначаемые словом "право", основание требовать от других лиц известного поведения, в данном случае - освободить занятые ими места в общественном транспорте?

Да, суть дела - именно в этом.

В большом множестве самых разных возможностей, принадлежащих человеку, обозначаемых словом "права" (права - в области морали, культуры, обыкновений, добровольных объединений людей), нужно выделить особую их группу. Группу таких прав, которые обладают категоричностью, или иными словами, - императивностью, предполагающей безусловную обязательность выполнения требования, предъявляемого "по праву".

И это - не одни лишь громкие слова (слова "требую" подчас произносятся произвольно, к месту или не к месту). Императивные, "по

праву" предъявляемые требования, поддерживаются государством, его авторитетом, его силой, при необходимости - учреждениями охраны общественного порядка, карательными органами. Ведь и в происшествии, которое случилось в троллейбусе - если, понятно, пока отвлечься от крайностей и очевидных случившихся в данном случае ошибок - именно в отношении произвольно занятых мест заработала жесткая государственная машина - начали действовать строгие контролеры, появились работники милиции (увы, не разобравшиеся, по всем данным, в существовании происшествия), наконец, по данному юридическому делу состоялся суд.

Словом, в правах, которые дают возможность для императивных требований, как бы содержится "кусочек" государственной власти. Государство через эти права вверяет отдельному лицу какую-то частицу своего авторитета и своей государственной силы, выраженных в категоричности, императивности требований.. Любое лицо, которое предъявляет известные требования "по праву", неважно предъявляются ли они другому гражданину в троллейбусе, соседу по квартире или государственному учреждению, действует уже, так сказать, в области официальной жизни, т.е. в порядке государственных отношений - строгих, обязательных для всех. И стало быть, дело здесь - государственное. Или - как принято говорить с юридической точки зрения - публичное. То есть - такое, которое касается всего общества, его интересов и отсюда - авторитета и сила государства. Пусть даже дело касается мелкого вопроса - мест

в общественном транспорте. Хотя - как сказать, для кого это мелочь, для кого обстоятельство очень важное в жизни . . .

И тут же, коль скоро зашла речь о подобного рода юридических правах, оказывается необходимым указать и на другую категорию, находящуюся с ними в одном ряду, хотя - и на другом полюсе юридических явлений. Это обязанности лиц, обязанности юридические, которые также имеют категорический, безусловный характер. Если женщина с ребенком имеет право на специально отведенные места в общественном транспорте, то с другой стороны лица, занявшие эти места, безусловно юридически обязаны их освободить (по требованию женщины или других пассажиров, контролеров, но лучше все же - по своей инициативе). Причем строго императивные обязанности могут иметь и иной, в чем-то самостоятельное значение, - такие, как обязанности оплатить проезд на транспорте, обязанность соблюдать особые правила, предусмотренные на данном виде транспорта.

И еще один существенный момент. Права и обязанности такого официального, публичного характера в конечном счете исходят от государства, они либо прямо основываются на прямых государственных приказах (велениях, установлениях и т.д.), либо получают государственное признание, государственную санкцию. Санкцию, например, такого установленного транспортными организациями порядка, в соответствии с которым в общественном транспорте определенное количество мест предназначается для инвалидов и пассажиров с детьми.

В связи с тем, что слово "право" имеет несколько значений (моральные права, права члена добровольного спортивного общества, права по принятым обычкновениям, например, права по старшинству, право на место в очереди и др.), очень важно более четко терминологически обозначить группу прав публичного характера, дающих основания для императивных требований. Такое же уточнение требуется и в отношении обязанностей, в частности - потому, что за многие, причем довольно строгие обязанности, которых придерживаются люди, имеют характер сугубо морального долга или обязанностей, вытекающих из существующих обычаев, например, обязанность приносить подарки на свадьбу.

Уточнение здесь вот какое. Права и обязанности, опирающиеся на силу авторитет государств, нередко обозначают также и в качестве юридических прав и обязанностей. И это вполне обоснованно.

Правда, слова "правовое" и "юридическое" (от латинского - *ius, iuris*, т.е. в переводе то же самое "право", "правовое") в принципе синонимы, однозначны. Например, выражения "правовые знания" и "юридические знания" - одно и то же. Но слово "юридическое" отличается большей строгостью и официальностью, оно позволяет с большей четкостью обозначить именно ту группу прав лиц, которые несут в себе частичку государственной власти и потому позволяют императивно требовать от других лиц определенного поведения.

Кроме того, указанное слово относится не только к правам, но в

равной мере и к обязанностям. И - к ответственности. К тому, что относится к требованиям к человеку, к тому, что он в данном случае не "может", а "должен". Должен также в официальном, публичном порядке (не только бережно относиться к людям старшего поколения, но и - коль скоро занял место в троллейбусе место, предназначенное для пассажиров с детьми и инвалидов - в соответствующем случае непременно освободить его).

Так что в отношении указанной группы прав и обязанностей людей *bonkme* оправданно говорить как об юридических правах и юридических обязанностях или как о правах и обязанностях в юридическом значении. И никакой тавтологии, "масла масляного" тут не будет.

И такой еще момент, который нужно взять на заметку. Юридические права и обязанности, как бы мы порой к ним критически ни относились, имеют в целом общественное признание. К ним относятся в принципе с уважением. Во всяком случае - с терпимостью (вспомним латинское - *Dura lex, sed lex* - суров закон, но это закон). Ведь юридические права и обязанности - дело общественное, публичное.

Отсюда же - следствие иного рода - люди отрицательно относятся к таким случаям, когда кто-то из нас, не имея нужных юридических прав, начинает действовать в приказном юридическом порядке. Не случайно поэтому требовательный приказ молодой женщины в электричке, обращенный к сидящему мужчине, вызвал - как свидетельствуют очевидцы - неодобрительное к ней отношение со

стороны других пассажиров. И не потому, что мужчина, который по ее требованию освободил место, только что выписался из больницы (это выяснилось несколько позже), а просто потому, что сам факт команды на строгом юридическом языке в данном случае был неуместен во всех отношениях. Да и по существу он оказался неоправданным - повлек за собой отрицательные последствия, вызвал конфликтную ситуацию.

2

Новая встреча.

Случай с лауреатами областного конкурса. В одном из университетских городов Сибири по указу губернатора был организован для студенческой молодежи смотр-конкурс "Наука - XXI век". Две секции, названные - "Кибернетика" и "Биология-ЭВМ". На итоговом заседании кибернетической секции награды лауреатам - Петрову и Семеновскому вручал зам. главы правительства области, в недавнее время - зав. кафедрой математики университета. Узнав о том, что лауреаты тратят значительную часть стипендии на оплату услуг по доступу к сети internet (интернет), он сказал: - Ну, эту проблему мы для таких талантов решим. И тут же дал команду своему помощнику сегодня же подготовить распоряжение на этот счет.

Действительно, подошел очередной срок месячного платежа за услуги по доступу в систему интернет, потом - следующий, а от Петрова и Семеновского платежи никто не требует. Узнав об этом два других

лауреата смотра-конкурса, уже по секции "Биология-ЭВМ" - тоже любители кибернетики и пользователи интернета, решили не оплачивать за те же месяцы услуги связи. Ведь тоже - лауреаты того же конкурса-смотра. Но в университетском отделении организации, осуществляющей упомянутые услуги, им объяснили, что освобождение от уплаты услуг - с возмещение расходов из областного бюджета - предусмотрено персонально лишь для Петрова и Семеновского. Но и им в очередной месяц пришла квитанция о платежах. Выяснилось, что по установленному областным законом порядку для оплаты подобных услуг требуется разрешение губернатора, который с учетом состояния областного бюджета ограничил срок такого возмещения, обещанного зам. главы правительства, двумя месяцами.

Следующий вывод. - Правила для всех. Перед нами вновь, казалось бы, не очень значительный случай из студенческой жизни. Но и он позволяет на конкретном материале наших жизненных дел рассмотреть некоторые сложные правовые вопросы.

Сначала вот о чем. Права Петрова и Семеновского (предоставленная им льгота - не оплачивать услуги связи) - это права несомненно юридические, они дают возможность что-то требовать в императивном порядке и по всем признакам относятся к официальной, публичной жизни общества, пусть и на региональном, областном уровне. Но все дело в том, что это - права (а точнее права-льготы) отличаются особым характером: они основаны на государственном приказе

должностного лица, который имеет сугубо п е р с о н а л ь н ы й характер. Этот приказ рассчитан не на всех граждан и не на всех студентов и даже не на всех лауреатов конкурса-смотрa, а только на двух "персон" - Петрова и Семеновского.

Такого рода персональные, адресные приказы и решения властного характера о правах конкретных лиц и по конкретным случаям (и надо добавить аналогичные приказа и решения об обязанностях, ответственности) в общественных и личных делах вообще встречаются в немало числе случаев. Это, например, приговор по уголовному делу, касающийся одного или нескольких, всегда поименно названных обвиняемых. Или - решение администрации района о выделении тому или иному лиц земельного участка под строительство жилого дома. Все эти персональные, адресные распоряжения юридического характера называются индивидуальными актами или велениями. Возьмем на заметку то обстоятельство, что в число индивидуальных актов, имеющих юридическое значение, входят в некоторых областях жизни людей также решения самих частных лиц. Например, - договоры; допустим, договор о купле-продаже жилого дома, или даже односторонний акт - завещание гражданина в отношении своего имущества.

Но все дело в том, что сами властные индивидуальные акты, имеющие юридический характер (и именно для того, чтобы иметь юридический характер), должно иметь твердое государственное, публичное основание. Ведь в случае с лауреатами смотра-конкурса сама

возможность индивидуального разрешения двум лауреатам не оплачивать расходы по интернету основывались не только на полномочиях зам. главы правительства (а также губернатора, поддержавшего - пусть и в урезанном виде - его распоряжение), но в конечном счете на законах, в которых по данному кругу вопросов содержатся общие правила - правила "для всех" - н о р м ы, позволяющие определенным должностным лицам давать такие разрешения. Причем нормы - общеобязательные.

Вот мы и подошли к одному из центральных вопросов в области права. Юридические права и обязанности основываются не просто на официальных, публичных началах, не просто на государственных приказах. Они основываются на нормах, т.е. на правилах поведения общего, точнее - общеобязательного характера. Скажем, в общественном транспорте специально забронированные места отводятся не персонально инвалиду второй группы Иванову и не персонально матери Огарковой с двухмесячным ребенком, а всем инвалидам и всем пассажирам с детьми, а значит Иванову, Огарковой, все другим, кто подпадает под данную категорию пассажиров. Напротив, в случае с лауреатами смотра-конкурса также имеется обязательное государственное решение, но оно распространяется только на двух лиц - Петрова и Семеновского, и ни на кого больше.

"Норма" как общее правило в сфере поведения людей - это вообще очень эффективная и в чем-то даже удивительная категория. Она может рассматриваться как искусное творение, порождение ума и

опыта людей. Порождение разума.

Допустим, нужно установить, кто из данных лиц привлекается к общественным работам, например, - к работам по сооружению торгового центра в поселке. И бывает так, что ответственный за эту работу - бригадир рано утром обходит дом за домом поселка, и в каждой семье конкретно решает, кто из членов семьи и на какое время сегодня придет на стройку. Но можно поступить иначе - и человечество постепенно пришло именно к такому порядку решения *qfnhu* дел - установить администрацией в официальном порядке общее правило (норму) о том, что ежедневно каждый мужчина в возрасте от 18 до 50 лет участвует в строительстве на 6 часов или же - другой вариант - каждая семья выделяет на такое же время одного из работников.

При помощи норм, таким образом, оказывается возможным не решать каждый раз тот или иной вопрос заново, а - обеспечить существование непрерывно действующего и экономного порядка, создающего постоянство в делах и сводящего к минимуму возможность самоуправства, произвола тех или иных лиц. И что не менее важно, этот порядок - именно общий, в юридической области - общеобязательный, так он действует "для всех", т.е. в отношении заранее персонально не определенного круга лиц, как говорится, в отношении "всякого и каждого", кто находится в предусмотренной нормой жизненной ситуации.

Конечно, и здесь в ряде случаев допустимы или даже оказывается

крайне необходимыми индивидуальными, персональными решениями, учитывающими различные жизненные сложности, многообразные жизненные обстоятельства (как это необходимо, например, при освобождении того или иного гражданина от общественных работ, при выделении земельного участка для строительства жилого дома, и тем более - при вынесении судом приговора по уголовному делу). Но коль скоро действуют общие правила все эти особые случаи, исключения, льготы, извинительные или отягчающие обстоятельства и т. д. подчиняются общему порядку, направленному на то, чтобы произошло как можно меньше неоправданных случайностей, беспорядка и злоупотреблений - чтобы торжествовала справедливость.

И вот что важно. Необходимость и целесообразность порядка в жизни людей, основанного на "нормах", касается всего общества. Везде, и в области публичных отношений, государственных дел, и в частной жизни людей, везде, где оказывается необходимым каким-то образом упорядочить, урегулировать человеческие поступки (в отношении добра и зла, нравов, людских объединений, семьи и т. д.) по мере развития общества все более и более действуют не разовые, индивидуальные решения, а общие правила, нормы. Поэтому и мораль, и обычаи, и правила, устанавливаемые в добровольных общественных объединениях - все они в современном обществе представляют собой нормы - социальные нормы, действующие в отношении заранее неопределенного круга лиц - для "всех".

Там же, где существуют и действуют юридические права и

обязанности, достоинства "нормы" как искусного творения, продукта ума и опыта людей возводится в степень. В чем это выражается?

Прежде всего в том, что именно в юридической области права и обязанности людей обретают повышенную твердость, основательность (создавая в это связи у людей уверенность в их постоянстве и неизменности). И происходит это потому, что в основе действующего порядка находятся общеобязательные нормы, имеющие государственный, публичный характер, выражающий авторитет и силу государства.

И - второе, наиболее существенное. Именно в юридической области юридические права и обязанности могут приобрести не просто "общий", а всеобщий характер - распространятся на "всех и каждого" в пределах всего государства.

Точнее даже так - пределы действия норм в юридической области зависят от публичных отношений, от государства. Сфера их действия может быть разной. От весьма узкой, локальной - до максимально широкой.

Допустим, если бы исключения для оплаты услуг интернета была установлена для Петрова и Семеновского не на два месяца, а на неопределенный срок - "навсегда", то здесь можно было бы говорить о некой "персональной", локальной норме. Наличие более широкой по сфере действия, но все же так же локальной норме можно было признать, если бы указанная льгота была установлена для всех

лауреатов конкурса-смотра.

Широкую сферу действия имеют нормы, установленные законами и другими нормативными документами в регионах. Хотя и тут может быть известная локализация (правила бронирования мест в городском транспорте распространяется не на всех граждан, а только на "пассажиров с детьми и инвалидов").

Но наиболее существенно то, что основные нормы в государстве могут становиться в самом строгом смысле всеобщими, когда формула "правила для всех" реализуется в полном объеме, действует непрерывно, постоянно. И когда, следовательно, юридические права и обязанности могут существовать и возникнуть в любое время, вплоть до официальной отмены или изменения данного порядка, для каждого в пределах всего государства. Насколько это существенно для общества и какие сложности и перспективы связаны с такого рода всеобщим порядком, - разговор особый. А сейчас зафиксируем сам факт - именно в юридической области возможно при помощи юридических норм достигнуть того, что не в силах сделать ни одна другая норма - моральная, обычай, правила общественных объединений, - безусловного охвата всех людей, всех лиц едиными правилами поведения, действующими непрерывно, постоянно ("вечно").

3

Еще одна встреча с правом.

Злоключения любви. Мало кто из друзей Алексея и Марины встречали

такую пылкую, романтическую любовь, как у них. Он спортсмен, недавно год-другой поражал всех отвагой каскадера на киностудии, ныне - руководитель группы спасателей МЧС, мастер спорта по альпинизму. Она, студентка старшего курса консерватории и одновременно преподавательница на полставки в музыкальной школе.

Дело шло к свадьбе.

И вдруг - гром при ясном небе, в солнечную погоду. Марина вечером за неделю пере регистрацией брака прибегает домой, к родителям. И говорит: - Свадьбы не будет. Никогда.

Другой он человек. Уже сейчас думает о разводе. . .

В чем дело? Оказалось - в том, что в тот злополучный день Алексей в разговоре с Мариной о всяких мелочах при подготовке к свадьбе неожиданно предложил, и предложил настойчиво, заключить брачный договор. Контракт. Марину сразу же взорвало:

- Какой брачный контракт? Какой юридический договор, когда у нас - любовь? Значит что - уже сейчас будем готовиться к разводу? К дележу скарба и шмоток? Не бывать никакой свадьбы! Никогда!

И побежала домой, не желая слушать никаких объяснений.

Слава Богу, близким знакомым мариной семьи оказался выдавший виды адвокат, искушенный как раз в семейных делах. Собрались все вместе. И оказалось, что Алексей с учетом своей нестандартной работы и увлечений, затеял все это дело с брачным договором только для того, чтобы записать в договоре, что $2/3$ всего его имущества - наличного и того, что он получит в будущем должно, наряду с

раздельной собственностью, закреплено за Мариной. - А то ведь, - заметил Алексей, - при моих-то каскадерских фокусах и альпинистских увлечениях все может быть.

Когда страсти улеглись и адвокат ушел, Марина сказала: - Ну, что ж, тогда запишем в договоре и то, что мы ни в коем случае не будем обращаться в суд. Будем все решать по любви . . .

Согласились и с этим. Но когда при регистрации брака в тексте контракта увидели запись о суде, юрист ЗАГСа сказал : - Такая г`оhq| об отказе обращаться в суд при удостоверении договора в нотариате не пройдет . . .

Увы, любовь вновь наткнулась на какой-то "юридический камешек".
Как быть?

Новый вывод о праве. - Предельная ("формальная") определенность.

Когда речь заходит об юридических правах и юридических обязанностях, нередко у людей возникает представление о том, что в этой области главным становится не сама жизнь, не интересы человека, не его неподатливое, трепетное житие, а "бумаги" и "буква", да притом - такие, которые исходят из казенных канцелярий, чиновников и заскорузлых бюрократов.

Такие представления в немалой степени верны. Но надо знать, что при всех издержках и недостатках, относящихся к канцелярщине и бюрократизму (в любом добром деле есть какие-то теневые моменты, а тем более - издержки и крайности), именно "бумаги" и "буква"

выражают решающее достоинство юридических прав и обязанностей, которое имеет первостепенное значение для нашей жизни, решения наших жизненных проблем.

Ведь все ранее указанные достоинства юридических прав и обязанностей (официальность, публичность; нормативный характер) имеют реальное значение не тогда, когда у нас существуют лишь какие-то мысли о возможностях и долге, о том, что "можно" и "должно", а лишь тогда, когда эти мысли и представления имеют строго определенный по содержанию характер и получают внешнее, "знаковое", в современных условиях - по большей части документальное закрепление. То есть приобретают характер формальной определенности. Мы можем иметь сколь угодно высокие представления о необходимости уважать женщин, детей, людей старшего поколения, но если бы не было таблички о местах "для пассажиров с детьми и инвалидов" (и плюс к тому - не содержались пояснения на этот счет в "бумаге" на планшете в салоне под названием "Правила для пассажиров") такого рода представления не имели бы характера официального и конкретного, строго обязательного правила "для всех".

Ведь именно через "бумаги" и "букву" оказывается возможным достигнуть того, что не под силу ни морали, ни нормам-обычаям, ни другим способам регуляции поведения людей - предельно точного, конкретного и детального определения возможного и должного поведения людей, условий такого поведения, последствий

несоблюдения установленных здесь требований и т. д. И следовательно, - достигнуть максимальной определенности (и хорошо ведь! - формальной определенности!) во взаимоотношениях между людьми, во взаимоотношениями с властью, с чиновниками, во всех наших делах.

Кончено, далеко не всегда такая "максимальная определенность" необходима (нередко для человека требуется установление только "рамочных" нормативов и условий или исходных принципов, а все другое решается по договоренности). Не всегда нужной определенности удастся в документах достигнуть практически (для того, чтобы "прописать" известные правила нужно владеть современным деловым языком, данными филологии и плюс к этому - приемами юридической техники, о важнейших из них дальше пойдет еще речь).

Но как бы то ни было, строгая определенность в поведении людей, необходимость ее четкого закрепления, - неперемные требования современной цивилизации, показатель культуры, да и просто условие успеха, надежности в наших делах. Такая определенность достигается не только в юридических документах, идущих "сверху", от власти, но в наших частных документах - прежде всего в документах деловой жизни, в производстве и коммерции, но и в наших сугубо личных делах, в самой что ни на есть высокой духовной жизни, даже - в любви (что сделать? - все высоко духовное, сугубо личное

происходит в нашей земной жизни, в прозаических условиях быта, заботах, мелочах, обыденной жизненной прозе). Знаменитый русский юрист дореволюционного времени И.А.

Покровский - в дальнейшем мы довольно часто будем обращаться к его мыслям - говорил даже так; "право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, ни о каком "праве" не может быть речи"²

. . . . Марину потрясло, что перед священном обрядом - свадьбой ее возлюбленный заговорил о каком-то брачном договоре. Договоре? Значит, об имуществе, его возможном дележе. А дележ имущества бывает когда? Ясно - при предполагаемом разводе. Значит, не о любви, не о святом и возвышенном он, такой внешне красивый, героической профессии человек, думает?

А сейчас - внимание! Внимательно вчитаемся - как и положено при чтении законов - в статью 42 Семейного кодекса, в которой говорится о брачном договоре. В ней, действительно, сказано о возможности (хотя это вовсе не обязательно) заранее определить имущественные последствия на случай развода. Но не это главное. В Семейном кодексе записано: "Брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности (ст. 34 настоящего Кодекса), установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на отдельные виды или на имущество каждого из супругов" При этом специально

оговаривается, что "брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов" и что супруги вправе определять свои права и обязанности по взаимному содержанию, другие условия, "а также включать в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов". В то же время в статье 42 Кодекса есть и такой пункт: "Брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав, регулировать ... права и обязанности супругов в отношении детей, предусматривать положения, ограничивающие права нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания, другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства".

Вот и получилось, что Алексей, возлюбленный Марины, - человек ответственный, связанный с таким родом деятельности, в которой много риска, грозящим, увы, и печальными последствиями, решил - во имя любви! - заранее позаботиться на всякий случай о благополучии Марины. И с этой целью - так определить путем брачного договора режим их совместного имущества, чтобы "в случае чего" именно за ней было забронирована большая часть их совместной собственности, его доходов.

Если внимательно присмотреться к приведенным и ко всем другим положениям Семейного кодекса о брачном договоре, то нетрудно

убедиться в том, что в сфере семейных отношений используется достоинство юридических категорий - закона, договора - для того, чтобы придать отношениям между членами семьи предельную строгость и определенность, четко определить возможное и должное поведение, заранее исключить возможность неясностей, конфликтов. И при этом - отрегулировать все это так, чтобы в результате скоропалительных решений не пострадали основные права граждан (в том числе - сама возможность обращения в суд за защитой) или один из супругов не а{к бы поставлен в крайне неблагоприятное положение.

4

И еще встреча с правом.

Право против права. Не так давно, летом, в заводском районе крупного индустриального города случилось вот что. Студент второго курса Технологического университета Володя Лесных в летние каникулы решил подработать в геологоразведочной партии, два месяца провел в "поле" коллектором, в конце августа за неделю до начала университетских занятий вернулся в город. Почерневший от загара, чуть отошавший, но за то - полный кошелек.

Поезд пришел в пятницу, днем, Володя по телефону дозвонился до приятелей по университету, договорились встретиться у него после работы, в часов 7-8. Заняться до вечера было нечем, Володя решил пока сходить в кино, и тут же, не переодеваясь, в чем был в дороге, в штормовке, побежал в ближайший кинотеатр - "Сокол". Шел

новый авантюрный боевик. Очень хорошо!

В кассовом зале кинотеатра было пусто. Но только Володя, купив билет, стал выходить из кассового зала как лицом к лицу столкнулся с двумя парнями - Журавлевым и Семеновым, бывшими соучениками по параллельному классу, еще где-то в 8-9 классе оставившими школу. У Володи были в ту пору какие-то распри с ними. Парни были на взводе, настроены зло, жестко:

- Ну что, красавчик, говорят, обогатился? Выворачивай-ка кармашки, делится надо. Да и вообще должочек у тебя есть перед нами, простыми работягами.

И тут же Володю резко качнуло в сторону - это невесть откуда подскочивший младший брат Журавлева ударил его чем-то тяжелым в голову. Тот час же Семенов с размаху пнул его ногой в живот.

В этот миг Володя вспомнил, что в кармане его штормовки есть оставшийся с походного времени охотничий складной нож. Выхватил его, раскрыл, пару раз взмахнул им слева направо. Братья Журавлевы отпрянули. А Семенов, изловчившись, еще раз пнул ногой в живот Володи и бросился бежать - через дверь кассового зала на улицу. Володя - за ним. Потом вслед за Семеновым заскочил в тронувшийся с остановки троллейбус, и там ударил ножом обидчика. Нож попал в руку и скользком в грудь - тяжелое телесное повреждение. Семенов с места происшествия был отправлен в городскую больницу, где пролежал более четырех недель, а Володя Лесных препровожден в районное отделение милиции, где ему через несколько дней было

предъявлено обвинение в совершении преступления. Затем состоялся суд и В. Лесных был осужден по статье 114 Уголовного кодекса к одному году лишения свободы (условно).

Перед рассмотрением дела В. Лесных по кассационной жалобе в областном суде во статьей "Право против права" в защиту осужденного выступила областная молодежная газета. В газете говорилось: да, Володя нарушил право на телесную неприкосновенность Семенова, но сначала он, Семенов, и его дружки нарушили права осужденного, и в газете ставился вопрос об оправдании В. Лесных и, напротив, о привлечении к уголовной ответственности напавших на него парней - братьев Журавлевых и Семенова.

Еще одна черта права. - Юридические права призваны очерчивать границы свободы поведения людей. Да, правильно, в только что кратко описанном происшествии юридические права одного лица столкнулись с юридическими правами других лиц. И здесь надо заметить, что в жизни, в юридической практике такого рода столкновения - "право против права" - происходят нередко. И именно в этом, да в интересах людей, которые выражают юридические права, - в большинстве случаев и состоит существо юридических дел, споров, конфликтов, происходящих на практике.

Володя Лесных, имел право на защиту против нападавших парней. И он не несет юридической ответственности, если в ходе такой

необходимой обороны причинит вред нападавшим. В статье 37 Уголовного кодекса сказано: "Не является преступлением причинения вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства . . ." (обратим внимание - в конце последней фразы многоточие, продолжение несколько дальше).

При этом законом определено, что такое право на необходимую оборону "принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти" (часть вторая той же статьи).

Но какой фрагмент фразы статьи 37 Кодекса был заменен многоточием? А вот какой. Вслед за словами о том, что гражданин в состоянии необходимой обороны не несет ответственности за причиненный вред, говорится: ". . . . если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны". И в этой же статье в ее третьей части поясняется: "превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства". И в этой связи как раз Уголовный кодекс особо предусматривает ответственность за такие случаи, когда при превышении пределов необходимой обороны совершено убийство (статья 108 Кодекса) или причинен тяжкий или средней тяжести вред здоровью (статья 114 Кодекса).

По всем данным, Володя Лесных превысил пределы необходимой обороны (он нанес Семенов тяжкие телесные повреждения, когда нападение на него было закончено; возможно, он в троллейбусе вообще действовал уже "в состоянии аффекта", на этот счет в Кодексе есть особая статья). Так что приговор суда по делу В. Лесных, по-видимому, обоснован; хотя здесь и остаются спорные вопросы - это дело суда о чем в дальнейшем еще пойдет речь.

Но в данном месте наше внимание должно привлечь другое.

Каждое право, которое принадлежит тому или иному лицу, - это известные возможности, определенная свобода поведения (поступить так-то и так-то; что-то потребовать от других лиц). Вместе с тем для юридических прав характерно то, что они призваны строго определять границы ("меру") свободного поведения. Они не могут и не должны быть беспредельными.

Вспомним случай в троллейбусе. Контролеры, конечно, имели право потребовать от веселящихся студентов освободить места, предназначенные для пассажиров с детьми и инвалидов. Они, кроме того, - при наличии соответствующих муниципальных правил - могли потребовать уплаты штрафа. Можно было даже и физически поднять с места нарушителя, хотя, разумеется, в не столь грубой форме. Но заламывать руки за спину, затем - наручники. . . . - все это находится за пределами тех прав, которые в данной ситуации вправе использовать контролеры и работники милиции.

Или - случай в у кинотеатра. Володя имел право на защиту, защиту

самую активную, когда допустимо, по всем данным, перед тремя агрессивными парнями, наносящими удары, продемонстрировать готовность использовать при защите охотничий нож, случайно оказавшийся в кармане походной штормовки.

Здесь надо указать на то, что и по международным и по нашим отечественным законам человек имеет широкие юридические возможности не только для того, чтобы при решении его проблем юридического характера к нему на помощь пришло государство, в том числе они были рассмотрены независимым и компетентным судом, но и для защиты, самообороны. В статье 45 Конституции Российской Федерации говорится: "Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом". О необходимой обороне, о самозащите говорится не только в Уголовном кодексе, но и в других законах. В Гражданском кодексе сказано: "Допускается самозащита гражданских прав" (статья 14).

Но право на защиту не включает возможность преследование с ножом одного из нападавших, причем - преследовать не с целью пресечения правонарушения или задержания нападавшего, а с целью его покарать за удар ногой в живот, - в свою очередь нанести ему вред - теперь ножом. Расправа над Володей Лесных в кассовом зале продолжилась другой расправой - расправой над одним из потерпевших в троллейбусе с применением оружия - ножа, с наступлением тяжких телесных повреждений у нового потерпевшего.

В практических делах такого рода "цепочки правонарушений", когда

пострадавший от противоправных действий сам становится инициатором расправ и бесчинств, встречаются нередко. И в этой связи надо заметить, кстати, что отъявленные нарушители закона, насильники и хулиганы, довольно часто оправдывают свои преступные действия ссылками на то, что жертва "сама толкнула", "сама грубила", "не так посмотрела". Встречаются здесь и такие случаи, когда будущие жертвы в чем-то даже бездумно провоцируют явно возможную беду (скажем, двое студенток, затеяв, казалось бы, легкий флирт с мужчинами в парке, затем, закупив горячительные припасы, отправляются в холостяцкую квартиру "послушать пластинки"; а потом - ужас жестокого насилия, заявление о возбуждении уголовного дела об изнасиловании - статья 131 Уголовного кодекса).

Итак, юридические права - таковы, что они должны строго очерчивать границы возможного и должного - "по праву" - поведения. Их назначение - определять пределы дозволенного и недозволенного. Они в принципе, так сказать, по идее не должны открывать возможность для произвола, самочинных действий, для вседозволенности. И если такого рода случаи встречаются, то это - уже правонарушение, преступление.

Ведь и в Гражданском кодексе Российской Федерации, установившего в статье 14 право на самозащиту гражданских прав, тут же, как и в уголовном законодательстве, дается ограничение - "Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения".

И должен быть судья. Юридические права (а также - юридические обязанности, ответственность), само их существование теснейшим образом связаны с судьи. С тем, что есть человек или особый властный орган, который вправе решать сложные жизненные ситуации и от решения которого зависит признание тех или иных возможностей или притязаний в качестве юридических прав, обязанностей, ответственности, их реализация на практике.

Впрочем - не одних только юридические прав, обязанностей, ответственности. Вот для мальчишек пустырь за домом стал футбольным полем, где ворота обозначены колышками, а края поля - камешками. Бегали - бегали ребяташки, то одна, то другая команда вскидывала руки и кричала "гол!!!". И вдруг все встали, сбились в кучу - шум, перекрикивают друга, чуть ли ни наскაკивают петушками один ну другого. Различимы лишь отдельные возгласы: - Почему это не засчитывать гол? - Была штанга! - Нет, не было штанги, - А ты вообще не имел права быть по воротам, был офсайд! - Не было офсайда, имел право

Почему у мальчишек возник весь этот сыр-бор? Бывает - потому, что реар` не договорились о правилах (значит не было обязательных для них - их всех! - норм!) Но чаще всего - потому, что игра проходила без судьи. Без рефери, без арбитра. То есть такого авторитетного мальчишки или, лучше, взрослого парня, который хорошо знает нормы

- футбольные правила, тонкости игры, не имеет особых симпатий или антипатий ни к одной из команд, может без колебаний устанавливать нарушения, взятие ворот, положение "вне игры" и т.д., а главное - вправе выносить окончательные решения. Решения, которые должны принимать и исполнять все.

Насколько необходим такой судья - и еще более подготовленный! еще более независимый! еще более авторитетный! - в наших жизненных делах. Особенно - тех которые затрагивают юридические права, юридические обязанности, юридическую ответственность.

Примечательно, что почти все ранее приведенные, и к тому же - не очень сложные, случаи "выходили" на суд, нуждались в том, чтобы соответствующие дела рассматривались судом и по ним было вынесены судебные решения.

Вот на руках двух студентов, вошедших в конфликт с контролерами, щелкнули наручники, нарушители оказались в отделении милиции, а вскоре и обвиняемыми по уголовному делу (хулиганство - статья 213 Уголовного кодекса). Несмотря на все строгости, существующие при подготовке юридических дел об ответственности, это дело - при всех явных огрехах обвинения - дошло до суда.

И суд в коллегиальном составе (профессиональный судья, два народных заседателя) изучил все представленные материалы, заслушал в открытом заседании новых свидетелей - очевидцев происшествия в троллейбусе, заслушал адвоката, показания и последнее слово самих обвиняемых. А затем - в совещательной комнате оценил все факты,

все "за" и "против", и в завершении рассмотрения дела - вынес оправдательный приговор. Обвиняемые, студенты техникума, тут же, в зале суда были освобождены из под стражи.

Суд к тому же, кроме оправдательного приговора, вынес два, так называемых, частных определения. Одно - в адрес трамвайно-троллейбусного управления и управления внутренних с требованием, чтобы контролеры и привлекаемые ими работники милиции при обеспечении порядка в общественном транспорте не превышали предоставленных им прав, и чтобы в данном случае было проведено служебное расследование; другое - в адрес техникума с предложением принять по данному случаю необходимые дисциплинарные и воспитательные меры.

По другому уголовному делу, уже рассмотренному судом (дело В. Лесных, нанесшего ножевое ранение Семенову) областной суд, рассмотрев доводы, содержащиеся в кассационной жалобе обвиняемого, доводы прокуратуры, другие материалы, не нашел оснований для пересмотра приговора, который в этой связи и вступил в силу. Хотя - надо заметить - один из трех судей, подписавших определение областного суда, приложил "особое мнение": он признал убедительными доводы прокурора, полагающего, что деяние В. Лесных следовало квалифицировать не в качестве превышения пределов необходимой обороны, а в качестве преступления, совершенного в состоянии аффекта, т.е. не по статье 114, а по статье 113 Уголовного кодекса, с вытекающей отсюда

возможностью изменения меры наказания.

Вместе с тем и в данном случае областной суд принял дополнительный документ - он вынес определение о возбуждении уголовного дела в отношении братьев Журавлевых и Семенова в связи с установленными судом фактами, свидетельствующими о их нападении на В. Лесных в кассовом зале кинотеатра.

Припомним, что и по тому жизненному случаю, где у молодых людей возникли проблемы в связи с "брачным договором", события затронули qsd. По разъяснениям юриста ЗАГСа нотариат не будет регистрировать тот пункт брачного договора, в котором супруги при возникновении у них в будущем разногласий отказываются от обращения в суд. Почему "не будет"? И почему такого рода норма содержится в Семейном кодексе (статья 42)?

Да потому, что "право обращения в суд защитой своих прав", также как и упомянутые в Кодексе более широкие категории - "правоспособность" и "дееспособность" (о них - речь дальше) - это и по международным законам, и по нашей Конституции неотъемлемые права человека, которые не могут быть изменены никаким частным актом.

Словом, юридические права предполагают не только государственную поддержку, так сказать, в "милицейском" смысле, возможность приведения в действия с целью их осуществления правоохранительных учреждений, но прежде всего - существования правосудия - "правого суда", - независимого суда, имеющего полномочия на тщательное и

беспристрастное рассмотрение данной жизненной ситуации и возникшего в связи с этой ситуацией юридического дела, вынесение по этому делу правосудного решения, имеющего обязательную силу - силу закона.

Итак, первые впечатления. Из "встреч с правом" - из тех отдельных случаев, когда люди в той или иной жизненной ситуации, сталкиваются с юридическими вопросами, у нас - надо полагать - сложились впечатления о том, какими чертами, отличаются юридические права. То есть каковы особенности права в строго юридическом значении.

Сведем вместе сформулированные ранее положения об этих особенностях.

Для юридических прав характерно то, что предоставляемые ими возможности (свобода поведения):

во-первых, относятся к официальной, публичной жизни общества; юридические права поэтому могут быть выражены в праве требования, которые призвано обеспечивать государство своей принудительной силой; они находятся в одном ряду и связаны с юридическими обязанностями и с юридической ответственностью;

во-вторых, основываются на общих правилах - общеобязательных нормах ("правилах для всех"), выраженных в законах;

в третьих, и это позволяет точно и конкретно, как правило в письменной форме определять возможное и должное поведение

("формальная определенность);

в четвертых, юридические права имеют границы, пределы того, что дозволено и что недозволенно;

в пятых, в юридических правах дается итоговое (выражающее только что отмеченные юридические особенности) решение определенной жизненной ситуации;

в шестых, юридические права требуют того, чтобы существовала система их установления, признания, гарантированная возможность рассмотрения решения в этой связи данной жизненной ситуации путем правосудия - через компетентный, независимый, полновластный суд, решения которого имеют силу закона.

Достаточно ли этих характеристик для того, чтобы составить общее представление о праве? Нет, не достаточно. Здесь требуется разобрать ряд непростых вопросов, относящихся к понятиям о праве, разговор о которых - дальше. А пока будем держать в памяти указанные особенности, лежащие в их основе фактические материалы, помнить о них в последующем.

Полезным будет лишь, пожалуй, в дополнение к только что сказанному привести два высказывания о праве знаменитого философа Иммануила Канта, мысли которого о праве будут использованы в этой книге и далее.

По утверждению Канта при рассмотрении юридических вопросов имеется в виду "право людей, находящихся под публичными принудительными законами, с помощью которых можно определить каждому свое и

оградить его от посягательств каждого другого". В другом месте своих сочинений Кант также характеризует юридические права через "публичный закон", закон, который по его словам, определяет "для всех что им по праву должно быть дозволено или не дозволено"³

Глава вторая

ОТ ВПЕЧАТЛЕНИЙ К ПОНЯТИЯМ О ПРАВЕ

1

СУБЪЕКТИВНОЕ И ОБЪЕКТИВНОЕ (ПОЗИТИВНОЕ) ПРАВО

1. От первых впечатлений - к понятиям. "Встречи" с правом, которым был посвящена первая глава, - дают лишь общее впечатление об этом сложном явлении - праве. О том, что перед нами возможности (права), относящиеся к официальной, публичной жизни общества, о том, что они выражают решение данной жизненной ситуации, имеют твердую основу в виде общеобязательных норм, о их нераздельности с правосудием.

Эти общие впечатления и сделанные на их основе выводы являются ступенькой к тому, чтобы перейти к главному - к понятиям о праве, т. е. к обобщенным представлениям, которые выработаны юридической наукой и представляют собой отработанные, систематические

правовые знания.

Правовые знания на первой ступени овладения ими неизбежно имеют простейший, элементарный характер. Это и впрямь - азы (по типу : вот это - "А", вот то - "Б"; $2+2=4$; и прочее в том же духе и значении). И излагаются они - как и всякие "азы" - как нечто данное, не требующее на первых порах особых обоснований и развернутых пояснений - "вот - субъект права", "это - дееспособность", "здесь - юридический факт". В них только иной раз проскальзывают теоретические данные более глубокого порядка. Потом, при обращении к теоретическим, нередко весьма сложным проблемам, явления, обозначаемые этими простейшими, элементарными понятиями, будут обретать свой смысл и обоснование (например, упомянутые выше понятия - такие, как "юридический факт", при характеристике механизма правового регулирования).

Вместе с тем понятия о праве, даже самые начальные, первичные, имеют абстрактный характер. Они, при всей их начальной простоте и элементарности, выработаны наукой на основе многих и разнообразных фактических данных и данных других наук. Их понимание и даже простое запоминание достигается логическим путем и порой представляет известные трудности.

Поэтому целесообразно при усвоении "азбучных" понятий о праве постоянно держать в памяти материалы первой главы - не только сделанные там выводы, но и сами фактические данные - случаи из жизни, возникающие в связи с ними вопросы, выдержки из законов -

Семейного кодекса, Уголовного кодекса, Гражданского кодекса, правила, существующие на общественном транспорте. В последующем, по мере необходимости эти данные будут пополняться некоторыми другими фактическими материалами.

2. Субъективные права и объективное право. Когда ранее при рассмотрении конкретных жизненных случаев употреблялось слово "право" (слово вообще-то - как мы видели - многозначное, имеющее ряд значений), то оно употреблялось в смысле - внимание! - субъективного права.

То есть в смысле возможностей или свободы поведения, принадлежащих лицам, субъектам, как бы "прикрепленные" к субъектам; отсюда и название - права субъективные. Это - и права пассажиров с детьми и инвалидов на особые места в троллейбусе, и права лауреатов конкурса на премию, и права гражданина на самозащиту, на самооборону. Добавим сюда такие широко известные субъективные права, как право гражданина на дачный участок, право на пенсию, право бизнесмена на налоговые льготы, права потребителя, право собственника передать свое имущество в залог и т. д. В таком же ("субъективном") смысле слово "право" употребляется в тех случаях, когда речь идет о не юридических, а, например, о моральных правах или правах-обычаях, таких как моральное право женщины на уважение со стороны мужчин или "право первенства" гражданина на то, чтобы занять освободившееся место в троллейбусе.

Но юридическая область жизни общества характеризуется как раз тем, что в ней, наряду с категорией субъективного права, существует объективное право. Внимание - объективное право! Вот, например, мы говорим: - Бизнесмен Петров не имеет права на льготы по действующему налоговому праву. Или: - Гражданин Осокин по пенсионному праву России получил право на пенсию. В обоих выражениях слово "право" употребляется дважды. В одном случае (когда какое-то определенное лицо "имеет" или "получило" известные юридические возможности) этим словом обозначается субъективное право этого лица. Иное значение имеет это же слово в другом случае, когда делаются ссылки на "действующее налоговое право" или же на "пенсионное право России". (или же вообще говорить - "российское право", "право Франции", "римское частное право").

Это как раз и есть то, что называют объективным правом.

"Объективным" - в том значении, что здесь имеется ввиду не юридическая возможность какого-либо субъекта или даже совокупность таких возможностей, а особое социальное образование, особый институт общества в целом, существующий в одном ряду (и в тесном взаимодействии) с такими институтами общества, как государство, демократия, культура, мораль. Словом, объективное право не "прикреплено" к какому-либо субъекту, а существует как объективный факт - действующее, наличное образование всего общества.

Понятие "объективное право" близко (хотя и не тождественно) понятиям "закон" и "законодательство". Поэтому выражения "пенсионное право" и "российское право" можно, без большого ущерба для дела, соответственно заменить выражениями "пенсионное законодательство" и "российское законодательство". И кстати сказать, в наших обычных делах мы чаще пользуемся как раз последними из указанных выражений. И когда ранее рассматривались несколько случаев из жизни и упоминались законы, общеобязательные нормы, кодексы, то здесь по сути дела и шла речь ни о чем ином, а об объективном праве.

Мы начали в этой книге рассмотрение азов юриспруденции с конкретных жизненных случаев и связанных с ними субъективных юридических прав. С прав людей - того, что действительно, в юридических делах, во всей нашей жизни имеет первостепенное значение.

Но если посмотреть на все "юридическое хозяйство", то окажется, что перед нами - только один из участков этого обширного "хозяйства", очень важный, наиболее близкий и значимый для человека, но все же - всего лишь один участок, наряду со многими другими. И мы при рассмотрении приведенных в первой главе случаев сfe встретились со многими из них. Это наиболее близкие к юридическим правам и тесно связанные с ними - юридически обязанности, ответственность. Да и "сами" субъективные юридические права (а также - обязанности, ответственность), как мы

видели, возникают и действуют на основе законов, общеобязательных норм. Существует еще правосудие. Деятельность административных органов, правоохранительных учреждений, таких, как милиция, судебные исполнители. И все это и более широкие юридические категории - такие, как законность, правопорядок, все юридически обязательные для людей последствия - все это "завязано" на объективном праве.

И именно оно, объективное право, является исходным пунктом при рассмотрении всего комплекса правовых понятий. И именно так - исходя из того, что объективное право представляет собой исходную категорию в мире юридических явлений, - правовые понятия будут рассматриваться в последующем (в этом, втором разделе, на первых порах главным образом на основе общенаучных данных, - истории, политологии, социологии, некоторых философских представлений).

В то же время не упустим из поля зрения значения в юридических делах, во всей нашей жизни субъективных прав. Ведь недаром право называется "правом". Основное назначение этого крупного института в жизни людей заключается в том, чтобы - как говорил философ - определять дозволенное и недозволенное, т.е. определять юридические возможности людей, свободу поведения тех или иных субъектов. И этот крупный институт называется "правом" как раз потому, что он по основному своему назначению в нашей жизни призван, условно выражаясь, говорить о правах.

3. Центральное звено. Сейчас, начиная рассматривать право в "объективном смысле", оказывается необходимым - забегаю несколько вперед - вкратце затронуть вопрос, относящийся к правовой теории. Затронуть, а потом вновь обратиться к азам юридических знаний.

Дело здесь вот в чем. Описанные в первой глав жизненные случаи - это ситуации, которые охватываются нашим отечественным ("российским") объективным правом. А российское право - это особая юридическая система, относящаяся к своеобразной разновидности, особой "семье" юридических систем, существующих на нашей планете (оно именуется "правом континентальной Европы", "романо-германским правом").

И хотя ведущее значение в такого рода разновидности объективного права, имеет закон, общеобязательные юридические нормы, все же центральным звеном среди всех правовых явлений объективного права, имеет решение данной жизненной ситуации, который властно утверждает определенные начала в нашей жизни ("порядок", "правду", "справедливость" и др.). По описанным ранее жизненным случаям - это, в частности, решения работников милиции, зам. главы администрации, а в конечном итоге - решение органа правосудия, суда. Здесь, особенно после судебного решения, жизненная конфликтная ситуация разрешается, побеждает правовой порядок, действующий в данной стране.

Существуют на нашей планете и такие юридические системы, другая

"семья" (это - англосаксонское, прецедентное право), в которых судебные решения вообще являются не просто центральным, а в известном отношении начальным звеном, с которого "все начинается" в юридической области, и прежде всего складываются прецеденты, т.е. образцы для последующих решений аналогичных жизненных ситуаций, словом, тоже общеобязательные нормы, выраженные в судебных актах, которые здесь, в данной "семье" юридических систем, занимают такое же в принципе положение, как в романо-германском праве закон..

Пока на таких рода пояснениях о "решениях" и "нормах", касающихся сложных вопросах юридической теории, поставим точку. К соответствующим вопросам, и не раз, мы еще вернемся в последующем.

4. Позитивное право. Объективное право называют также позитивным правом. Что это означает?

Суть дела в том, что многие явления, которые обозначаются словом "право" (такие, как моральные права, права-обычай) складываются и существуют в самом образе жизни, в нравах и обычаях, в сознании людей. Они служат критерием оценки поведения человека другими людьми, в общественном мнении, для признания поступков человека "правильными" или "неправильными", моральным или аморальным, соответствующим обычаям или нет.

Особо существенным в этом отношении является так называемое

естественное право - требования "правового" характера, непосредственно вытекающие из жизни, из разума, во многом определяющие мораль и обычаи, и являющиеся главным основанием для оценки самого действующего права (в последующем, особенно при рассмотрении философско-правовых вопросов естественное право станет предметом специального рассмотрения),

Объективное же право, в отличие от морали, обычаев и особенно требований естественного права, является "позитивным" потому, что определенные нормы поведения специально создаются (или признаются) людьми и властно утверждаются в общественной жизни в качестве постоянного и непререкаемого императивного критерия для обязательного поведения. Создаются (или признаются) для того, чтобы императивно, в общеобязательном порядке определять - что юридически дозволено, а что - юридически недозволено. И они в этой связи по большей части, в идеале получают определенное внешнее выражение в виде законов, юридических прецедентов, иных источников. И в таком внешне объективированном (осязаемом, зримом) виде объективное право существует как некая данность, позитивная реальность - определенная и неизменная до тех пор, пока в нее не будут в установленном порядке внесены какие-либо изменения.

Объективное право в рассматриваемом отношении, т. е. как позитивное право, можно признать некоторым искусственным и притом - постоянно существующим, "заведенным" на непрерывное действие

для решение жизненных ситуаций внешним образованием (некоторые философы говорят даже - "второй природой"), существующим в государстве.

5. Нормативность. Одна из основных особенностей объективного (позитивного) права как основы юридических прав и обязанностей заключается в том, что оно представляет собой нормативное образование. Это значит, что право состоит из норм - юридических норм, которые являются как бы "кирпичиками", из которых образуется право данной страны.

И это в полной мере согласуется с тем, что центральным звеном в объективном праве принадлежит, как ранее говорилось, "решению" (на властной основе данной ситуации). Ибо по своей сути норма представляет собой ничто иное, как модель типизированного решения определенной (возможной, как правило, массовидной и в этом отношении тоже "типизированной") жизненной ситуации. То есть тот формализованный образец, масштаб, эталон, который должен применяться ко всем случаям данного рода.

Достоинства юридических норм (и об этом уже говорилось при характеристике "случая в троллейбусе") во многом коренятся в том, что "нормы" вообще - "нормы" как творения разума, продукта ума и опыта, элемента человеческой цивилизации.

Норма, рассматриваемая "вообще", - это общее правило поведения, действующее непрерывно во времени в отношении неопределенного

круга лиц и неограниченного количества случаев ("неисчерпаемость" правила). Это, например, моральное правило о том, что дети должны уважать своих родителей, а мужчины уважительно относиться к женщинам; правило, согласно которому собственник свободен распоряжаться своим имуществом и может истребовать его от любого незаконного владельца. Норма нацелена на то, чтобы в отношениях между людьми существовало нечто постоянное, устойчивое - общий критерий, с которым бы соотнобразывалось их поведение.

Надо заметить, что слово "норма" имеет и другое, причем широко распространенное, значение. Под нормой (нормальным) часто понимается естественное состояние, т.е. обычное, оптимальное, "здоровое" положение вещей, соответствующее объективным требованиям жизни, экономическим и духовным факторам, естественно-природным требованиям. Например, нормальный уровень населенности на той или иной территории, нормальная степень духовного развития в данных условиях. При этом норма как общее правило нередко совпадает с нормой как естественным (нормальным) состоянием.

Например, правило экзогамии, т.е. запрета на брачные отношения между близкими родственниками, соответствует норме в ее социально-этическом и даже в естественно-природном смысле.

Нормы, существующие в обществе, в отличие от технических правил, являются социальными нормами. К ним, наряду с юридическими нормами, принадлежат - нормы-обычаи, нормы морали (нравственности), корпоративные нормы, действующие в организациях

корпоративного типа (церковных, партийных, профсоюзных, добровольных объединениях людей "по интересам").

Нормам права присуще все то, что характерно для норм "вообще".

Вместе с тем следует еще раз сказать о том, что в юридической области - области публичной, государственной жизни - достоинства норм приобретают новое качество - они как бы возводятся в степень.

Юридическая норма - это не просто общее, а общеобязательное правило поведения, выраженное в законах, иных признаваемых государством источниках и выступающее в качестве основания и критерия правомерно-дозволенного с юридической стороны (а также юридически запрещенного и предписанного) поведения субъектов права. И это сообщает юридическим нормам и устанавливаемому ими порядку не только устойчивость и твердость, но и способно придавать социальному регулированию всеобщий характер - распространять данный порядок отношений на все общество (или, напротив, ограничивать, локализовать действие общеобязательных норм одним регионом или тем или иным участком общественной жизни, допустим, отношениями в области общественного транспорта).

Каждая юридическая норма (особенно норма, выраженная в законе) представляет собой своего рода интеллектуальное явление, некоторое обобщение тех индивидуальных случаев, их особенностей, которые встречаются в жизни и тех типизированных решений, которые здесь должны наступать.

Со временем эта интеллектуальная сторона права получает развитие - выражается в правовых принципах (таких, например, как принцип уважения к суду, презумпция невиновности), или таких особых правовых категориях, как например, общее дозволение, скажем, общее дозволение вступать в любой договор, не запрещенный законом.

Хотелось бы обратить внимание на высокое значение в той или иной национальной юридической системе, да и в праве в целом, принципов права, которые при развитом и интеллектуальном содержании ~phdhweqjhu установлений являются как бы концентрированным выражением данной юридической системы, тех основ, на которых она строится. Вполне оправдано поэтому, что принципы права получают в законодательстве прямое закрепление в виде правовых начал, которые в современном законодательстве (например, в современном российском законодательстве - в Гражданском кодексе, в Семейном кодексе) прямо фиксируются в законодательных текстах.

Иногда складывается впечатление, что все право можно свести к какому-то перечню принципов (такое мнение высказывалось отдельными правоведами, в особенности на материале права США, которое, ориентируясь на прецеденты, решения судей, "отвлекается" от догмы права), Но надо видеть, что принципы права не могут заменить всего богатства интеллектуального содержания права, в особенности - юридического содержания (тем более, если учесть многогранность этого сложного социального феномена права, - 2.4. 1.).

6. Формы позитивного права. Каким же образом определенные требования (иные положения) о поведении людей становятся юридическими нормами- общеобязательными эталонами для решения конкретных жизненных ситуаций? Главное здесь - это те способы (формы), при помощи которых эти требования, иные положения приобретают публичный характер - становятся основой обязательных, юридически императивных последствий.

Существует три способа формирования и существования позитивного права как публичного явления - института государственной жизни.

Они (с известной долей условности) могут быть названы так:

обычное право (право, выраженное преимущественно в обычаях),
право судей (право, создаваемое преимущественно судом),
право законодателя (право, создаваемое путем законодательной деятельности государством).

Обычное право. Юридические нормы могут возникать и на ранних стадиях развития цивилизации действительно повсеместно возникают из самой жизни, особенно в экономике, товарно-рыночном хозяйстве, когда государство признает спонтанно складывающиеся в самой жизни типизированные модели для последующих решений конкретных жизненных ситуаций. Здесь формирующим началом для юридических норм является обычай, т.е. общие правила, которые в результате длительного действия становятся привычкой, непререкаемым обыкновением. Эти обычаи, обосновывающие и оправдывающие поведение людей, в ряде случаев получают юридическое признание, рассматриваются

правителями, судьями, всеми должностными лицами в качестве основы и достаточного критерия для определения того, поступают ли люди "по праву" или "не по праву", т.е. критерия юридических прав и юридических обязанностей, юридически дозволенного и юридически недозволенного. Тогда-то и складывается обычное право - исторически первая, наиболее тесно связанная с самой жизнью (хотя юридически и не вполне совершенная) форма позитивного права.

Право судей. Юридические нормы могут возникать (особенно если отсутствуют по данному конкретному вопросу обычай и закон, или тот и другой не отличаются нужной определенностью) в результате "самого" судебного решения, т. е. "самого" центрального звена юридического регулирования, разрешающего данную ситуацию, коллизию, конфликт.. Когда судья делает вывод, скажем, о том, обязано ли данное лицо вернуть вещь другому лицу, кто из этих лиц является должником или наследником, какое наказание наложить на виновного, он при отсутствии обычая или закона исходит из критерия разумности, справедливости, другого критерия ("порядок", духовный идеал и пр.), мысленно формулирует некоторое общее положение. И поэтому судебное решение, посвященное конкретному делу, может стать образцом, примером (этот образец называется прецедентом) для подобных же жизненных случаев. Таким путем формируется право судей, т.е. прецедентное право. Такое прецедентное право, как уже говорилось, образует главное содержание особой "семьи" юридических систем - англосаксонского права, в том числе права

Великобритании, США.

Право законодателя ("право закона"). Со временем в большинстве государств основным путем формирования . позитивного права становится прямая деятельность государственных органов, как правило, высших, но мере развития демократии - представительных. Здесь можно говорить о правотворчестве в строгом смысле, т.е. о "творчестве права", о его создании в результате особой, сознательной, целенаправленной деятельности людей. Правотворческая деятельность - это целенаправленная разумная деятельность людей, направленная на то, чтобы путем обобщений (нормативных обобщений) создать модели типизированных решений жизненных ситуаций определенного рода - с тем, чтобы эти модели (нормы) были основой для решений на практике всех случаев, охватываемых такой нормой. Результатом правотворческой деятельности является нормативный юридический акт - нормативный документ, через который в позитивное право вводятся новые нормы, изменяются или отменяются старые и в котором юридические нормы "живут", пребывают. Главным нормативным юридическим актом является закон.

Древнейшие юридические памятники, такие, как индийские законы Ману, Кодекс законов царя Хаммурапи, древнеримские законы XII таблиц, Русская Правда и другие, представляют собой компиляции, объединяющие и прямые законодательные положения, и обобщенное изложение судебных прецедентов, и положения обычного права.

В ходе правового развития происходит изменение удельного веса в

той или иной национальной юридической системе форм позитивного права. Если обычное право в своем начальном виде осталось преобладающим для неразвитых государств, то в странах, продвинувшихся по пути прогресса, оказалось доминирующим либо "право судей", либо "право законодателя" и сложились две соответствующие им типичные системы права: прецедентная система (в виде так называемого "общего права" - common law- Великобритании, права США) и законодательная по своей основе система стран континентальной Европы (в виде романо-германского права - права Франции, Германии и др.).

В современных условиях происходит известное сближение указанных форм позитивного права. Например, в Европейском сообществе западноевропейских стран наблюдается сближение "общего права" и права стран континентальной Европы.

6. Признаки права. Отметив общие черты и формы позитивного права, его основную особенность - нормативность, можно, суммируя ранее сказанное, отметить основные признаки права (которые, как быть может заметит читатель в общем соответствуют выводам, сделанным на основе впечатлений из первых встреч с правом).

Наиболее общими из этих признаков являются:

- 1) общеобязательная нормативность;
- 2) выражение норм в законах, иных признаваемых государством

источниках;

3) определенность по содержанию (формальная определенность);

4) государственная обеспеченность.

Общеобязательная нормативность - ведущий признак права.

Следует еще раз отметить, что нормы права способны распространяют свое действие на территорию всей страны, на все население. Хотя юридические нормы - как мы видели - и могут быть рассчитаны лишь на определенный участок жизни общества, тот или иной круг лиц или на ограниченное во времени действие (например, нормы для военнослужащих, нормы, рассчитанные на время приватизации), они все же в принципе, изначально предназначены на всеобщее действие, на действие, обязательное для всех. Например, если введена норма, в соответствии с которой лицо, причинившее имущественный вред другому лицу, обязано возместить этот вред в полном объеме, то такая норма обязательна для всех, она отличается не только общеобязательностью, но и всеобщностью. Именно через свою общеобязательность право способно внести в жизнь общества единые и притом твердые, постоянные, устойчивые начала.

Выражение норм в законах, иных признаваемых государством источниках - этот признак свидетельствует о том, что юридические нормы - не просто какие-то мысли, идеи и т.д., а именно позитивное право - строгая внешняя (т.е. объективированная) данность, реальность, не зависящая от усмотрения отдельных лиц, имеющая характер писаного права. Главное же - именно через признаваемые

государством источник позитивное право приобретает качество публичности официального критерия, позволяющего определять правомерность поведения людей.

Определенность по содержанию (формальная определенность). Это важнейшее свойство права, о котором говорилось при характеристике различных жизненных случаев (например, брачного договора), - способность объективного права строго фиксировать, формально, в писанном виде закреплять требования, предъявляемые к поведению людей, рамки и условия поступков, подробно расписывать возможные или требуемые варианты поведения, последствия несоблюдения законных требований и т.д. Тем самым становится возможным при помощи права внести в нашу жизнь строгий и точный порядок, устранить из поведения людей и взаимоотношений между ними такие варианты, которые носят хаотический и разрушительный характер, открывают возможность для произвола и насилия. Именно поэтому право способно сделать и с этой стороны жизнь общества надежной и устойчивой (хотя здесь, увы, есть опасность неоправданного "заурегулирования", чрезмерной регламентации жизни людей, что порой реально и происходит, особенно при авторитарных, тиранических режимах власти).

Государственная обеспеченность - признак, свидетельствующий о том, что общие правила, которые признаются государством в качестве правовых, имеют поддержку самой мощной социальной силы - государственной власти, всего государства.

Государственная обеспеченность придает праву значительную надежность, дает людям уверенность, что предусмотренные в юридических нормах права и обязанности будут реально осуществлены, даже в какой-то мере гарантирует наступление ожидаемого от юридических норм результата. Но это гарантия не абсолютная. Если юридические нормы не соответствуют требованиям жизни, то их реализация приводит к непомерному использованию жестких средств государственного принуждения, которые в конечном итоге все равно не дают ожидаемого эффекта или связаны с большими издержками, нравственными и психологическими потерями.

8. Законность и правопорядок. С понятием объективного (позитивного) права тесно связаны другие, часто употребляемые понятия - законность и правопорядок.

Законность - это требование строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения всех юридических норм, всех правовых предписаний всеми субъектами, т.е. гражданами, их объединениями, должностными лицами, государственными органами. Прежде всего - тех юридических норм, которые содержатся в законах (отсюда ее название - "законность").

Понятие законности в строго юридическом значении выражает общеобязательность права. Коль скоро существует право, то, значит, существует и законность в смысле необходимости строгого проведения в жизнь норм права.

Есть и широкое, общественно-политическое, понимание законности, когда она связывается с демократией. Законность здесь может быть охарактеризована в качестве режима общественно-политической жизни, выраженного в требованиях, которые предъявляются ко всему обществу - ко всем субъектам, ко всей политической системе. Это требования не только строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения норм позитивного права, но и: а) верховенства законов по отношению ко всем иным правовым актам; б) равенства всех перед законом; в) обеспечения для всех субъектов полного и реального осуществления субъективных прав; г) наличия независимого и эффективного правосудия; эффективной работы всех правоохранительных органов. В таком, широком, смысле законность представляет собой элемент демократии как политического режима.

Правопорядок - это состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное, практическое осуществление требований законности.

Иногда термин "правопорядок" употребляется как синоним термина "законность" и даже термина "право" (в данном случае - объективное, позитивное право). Но все же это понятие имеет свой смысловой аспект. Правопорядок - результат действия законности, выражающий степень осуществления ее требований. Причем и требования строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения юридических норм, и общественно-политических требований (равенство всех перед законом, верховенство закона и др.).

При рассмотрении правовых вопросов, связанных с юридической практикой, решением юридических дел (а именно под этим углом зрения и освещаются вопросы права в первой части книги) понятия "законность" и "правопорядок" имеют основополагающее, ключевое значение. Само существо права под таким углом зрения заключается в том, чтобы в обществе строго и последовательно проводились требования законности, утверждался незыблемый правопорядок.

2

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

1. Близкие, "родственные" институты. С первых же страниц книги обращено внимание на то, что право (в строго юридическом значении этого понятия) - это явление официальное, публичное, государственное. Именно государство придает определенным общим правилам значение юридических норм. Оно же, государство, своей мощью, авторитетом, принудительной силой обеспечивает действие норм права, реальное проведение их в жизнь, превращение юридически должного в реальный правопорядок. То есть с его помощью реализуется "центральное звено" юридического регулирования - на властной основе разрешается жизненная ситуация, когда властно утверждаются определенные начала в нашей жизни, упорядочиваются общественные отношения, устанавливается правопорядок. В этой связи прежде всего - о том, что такое "государство".

Государство - это политико-территориальная суверенная организация публичной власти, располагающая специальным аппаратом и способная делать свои веления обязательными для населения всей страны.

Власть государства - это "аппаратная" власть, т.е. власть, осуществляемая при помощи специального аппарата, деятельность которого во многом связана именно с правом.

Формы деятельности государственного аппарата во многом зависят от того, что "делает" в отношении права государственная власть. К основным правовым формам деятельности аппарата государства относятся:

правотворческая - деятельность по подготовке проектов нормативных юридических актов, - их принятию и изданию (или по санкционированию, приданию юридической силы другим актам, нормам), когда появляются, изменяются или теряют силу юридические нормы - правовая основа деятельности людей, организаций;

правоисполнительная - деятельность по реализации юридических норм, в той числе и такая, когда государственные органы совершают индивидуально-регулятивные действия, т.е. на основе юридических норм в индивидуальном порядке решают тот или иной вопрос, относящийся к данному конкретному случаю; например, решают вопрос об опеке в отношении тех или иных лиц, назначают пенсию,

определяют порядок использования данного казенного имущества;

правоохранительная - деятельность по надзору и контролю за соблюдением законов, привлечению виновных лиц к юридической

ответственности, рассмотрению юридических дел в судах, в других юрисдикционных органах, исполнению решений юрисдикционных органов, проведению в жизнь карательных и праввосстановительных мер.

2. Взаимодействие права и государства. Право и государство в процессе своего функционирования находятся в сложном взаимодействии, во взаимной, двусторонней связи, во взаимной зависимости.

П е р в а я сторона этой взаимной связи - это "зависимость права от государства". Именно с этой стороны объективное (позитивное) право предстает в качестве государственно-официального, публичного явления. И именно с данной стороны выделяются только что отмеченные правовые формы его деятельности - правотворческая, правоисполнительная, правоохранительная.

В т о р а я, "встречная" линия рассматриваемой связи - это "зависимость государства от права". То есть государство не способно, не может выполнить свои задачи в обществе без общеобязательны юридических норм - общих правил, отличающихся способностью точного и строго регламентировать содержание поведения людей по содержанию и распространяющихся на всех членов общества. Этим во многом и предопределяется необходимость для государства законов (системы юридических норм), при помощи которых обеспечивается общеобязательность велений государства, его способность делать свои веления обязательными для населения всей

страны. И стало быть, заранее программировать на будущее на единых, типизированных основаниях решение возникающих жизненных ситуаций в "одном ключе", в соответствии с едиными началами.

Но здесь нужно учитывать два существенных момента.

Во-первых, система юридических норм, будучи инструментом государственной власти, в то же время в результате всеобщности законов со временем все более упорядочивает, ограничивает и связывает деятельность ее органов. В ходе развития цивилизации, демократии и культуры законы и становятся носителями права, которое как бы меняется местами с государственной властью и, оставаясь в какой-то мере ее инструментом, приобретает значение фактора, призванного упорядочивать, ограничивать и связывать "саму" власть, подчинять ее функционирование строго определенному правовому режиму. При такой подчиненности государства праву и начинает складываться правовое государство

Во-вторых, у праве существует и по мере развития цивилизации все более разворачиваются собственные функции, выражающие логику права, его смысл и предназначение в обществе и не связанные с его ролью инструмента государственной власти (об этом пойдет речь во второй и третьей частях книги). Но именно эту собственные функции права, *оредноредек~уће* его место и самостоятельную ценность в жизни людей, по линии отмеченной ранее "встречной связи" призвано обогатить государство великими общечеловеческими, духовными началами, наполнить положение о правовом государстве глубоким

гуманитарным смыслом, расширить и возвысить его до признания необходимости "правового общества".

3

ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТОЕ ПРАВО (ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ).

ОТРАСЛИ ПРАВА

1. Публичное и частное право. Продолжим рассмотрение некоторых общих вопросов, связанных с объективным (позитивным) правом.

До сих пор мы рассматривали право каждой страны "вообще" - как нечто единое, нерасчлененное. И это - оправдано. Позитивное право каждой страны (национальная правовая система) - России, Франции, США - представляет собой единое целостное нормативное образование.

Вместе с тем право каждой страны отличается внутренней дифференциацией, структурой, подразделением на определенные сферы, части.

Эта внутренняя дифференциация характеризуется, во-первых, делением права данной страны на публичное и частное право, а во-вторых, наличием в нем отраслей.

Остановимся сначала на публичном и частном праве.

Со времени возникновения права и в ходе его развития выявились две противоречивые и одновременно взаимосвязанные его стороны. Эти

стороны характерны для всех национальных юридических систем. Особо наглядно они выражены в праве стран континентальной Европы, где при всей сложности и даже известной "перемешанности" публично-правовых и частно-правовых норм довольно четко можно выделить публичное и частное право, порой прямо по видам законов, кодексов (например, Уголовный кодекс - публичное право, Гражданский кодекс - частное право). Но и в прецедентном, англосаксонском праве всегда те или иные прецеденты, иные источники могут быть относиться либо к публичному праву (например, прецеденты, обыкновения в деятельности парламента), либо к частному праву (прецеденты в области договоров, допустим по ответственности за качество предмета договора).

Итак, две стороны.

П е р в а я сторона - публично-правовая. Дело тут вот в чем.

Право в целом, как мы видели, это - явление официальное, государственное и в этом смысле публичное. Но понятие "публичное" употребляется и в более узком значении. В таком более узком значении понятие "публичное" относится только к той части права, которая напрямую связанную с государством, его властной деятельностью. Здесь при характеристике внутренней расчлененности права понятие "публично-правовое" призвано выразить необходимость централизации в обществе, дисциплины, иерархической подчиненности.. С этой стороны право представляет собой правовое образование, действующее в основном в виде законов государственной

власти, которые придают юридический характер государственному усмотрению, а в ряде случаев произволу, делает акцент на запретах, повинностях, обязанностях людей (подданных) перед государственной властью, правителями, чиновниками. Вместе с тем по мере углубления демократии публичное право в рассматриваемом значении все большей степени включает нормы, ограничивающие произвол власти, охраняющие права человека.

В т о р а я сторона - частно-правовая. Право в этой плоскости (и в том смысле, в котором это принято считать в юридической науке) выражает начала децентрализации, свободы отдельных субъектов. Здесь возможность решения той или иной жизненной ситуации не только заранее запрограммировано в типизированных решениях, юридических нормах, но и предоставлено самим участникам отношений, которые определяют решение ситуации сами, автономно, своей волей и в своих интересах (преимущественно - путем договоров). Естественно-правовые требования свободы людей, обеспечения статуса автономной личности обуславливают необходимость развития (сначала через обычаи, судебные решения, потом через законы) такого рода особой правовой сферы, в которой могут реализоваться экономическая свобода, самостоятельность и равенство людей, в экономике - товаропроизводителей и которая может защитить достоинство личности, неприкосновенность собственников, прав участников оборота от вмешательства государства, от его произвола.

Вот почему с первых же стадий цивилизации складывается и получает высокий статус частное право.

Римское же частное право, особо интенсивно развившееся в последние века до н.э. и вплоть до II - III вв. н.э. - подлинно правовое чудо, непревзойденный шедевр юридического искусства и культуры, во многом определивший правовой прогресс человечества.

3. Мировой шедевр - свершение человеческого разума. Основные положения римского частного права суммированы в VI веке в Своде законов византийского императора Юстиниана. Этот Свод был подготовлен (529 - 534 гг. н.э.) юристом Трибонианом с 16 сотрудниками. Свод лишь в одной своей части включал постановления римских и византийских императоров, в том числе самого Юстиниана. Главные же его части - Дигесты (50 книг) и Институции (древнеримский учебник по праву, II в. н.э.) - представляли собой собранные воедино положения, выработанные в древнеримском праве в пору его расцвета. Дигесты, или Пандекты, содержат извлечения из сочинений, древнеримских юристов (таких виднейших, как Ульпиан, Павел, Модестин, и др.).

И вот тут хотелось бы привлечь внимание к одной особенности древнеримского права, которая в обширнейшей литературе по этой теме ускользает из поля зрения. Суть дела - в том, что древнеримское право - это в основном частное право (т.е. во многом создаваемое самими участниками жизненных ситуаций), и - что еще

более существенно - в своих первичных формах имеющее прецедентный характер (первоначально оно во многом представляло собой "право судей" - постановления преторов, других должностных лиц по решению конкретных жизненных ситуаций). Лишь затем в результате деятельности великих римских юристов заработали мысль, разум, когда стали вырабатываться нормативные обобщения, принципы, стройные юридические конструкции, утверждаться адекватная юридическая терминология. А вслед за тем эти "данные разума" получили концентрированное выражение в компиляциях Юстиниана. Позже, уже в средние века в результате труда глоссаторов (средневековых толкователей положений римского частного права) утвердились в правосознании юристов Нового времени и в конце-концов в виде отработанных нормативных обобщений воплотились в законах - прежде всего таких, как наполеоновский Гражданский кодекс, Германское гражданское уложение.

Конечно, по меркам современной юридической науки принципы и нормы римского права в чем-то ограничены, в какой-то степени относятся к истории. Но и сейчас в них отчетливо видно то, что многие мыслители называли "писаным разумом", одним из высоких объективированных выражений разума по решению сложных жизненных вопросов, отлитые путем нормативных обобщений в совершенные юридические конструкции. До сих пор можно восхищаться четкостью, безупречной логичностью, ясностью и простотой формул и положений римского права, их истинной интеллектуальной красотой и

изяществом. И в это свое качество они до настоящего времени являются образцом и критерием юридического совершенства (советую читателю заглянуть в заключительный раздел книги, озаглавленном "Дополнение": там приведены многие высказывания древнеримских юристов, формулы римского права, нередко вошедшие и в наше современное словоупотребление). Главное же римское частное право выработало великие начала частного права ("дух" права, как назвал эти начала знаменитый немецкий юрист Рудольф Иеринг) - юридическое равенство субъектов, свободу договоров, их юридическую автономию, диспозитивность - все то, что уже в современную эпоху во многом определило принципы современного права, о значении которых ранее уже говорилось, да и вообще принципы свободного гражданского общества.

3. Отрасли права. Юридические нормы, как мы уже знаем, - "кирпичики", исходные элементы всего здания права данной страны. Из этих "кирпичиков" складываются правовые институты, т.е. комплексы норм по тем или иным вопросам - разнообразные блоки в "здании права". Например, институт государственной службы, институт залога, институт договора подряда, институт ответственности за преступления против личности, институт необходимой обороны.

А вот из блоков - правовых институтов - образуются отрасли, т.е. наиболее крупные подразделения права, так сказать, целые этажи,

службы правового здания. Таковы уголовное право, трудовое право, административное право, гражданское право и т.д. В своей совокупности эти отрасли и составляют право в целом - систему права данной страны.

Наиболее отчетливо деление права на отрасли дает о себе знать в национальных системах континентального европейского права (где порой перечень отраслей выявляется в перечне кодексов). Но отрасли права - пусть и с меньшей внешней определенностью - характерен также всех других юридических систем, в том числе для англосаксонского общего права, права США, где в том или ином виде обособляются конституционное право, административное право, гражданское право, отрасли процессуального права и т.д.

Отрасль права - это главное подразделение системы права, отличающееся специфическим режимом юридического регулирования и охватывающее целые участки однородных общественных отношений.

При указании на отрасль права можно отметить целый ряд ее признаков. У каждой из отраслей есть "свой предмет", т.е. особый участок общественной жизни, особый вид однородных общественных отношений - конституционных, трудовых, земельных, по социальному обеспечению и др. Каждая из отраслей имеет "свое законодательство", как правило, самостоятельные кодексы, иные кодифицированные законодательные акты. Так, уголовному праву соответствует уголовное законодательство во главе с Уголовным кодексом; гражданскому праву - гражданское законодательство во

главе с Гражданским кодексом.

И все же главная особенность каждой отрасли - наличие особого юридического режима ("метода регулирования"), который характеризует то, как, каким способом - через дозволения, запрещения, обязывания - осуществляется юридическое регулирование.

К дозволениям, скажем, тяготеет гражданское право, трудовое право; к запрещениям - уголовное; к обязываниям - административное.

Квалифицированный юрист-практик знает, что обозначение юридических дел в качестве уголовных, трудовых, семейных свидетельствует о том, что в данном случае действует особый юридический порядок, характерный для отрасли, по "имени" которой обозначено дело.

Например, гражданин заключил с организацией соглашение о производстве работы, а потом возник конфликт, и юридическому органу нужно рассматривать "дело". Какое дело? Ответ на этот вопрос зависит от того, какое было заключено соглашение. Трудовой договор? Просто соглашение на выполнение подрядных работ? Казалось бы, это одно и то же.

Но юрист, овладевший науками гражданского и трудового права, знает - нет, не одно и то же. В первом случае (трудовой договор) вступает в действие трудовое право, и это означает, что гражданин и организация подпадают под особый юридический режим, устанавливаемый и поддерживаемый трудовым правом, и теперь все, что затрагивает их юридические взаимоотношения, будет определяться в соответствии с этим режимом - вопросы и взаимного подчинения, и

дисциплины труда, и обеспечения безопасности работ, и социального страхования, и порядка решения конфликтов, и пределов ответственности, и многое другое. Если же заключено подрядное соглашение, то гражданин и организация остаются независимыми друг от друга, несоподчиненными субъектами, для их взаимоотношений характерен момент автономии, конфликты решаются сразу же в судебном порядке - словом, тут уже другой юридический режим, устанавливаемый и поддерживаемый не трудовым, а гражданским правом.

Изучение права осуществляется в основном по отраслям права, и в каждой из отраслевых юридических наук (науке трудового права, науке уголовного права и т. д.) данной отрасли дается подробная характеристика. Вместе с тем существенно важно обозначить общую классификацию отраслей. Отрасли права могут быть подразделены на три основных звена :

1) профилирующие, базовые отрасли, охватывающие главные правовые режимы; причем из них нужно выделить и поставить над всей системой отраслей действительно базовую отрасль всей системы - конституционное право; затем три материальные отрасли - гражданское, административное, уголовное право, соответствующие им три процессуальные отрасли - гражданское процессуальное, административно-процессуальное, уголовно-процессуальное право.

Именно здесь, в этой группе, сконцентрированы главные, первичные с правовой стороны юридические режимы и средства регулирования.

Поэтому в сфере профилирующих, базовых отраслей обнаруживаются весьма сложные и тонкие связи и зависимости, которые являются предметом теории права.

Обратим внимание на существующие в данной группе отраслей терминологию: материальные отрасли (институты, нормы) посвящены непосредственно правам и обязанностям, другим юридическим вопросам по существу, а процессуальные отрасли (институты, нормы) - процессуальным, процедурным вопросам;

2) специальные отрасли, где правовые режимы модифицированы, приспособлены к особым сферам жизни общества: трудовое право, земельное право, финансовое право, право социального обеспечения, семейное право, уголовно-исполнительное право;

3) комплексные отрасли, для которых характерно соединение разнородных институтов профилирующих и специальных отраслей: хозяйственное право, сельскохозяйственное право, природоохрнительное право, торговое право, право прокурорского надзора, морское право.

Общее "сквозное" значение, охватывающее все три указанных звена отраслей, имеют публичное право и частное право (в том специальном значении, которые имеют понятия "публичное" и "частное" при внутренней дифференциации права; в последующем, в третьей части книги, мы увидим, что эти понятия имеют и другое, более глубокое значение). К частному праву относятся в основном гражданское право, семейное право, к публичному -

административное, уголовное, финансовое право, право прокурорского надзора.

В то же время надо видеть, что публичное и частное право в тех или иных пропорциях и в различном виде проявляются в различных отраслях. Они - не конкретные отрасли, а скорее сферы регулирования, в одной из которых (публичное право) доминируют начала централизации, власти-подчинения, в другой (частное право) - начала децентрализации, юридического равенства, возможность субъектов самим, своей волей определять условия своего поведения (как это наглядно видно на примере договора - договора подряда в гражданском праве, брачного договора в семейном праве). Более того, можно взглянуть еще "глубже" и тогда публичное и частное право вообще предстают в качестве глубинных правовых начал; впрочем - это уже вопросы философии права.

4

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА

1. Правовая действительность и правовая система. Теперь об одной из центральных правовых категорий - "правовая система".

Здесь прежде всего нужно иметь в виду, что самое широкое правовое понятие, охватывающее все, без исключения, правовые явления, - это "правовая действительность". Это - в с е в мире правовых явлений. А вот в нем, в этом предельно широком понятии,

выделяются активные элементы, так или иначе относящиеся к позитивному праву и тесно связанные между собой. Это и есть правовая система (понятие, которое, при всем совпадении слов, - надо сразу заметить - нужно отличать от ранее рассмотренного понятия "система права"). Правовая система, следовательно, - это все позитивное право, рассматриваемое в единстве с другими активными элементами правовой действительности - правовой идеологией и судебной (юридической) практикой.

Таким образом частями (элементами) правовой системы являются: собственно объективное (позитивное) право как совокупность общеобязательных норм, выраженных в законе, иных признаваемых государством формах позитивного права; правовая идеология - активная сторона правосознания; судебная (юридическая) практика.

И - здесь вот еще какой момент, на который хотелось бы обратить внимание. Именно через правовую систему, ее элементы происходит как бы "увязка" позитивного права с государством, его органами, со всей политической структурой данного общества. Именно через правовую систему при рассмотрении позитивного права включаются правотворческие, законодательные учреждения, а также - правоисполнительные органы, органы правосудия, другие правоохранительные учреждения, вся политическая система страны. Широкое понятие "правовая система" (скажу еще раз - его нужно четко отличать от понятия "система права", которое - как мы видели

- выражает только внутреннюю дифференциацию позитивного права, его деление на отрасли и институты) имеет существенное значение для характеристики права той или иной конкретной страны.

Обычно в этом случае говорится о национальной правовой системе, например, о национальных правовых системах Великобритании, Финляндии, Китая.

В отношении той или иной страны использование понятия

"национальная правовая система" очень важно потому, что в ней *m`rds* с собственно правом могут играть определяющую роль либо судебная (юридическая) практика, либо правовая идеология, от чего в свою очередь зависит весь строй, "весь мир" правовых явлений.

Именно по этому признаку выделяются семьи правовых систем, о которых ранее уже упоминалось:

семья права континентальной Европы - романо-германское право (в этих системах на первом месте стоит закон);

семья англосаксонского общего права - прецедентное право

Великобритании, США (в этих системах доминирующее значение имеет судебная, юридическая практика, прецедент);

семья религиозно-традиционных систем - таких, как мусульманское право (в этих системах определяющую роль играют религия);

семья заидеологизированных систем - таких, как советское право, право других социалистических стран до 1990-х гг. (в этих системах определяющую роль играет партийная идеология).

Вкратце - о некоторых юридических тонкостях, характеризующих эти

четыре "семьи". Их своеобразие во многом выражено в центральном звене юридического регулирования - в особенностях решения, которое разрешает данную жизненную ситуацию и властно утверждает правопорядок в обществе.

В романо-германском праве такое решение запрограммировано в общеобязательных нормах, а практически воплощаются путем реализации норм права, их применения.

В англосаксонском общем праве подобные нормы в виде прецедентов вырастают непосредственно из судебных решений, причем судьи ориентируются не только на существующий прецедент (тем более, что он в данном случае может и отсутствовать), но и непосредственно на неправовые критерии - разумность, справедливость и др.

Что же касается двух последних из упомянутых "семей (религиозно-традиционных, заидеологизированных)", то основы программируемых ими решений жизненных ситуаций коренятся вообще "вне права" - в исторических традициях, канонах религии, постулатах ортодоксальной идеологии.

В последующем мы еще вернемся к указанным особенностям. Но и сейчас, при рассмотрении юридических вопросов, относящихся к "азбуке права", целесообразно иметь их в виду. В частности, нужно иметь в виду, что современной право России (Российской Федерации) принадлежит к романо-германскому праву, хотя в нем еще ныне сохранились какие-то элементы или следы заидеологизированного советского права

При рассмотрении правовой системы представляется особо важным особо остановиться на вопросах демократии, правосудия и правосознания (правовой культуры).

2. Правовая система и демократия. Именно в условиях демократии получает необходимое развитие ведущую часть правовой системы - собственно право.

Чем же характеризуется правовая система в условиях демократии?

Вот некоторые, высказываемые в предварительном порядке, существенные штрихи, характеризующие право в условиях демократии.

Главное заключается в том, что объективное (позитивное) право перестает быть своего рода придатком государственной власти. В условиях демократии право как бы "меняется местами" с государством: утверждается верховенство права, и оно возвышается над государственной властью, и это есть как раз то, что понимается под правовым государством.

Наиболее важные изменения, происходящие в правовой системе демократического общества, состоят в том, что право:

связывает и подчиняет себе государственную власть ("правовое государство");

все более обретает свое "собственное" основание в естественном праве, в неотъемлемых правах и свободах человека;

получает все более совершенное, отработанное в законах, в иных источниках содержание; его основы закрепляются в конституции;

становится нераздельно единым с независимым и сильным правосудием.

3. Правовая система и правосудие. Существенный элемент правовой системы каждой страны - судебная (юридическая практика), а значит - правосудие.

Правосудие неотделимо от позитивного права. И это касается не только англосаксонского общего, прецедентного права, где судебные решения реально являются фокусом правовой жизни. Ведь и романо-германское право с фактических своих предпосылок исторически коренится преимущественно в богатейшей юридической культуре древнеримского права, основанной на обобщении практики решения конкретных жизненных ситуаций, судебной практике.

И в настоящее время при развитости правовой культуры и особенностях различных юридических систем правосудие - особая государственная деятельность, призванная постоянно, в нашем реальном жизненном бытии решать жизненные вопросы с позиций права.

Правосудие потому и выделилось в ходе исторического развития из других видов государственной деятельности, что оно (по своему строению, составу, организации, процессу и т.д.) специально "приспособлено" для того, чтобы во всех случаях торжествовало право, его ценность, чтобы достигались справедливость и истина, обеспечивались гарантии всех лиц, участвующих в юридических делах, - обвиняемых, потерпевших, защитников, заинтересованных ("третьих") лиц и др.

Правосудие есть как бы само право в действии, в процессе реализации (известно такое юридическое изречение: "суд - это говорящий закон, а закон - это немой судья").

Вот почему и при наличии законов и правовых обычаев в процессе и в результате судебной деятельности обогащается действующее право, вырабатываются конкретизирующие закон правовые положения, т.е. образцы применения юридических норм к тем или иным своеобразным случаям жизни, ситуациям (например, такие, как конкретизирующие положения, содержащиеся в постановлении Верховного Суда о применении жилищных законов).

Все эти особенности правосудия в его взаимосвязи с правом в полной мере как раз раскрываются в демократическом государстве, они позволяют "связать" государственную власть, играют существенную роль в формировании и развитии правового государства

4. Правосознание и правовая культура. Правовая идеология, охватываемая понятием "правовая система", представляет собой активную часть правосознания.

Правосознание - это отношение людей к праву. Позитивное право как критерий правомерности поведения действует всегда в определенной среде - экономической, политической, нравственной. Существенное значение имеет здесь субъективно-психическая среда, выражающая отношение людей к праву (действующему, предполагаемому и желаемому). Такие отношения людей к праву и представляют собой

правосознание.

Ключевой пункт правосознания - осознание людьми ценностей права и одновременно представления о действующем позитивном праве, о том, насколько оно соответствует требованиям разума и справедливости, правовым ценностям и идеалам.

Различается правосознание научное, профессиональное, обыденное, а также массовое, групповое, индивидуальное. Эти разновидности правосознания по-разному влияют - но все они влияют! - на качество законодательства, эффективность работы суда, всех правоохранительных органов, на то, насколько граждане страны являются законопослушными, добровольно, строго, точно исполняют нормы позитивного права, какие они выдвигают правовые требования. Среди видов и форм правосознания выделяется как раз правовая идеология - активная часть правосознания, непосредственно влияющая на законодательство, юридическую практику и потому входящая в национальную правовую систему страны. Несколько подробнее о правосознании, в том числе и о правовой идеологии, в связи с характеристикой права как объективной реальности будет рассказано во второй части книги [2.3.5.].

В связи с правосознанием и правовой идеологией - кратко о правовой культуре.

Правовая культура - это общее состояние "юридических дел" в обществе, т.е. состояние законодательства, положения и работы суда, всех правоохранительных органов, правосознания всего

населения страны, выражающее уровень развития права и правосознания, их место в жизни общества, усвоение правовых ценностей, их реализацию на практике, осуществление требования верховенства права.

Одним из показателей правовой культуры является правовая воспитанность каждого человека, т.е. надлежащий, высокий уровень правосознания, проявляющийся не только в законопослушании, но и в правовой активности, в полном и эффективном использовании правовых средств в практической деятельности, в стремлении в любом деле утвердить правовые начала как высшие ценности цивилизации.

"Правовая культура" - явление более широкое и емкое, чем просто надлежащий уровень правосознания; главное в правовой культуре - высокое развитие всей правовой системы, достойное место права в жизни общества, осуществление его верховенства и соответствующее этому положение дел во всем "юридическом хозяйстве" страны (подготовка и статус юридических кадров, роль юридических служб во всех подразделениях государственной системы, положение адвокатуры, развитость научных учреждений по вопросам права, уровень правового образования и т.д.).

5. Закономерности развития. Закономерности развития права в полной мере могут быть обрисованы только после рассмотрения всего комплекса юридических проблем, в том числе логики и смысла права (которым в основном посвящены вторая и третья части книги). Но и

сейчас представляется необходимым на основе общенаучных данных и связи права с демократией вкратце, отчасти а предварительном порядке, отметить некоторые линии и тенденции в правовом развитии.

Общенаучные исторические данные свидетельствуют о том, что определяющая закономерность развития правовых систем на нашей планете заключается в том, что в ходе исторического прогресса право из инструмента государственной власти все более превращается в самостоятельную, высокозначимую силу, в самостоятельный мощный регулятивно-охранительный фактор.

На первых, исходных ступенях своего развития позитивное право, формируясь и развиваясь вместе со всей человеческой цивилизацией, являлось составной частью теократически-азиатских, рабовладельческих, феодальных обществ, выступая в качестве своеобразного продолжения государства. Его публично-правовые институты были неразвиты, примитивны; в нем сильны были элементы, устанавливающие право личной зависимости (рабовладельческой, феодально-крепостнической, феодально-сословной, иерархической), произвол и бесконтрольность институтов и учреждений публичной власти, "кулачное право" - право сильного; доминировало обычное право, нередко партикулярное, раздробленное, привязанное к той или иной местности.

Вместе с тем для права характерен правовой прогресс, шедший со времен Древнего Мира и в полной мере развернувшийся в условиях

демократии, после победы буржуазно-демократических революций. Этот правовой прогресс во многом, как мы видели, связан со всемирно-историческим феноменом - римским частным правом. Вместе с тем, наряду с могучим влиянием на ход правового развития культуры римского частного права существенную роль в этой области спустя столетия, в канун Нового времени сыграли весь дух эпохи Возрождения, Просвещения, представления и разработки великих философов-классиков - Канта, Гегеля, Фихте, Шеллинга, мыслителей-просветителей Руссо, Монтескье, Вольтера, многих других, возвысивших идеи общественного договора, естественного права, прав и свобод человека.

Отсюда и вытекают те основные направления правового прогресса, которые связаны с буржуазно-демократическими революциями. Это: обогащение позитивного права естественно-правовыми идеями и ценностями. В условиях демократии позитивное право становится во многом носителем и выразителем естественных, прирожденных прав человека (право на жизнь, на свободу, на свободный выбор общественного и государственного строя и т.д.); получает признание и реализацию идея общественного договора, в соответствии с которой государственные и правовые институты не "навязываются сверху", а устанавливаются на основе общественного согласия; утверждение начал правового государства. Это означает, что политическая власть ставится под эгиду права, под его контроль и, следовательно, должна функционировать в качестве государственной

власти в рамках всех институтов государства и права, в сочетании и во взаимодействии со всеми институтами гражданского общества. В содержание права, его норм и принципов, наряду с категорией прав и свобод человека все более входят два основополагающих начала правового государства. Одно - общедозволительное ("дозволено все, кроме прямо запрещенного законом"), действующее в отношении граждан, их объединений. Другое - разрешительное ("дозволено только то, что прямо предусмотрено законом", или в иной формулировке - "запрещено все, кроме того, что прямо разрешено законом"), действующее в отношении властных государственных органов и должностных лиц;

возвышение частного права. В новых экономических условиях демократического общества гражданское законодательство, охватывающее собственность, договорные обязательства, иные имущественные отношения, стало выражением всеобщности рынка, экономической свободы, гарантом автономии личности, юридического приоритета ее воли. Поэтому частное право резко выдвинулось вперед по ряду направлений в правовой системе, оттеснив публичное право и даже проникая в него. Уже в XIX веке были приняты важнейшие законодательные акты в сфере частного права, такие, например, как Французский гражданский кодекс - Кодекс Наполеона, Германское гражданское уложение, и др.;

возвышение и развитие правосудия. Правосудие не только исторически сыграло выдающуюся роль в формировании права, но и практически из

"просто" разновидности государственной деятельности приобретает в демократическом обществе, самостоятельное и высокое значение.

Одним из свидетельств тому стало формирование конституционного правосудия - конституционного суда, в предмет ведения которого вошли "сами" законы, акты высших государственных органов, высших должностных лиц.

Понятно, все эти направления правового прогресса (как и развитие государства в условиях демократии) - не более чем тенденции.

Д'кејп не во всех странах они имели и имеют сейчас последовательный характер; нередко, особенно при установлении в той или иной стране авторитарного режима, возникали и иные тенденции, связанные с "опубличиванием", огосударствлением права, усилением в нем репрессивных начал, упрощением процессуальных гарантий и т.д.

Тем не менее отмеченные закономерности, связанные с возвышением права, с превращением его в могучий регулятивно-охранительный фактор, утверждающий ценности цивилизации, проходят через всю историю человечества.

И особо значимы они сейчас, на современном этапе развития цивилизации. Право в современном гражданском обществе выдвигается в самый центр общественно-политической жизни, продолжается его возвышение. Это предопределяет такой качественный поворот в развитии общества, когда оно становится не только гражданским, но и правовым. Причем правовой характер общества - всего общества, а

не только одной государственной власти - выступает, по ряду данных, в качестве его преобладающей, наиболее существенной черты.

6. Развитие правовой системы России. Судьба права в России сложна и противоречива. До октябрьского переворота 1917 года в российском обществе еще не сложилась развитая правовая система, она была противоречивой, в ней уживались архаичные, реакционные черты и черты передовые, прогрессивные.

Еще более сложным и, пожалуй, даже трагичным является развитие российского права в послеоктябрьский период.

Важно отметить, что в отличие от государства, которое в России имело в основном восточно-феодальную деспотическую ориентацию, российское право не только не восприняло подобную ориентацию, но, напротив, имело ряд прогрессивных направлений в своем развитии.

Это; использование 'передовых греко-византийских традиций (заложенных в договорах русских князей Олега, Игоря, Святослава с греками 907, 911, 945, 971 годов), влияние на правовые порядки моральных постулатов доимперского православия (что нашло выражение в одном из крупных российских правовых памятников - Русской Правде), формирование ряда передовых, прогрессивных правовых положений, таких, как состязательный процесс, дифференциация ответственности (например, в Судебнике 1550 года. Псковской и Новгородской судных грамотах), отчетливая линия на "закон", на кодификацию законодательства, в том числе в виде уложений, скажем,

в Соборном уложении 1649 года Алексея Михайловича - весьма отработанном для своего времени сводном юридическом документе. В годы царствования Петра I, Екатерины II, в последующие периоды (в XVIII - XIX вв.) на духовную жизнь России, на правосознание дворянства и третьего сословия существенное воздействие стали оказывать прогрессивные политические и правовые идеи эпохи Возрождения, юридическое мировоззрение. Они развивались и передовыми русскими мыслителями, приверженцами естественного права, такими, например, как А.Н. Радищев. В середине XIX века усилиями М.М. Сперанского, ряда других передовых деятелей предпринимались попытки создания в России стройной юридической системы с использованием лучших западноевропейских моделей. К концу XIX - началу XX века в России, во всех частях обширной Российской империи, было немало отсталых юридических форм и институтов (относящихся к монархической форме государства, имперско-колониальным отношениям, общинным порядкам, фабричному законодательству). И все же как раз к кануну октябрьского переворота 1917 года Россия подошла с юридической системой, в которой наметилось довольно интенсивное развитие прогрессивных правовых форм и институтов. Это не только начальные формы о`рк`lemr`phgl` (в виде Государственной Думы) и муниципального самоуправления (в виде земств), но и прежде всего частное право, "столыпинское" земельное законодательство и еще более - суд присяжных, связанное с ним процессуальное законодательство,

адвокатура, свидетельствующие о процессе глубокого проникновения правовых начал в российскую жизнь. Право в России все более и более стало обретать самостоятельный статус, значение особой силы в обществе.

Этот процесс был прерван в октябре 1917 года и, в особенности, после разгона Учредительного Собрания в январе 1918 года, когда на долгие десятилетия на территории Российской империи установилась тоталитарная власть партократии, действовавшей под прикрытием "власти Советов" и подчинившей жизнь страны осуществлению утопической задачи "строительства социализма и коммунизма".

За годы советской власти было принято много законов, декретов, иных юридических документов, четыре конституции (1918, 1924, 1936, 1977 гг.), функционировали суды, другие юридические учреждения, получили известное развитие юридическая наука и юридическое образование. И все же в целом юридическая система советской России, всего Советского Союза была отброшена назад, деформирована, ушла в сторону от основных направлений развития права, характерных для мировой цивилизации.

Советское право не только не обрело особого, самостоятельного, высокозначимого статуса, но и всецело "вернулось" на положение одного лишь придатка государственной власти (точнее даже, партократической власти). "Закон", "законность", "правопорядок" понимались в основном в смысле строгой дисциплины и революционного порядка. Советское право оказалось огосударственным. Даже

принятый в 1922 году Гражданский кодекс не стал кодексом частного права; он (по прямому указанию Ленина) открывал возможность вмешательства государства в частноправовые отношения.

Право в годы советской власти несло на себе печать тоталитарного строя, коммунистической идеологии, стало выражением коммунистической философии права (об этом пойдет речь в третьей части книги). Оно официально трактовалось как право "отмирающее", обреченное на то, чтобы в конце концов, при коммунизме, вообще сойти со сцены общественной жизни. Отсюда правовой нигилизм, непоколебимый коммунистический постулат -- пренебрежение "правовыми формами" во имя высших коммунистических интересов.

В целом советское право строилось так, чтобы не только не препятствовать осуществлению бесконтрольной власти партократии, но и легализовать это господство, создать для него "правовые основания". Более того, в административное, уголовное, процессуальное и некоторые иные отрасли законодательства были включены нормы и положения, легализующие жестокие карательно-репрессивные меры, внесудебную ответственность, административный произвол, процессуальные упрощения. Отсюда действие таких институтов, как особое совещание, уголовная ответственность детей, карательные меры без вины по "контрреволюционным преступлениям" и т.д.

В то же время советское право было охвачено системой гигантских фальсификаций коммунистического тоталитарного режима. Законы, иные

юридические документы не только были разукрашены идеологическими формулами и лозунгами типа "воля народа", "в интересах трудящихся", но и во многих случаях включали в качестве общих деклараций действительно прогрессивные юридические конструкции и термины, например, "правовые гарантии", "права личности". В весьма большой степени это коснулось текстов конституций 1936 и, в особенности, 1977 годов.

И вот тут, в противовес реакционным чертам советского права, с only|~ юридической науки начинала работать сама юридическая логика. В 1950-е и последующие годы, особенно после смерти Сталина, и в законодательстве, и в юридической практике, и в правовой науке стали постепенно утверждаться некоторые прогрессивные правовые принципы и положения (например, презумпция невиновности).

Реальные демократические преобразования в праве начались со второй половины 80-х годов, во время перестройки, особенно после поражения августовского (1991 г.) путча. Получил общее признание принцип "правового государства", были отменены репрессивные, иные реакционные институты и положения, стали развиваться демократическое законодательство, система правосудия (конституционный суд, арбитражный суд).

Вместе с тем право в России до настоящего времени во многом еще сохраняет публичный, огосударствленный характер; оно еще мало соответствует требованиям демократии и цивилизованного рынка,

правового гражданского общества. Можно лишь надеяться, что реализация прогрессивных положений новой Конституции, нового российского Гражданского кодекса, ряда других передовых институтов российской правовой системы существенным образом изменит сами основы, инфраструктуру российского права, позволит вывести его на уровень, соответствующий современным требованиям цивилизации.

Сейчас на территории распавшегося СССР происходят сложные процессы в развитии государства и права - становление в новых "независимых государствах" государственных и правовых систем, соответствующих требованиям современного гражданского общества. Это развитие все более осложняется из-за того, что общество переживает жесточайший экономический и социальный кризис, существенно отразившийся на уровне жизни людей, их материальном, нравственном и психологическом состоянии и резко высветивший те негативные последствия, которые породила тоталитарная система за долгие десятилетия своего господства, а затем - ошибки и недостатки проводимых реформ.. Уничтожение частной собственности, агрессивное иждивенчество, стремление во имя "социальной справедливости" к дележу "на равных" и многое другое препятствуют возвращению общества к нормальному, цивилизованному развитию.

Определение путей развития правовой системы, ее перспективы в ближайшем и более отдаленном будущем - как и конкретизация ряда обозначенных выше общих положений - требует рассмотрения ряда сложных проблем общетеоретического и философского порядка. Речь о

этом - в следующих частях книги.

5

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА

1. Определение. Ранее, когда были подытожены только первые выводы о праве, вытекающие из конкретны жизненных ситуаций, было еще трудно суммировать эти первичные впечатление в какую-то краткую дефиниции. Но вот теперь, когда на основе общенаучных данных кратко освещены некоторые общие юридические понятия, формулирование такого краткого определения оказывается вполне возможным.

Вот оно.

Право (напомню - объективное или позитивное право в строго юридическом значении) - это - система общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках и являющихся общеобязательным основанием для определения правомерно-дозволенного и юридически недозволенного, запрещенного (а также государственно предписанного) поведения.

В этом кратком определении суммированы ранее рассмотренные орhgm`jh права, прежде всего его общеобязательная нормативность, его выражение в законах, иных источниках. И главное - эта краткая дефиниция ориентировано на центральное звено юридического регулирования, на "решение" при помощи права жизненных ситуаций.

Действующая система общеобязательных норм - это критерий, "определитель", основание для оценки и решения: она существует для того, чтобы определять - является ли данное поведение правомерно-дозволенным или юридически недозволенным, запрещенном, и на этом основании определить обязательные юридические последствия, связанные с решением данной жизненной ситуацией.

Стало быть, здесь сделано ударение на практическом значении понятия права. Ведь в жизни, при решении конкретных юридических дел самое существенное с точки зрения права - получить ответ, есть у того или иного лица субъективное право, правомерны или неправомерны его действия, несет ли оно юридическую ответственность. В данном отношении право и является прежде всего обязательным для всех государственным основанием (или - критерием) правомерно-дозволенного или юридически недозволенного, запрещенного поведения. И этот критерий в виде общеобязательных норм должен содержаться в законах, иных признаваемых государством источниках (например, нормативных договорах, судебных решениях, имеющих значение прецедента).

И пусть не пройдет мимо внимания то обстоятельство, что в приведенной дефиниции "государственно предписанное" поведение выделено особо, причем поставлено (об этом говорить в скобках) как бы во второй ряд по сравнению в правомерно-дозволенным и юридически запрещенным проведением. Объяснение этому обстоятельству - впереди, во второй части книги.

2. Право - логическая система. При таком кратком определении права, которое не идет дальше суммирования его основных признаков, объективное (позитивное) право выступает главным образом в виде нормативного образования, да притом - такого, когда его исходные, элементарные частицы (нормы), характеризуются строгой формальной определенностью. И вот здесь, на таком в основном практическом, уровне понимания права, оно предстает в качестве логической системы, соответствующей нормам и требованиям формальной логики. Оно как нормативное образование призвано выступать в общественной жизни в виде логически стройной и законченной, непротиворечивой и последовательной системы норм, принципов, институтов и отраслей. Выявление этого важнейшего качества объективного права - одна из решающих "заслуг" всемирно исторический шедевра - римское частное право. В настоящее время эти особенности права как логической системы в наибольшей степени характерны для права континентальной Европы - национальным юридическим системам романо-германского типа, в том числе и праву России.

3. Не потерять бы . . . Даже краткое освещение основных правовых понятий, тем более - некоторых закономерностей права (пусть пока главным образом на основе общенаучных представлений), увело нас в сторону от исходных данных, посвященных праву, - от самих юридических реалий, т. е. от того, с чем прежде всего встречаются

люди в области юридической действительности.

Между тем именно эти юридические реалии являются исходным пунктом и неперменной отправной основой для решения всех юридических проблем, для самой высокой правовой теории. И если отвлечься от живого юридического бытия, и, минуя такого рода юридическую конкретику, сосредоточится на теоретических и философских "высотах", то можно построить разные, возможно, внушительные и привлекательные научные конструкции, но при этом потерять q`ln право.

Что же, какие конкретно вопросы должны привлечь наше внимание? Какие юридические реальности и под каким углом зрения - чтобы "не потерять право" - должны стать предметом дальнейшего рассмотрения?.

Глава третья

НОРМЫ ПРАВА И ПРАВООТНОШЕНИЯ

1

НОРМЫ ПРАВА

1. Особый ракурс - собственный (специальный) предмет юридической науки. На первый взгляд, может сложиться впечатление, что эта новая глава книги - всего лишь повторение и детализация того, о

чем ранее уже говорилось. И не раз. Ведь говорилось же ранее о том, что важнейшей особенностью права является его нормативность. И о том, что юридическая норма - исходная, элементарная частица, "кирпичик" права данной страны в целом. И о том, что норма права представляет собой общее правило поведения, которая - в отличие от других норм в обществе - отличается всеобщностью, строгой (формальной) определенностью по содержанию, принудительностью. И о том, что она представляет собой модель, эталон типизированного, притом - общеобязательного решения жизненных ситуаций определенного рода.

Так почему же, спрашивается, мы вновь, притом в особой главе, возвращаемся к одной из затронутых и в общем уже известных черт права? Только ли с той целью, чтобы просто углубить уже имеющиеся представления о нормативности и юридических нормах?

Нет, суть дела в другом. Изложенные ранее представления о праве в целом имеют общенаучный характер. Они в принципе в той или иной мере охватываются содержанием всех гуманитарных (и, пожалуй, не только гуманитарных) наук - таких, как история, социология, педагогика и т.д. И они к тому же, даже в самых простых обобщениях, уже отходят от непосредственной правовой материи, все более и более "врезаются" в общетеоретические рассуждения и философию.

Главное, что обуславливает специальное рассмотрение юридических норм и субъективных прав, других аналогичных вопросов (главным

образом в рамках особой категории - правоотношения), - это особый угол зрения, характерный именно для юридической науки, имеющей по своей исконной природе практическую, прикладную направленность.

Угол зрения, который позволяет проводить аналитическую проработку материала, так сказать, препарировать его, и в результате этого получать такие "детали" и "подробности" в отношении юридических реалий которые необходимы для юридической практики, для решения жизненных ситуаций на основе требований и начал такого сложного, многогранного социального феномена, как право.

В связи с такого рода потребностью с давних исторических времен и сложилась научная и учебная дисциплина, которая ныне носит название "аналитической юриспруденции" или "теории права", которая преподается для людей, начинающих изучать право, на первых курсах юридических учебных заведений.

В чем заключается своеобразие того, специально-юридического угла зрения, который выражен в аналитической юриспруденции, в учебной дисциплине для начинающих юристов?

Наиболее общий ответ на этот вопрос таков: - тем, что в результате юридического анализа должна быть раскрыта анатомия права, без которой невозможно поставить квалифицированный юридический диагноз, в частности - юридическую квалификацию дела, и принять необходимые юридические меры, т.е. в соответствии с правом решить юридически значимую жизненную ситуацию.

Анатомия же права - это прежде всего - необходимость строгой

точности при обозначении и определении тех или иных юридических явлений. Причем - точности, связанной с возможными или даже необходимыми юридически обязательными (принудительными) последствиями. И отсюда - предельной, скрупулезной точности математического типа.

И право в данной плоскости (что и предопределяет своеобразие научного подхода к нормам и правоотношениям) - это во многом явление технико-юридического, строго логического, математического порядка; которое, в отличие от других социальных регуляторов (морали, обычаев), призвано вносить в жизнь общества, в поведение людей строгую определенность, давать прямые, неуклончивые ответы: виновен - невиновен, является или не является данное лицо собственником. И - определять на основе "анатомического разбора" данной жизненной ситуации юридически обязательные, принудительные последствия.

2 Характерна ли аналитическая юриспруденция только для романо-германской "семьи"? В юридической науке ряда стран, в особенности построенных на началах англосаксонского, общего права (по большей части в США), господствует настроение, в соответствии с которым аналитическая, анатомическая проработка той или иной ситуации - это удел юридических систем романо-германского типа, непосредственно воплотивших культуру римского права (Германии, Франции, России). А вот для прецедентного права, в особенности

американской юридической системы, - главное это суд, его деятельность, лежащие в его основе разнообразные критерии, факторы - причем не только формально-юридические, но и моральные, деловые и др. Отсюда - в правовой настроенности правоведов указанных стран на первое место в практическом отношении выходят не требования аналитической юриспруденции, а "реалистические" и "социологические" подходы, относящиеся к психологии, поведенческим критериям и т.д. Как утверждает знаменитый американский юрист О. Холмс "предсказание того, что будут делать суды фактически и ничего более, - вот что я называю правом".

Что ж, юридические системы прецедентного типа - уникальны, в чем-то с точки зрения современной культуры поразительны: они, "минуя" культуру римского права и рожденные ею методы, все накопленное интеллектуальное богатство, относящееся к юридической материи, позволили судам напрямую общаться с неюридическими, в том числе высокими духовными критериями. И это - по всем данным - позволило им сделать крупный "рывок" к идеалам права либеральных цивилизаций.

Но от логики правового развития (как и от логики человеческого прогресса вообще) никуда не уйдешь. Мировые достижения юридической культуры, базирующиеся на непревзойденных образцах и методах римского права, обогащенных современной эпохой, все равно пробьют себе дорогу и аналитическая юриспруденция все равно, рано или поздно, займет достойное место современного правоведения стран,

вступивших в стадию либеральных цивилизаций.

Ведь и на основе и в рамках прецедентного права постепенно утверждается - пусть и своеобразная - но все же система общеобязательных норм, которые должны отвечать требованиям логики (вне сомнения - формальной, а на мой взгляд, также и особой, юридической) К ним присоединяются нормы, содержащиеся в Конституции, других законах, "писанных" источниках (в том числе в США- в таких своеобразных, как модельные федеральные нормативные акты). На основе всего этого нормативного материала складываются правоотношения. И императивы законности, необходимость юридически выверенных решений жизненных ситуаций уже сейчас требуют в указанных странах плодотворного использования достижений аналитической юриспруденции, своего рода "математики права" в том числе - по вопросам юридических норм и правоотношений, источников права, его реализации и применения. Можно уверенно предположить, что такого рода процесс получит - по мере освоения во всех странах достижений юридической культуры - плодотворное продолжение. И тогда "предсказание того, что будут делать суды фактически", наряду с другими, "реалистическими" и "социологическими" методами, будут не в меньшей мере раскрываться методами "юридической анатомией" - аналитической юриспруденцией, а на ее основе - данными общей теории права и философии права..

3. Исходные специальные положения "азбуки права". Теперь - в сжатом, схематичном изложении - первичные, ("азбучные")

данные из аналитической юриспруденции. - те, которые преподаются на первых курсах юридических учебных заведениях, содержатся в учебных пособиях для начинающих правоведов⁴.

Замечу, что именно последующий материал (во всяком случае до главы шестой) для читателя, знакомого с данными специальных юридических наук и юридической лексики, допустимо - как уже упоминалось во вступительном слове - "пролистать", просмотреть. Или просто освежить в памяти. Это - известные, во многом устоявшиеся данные и термины. Хотя - дополнительно замечу - их придется держать в памяти при рассмотрении вопросов второй и третьей частей книги, а некоторые, казалось бы, технико-юридические подробности окажутся при этом весьма существенными. Сначала, - в общем схематичном виде - некоторые данные о нормах права, а затем - в следующем разделе главы - о правовых отношениях.

4. Нормы права: системность и специализация. Для норм права как правил поведения общего характера свойственны следующие принципиальные особенности.

Первая из таких особенностей - системность. Юридические нормы существуют и действуют по большей части не поодиночке, не каждая сама по себе, а в комплексах, ассоциациях, в составе целых правовых институтов и более обширных подразделений - отраслей права. Например, при наличии фактов, свидетельствующих о наличии

преступления, вступают в действие обширные комплексы норм уголовного права (от ответственности за причинение телесного вреда личности, и тут же - о необходимой обороне, о недопустимости превышения ее пределов, об ответственности в случае такого "превышения" и т.д.).

В связи с системностью юридических норм важно указать и на другую их особенность - специализацию: между юридическими нормами существует своего рода разделение труда, они специализированы на выполнении какой-то одной, "своей" юридической операции: одни нормы закрепляют общие положения (нормы-принципы), другие - вводят запреты (запрещающие нормы), третьи - направлены на применение принудительных мер в случае совершенного . правонарушения (правоохранительные нормы) и т.д.

Отсюда существенное значение приобретает деление юридических норм на виды. Эти виды, их черты и раскрывают своеобразие норм права, их специфику.

5. Основные виды юридических норм. Это:

регулятивные и правоохранительные;
управомочивающие, запрещающие, обязывающие;
императивные и диспозитивные.

Вот их краткая характеристика.

Р е г у л я т и в н ы е и п р а в о о х р а н и т е л ь н ы е

н о р м ы. Это деление юридических норм выражает существование

двух основных направлений действия права как регулятора в обществе - непосредственно регулятивного и охранительного.

Регулятивная норма - норма, определяющая субъективные права и юридические обязанности субъектов, условия их возникновения и действия (например, норма, закрепляющая правомочия собственника).

Правоохранительная норма - норма, определяющая условия применения к субъекту мер государственно-принудительного воздействия, характер и содержание этих мер (например, норма уголовного кодекса об ответственности за причинение личности телесного повреждения; нормы о возмещении имущественного вреда).

У п р а в о м о ч и в а ю щ и е , з а п р е щ а ю щ и е , о б я з ы в а ю щ и е н о р м ы. Регулятивные нормы подразделяются на три разновидности: управомочивающие, запрещающие, обязывающие.

Управомочивающая норма - норма, предоставляющая субъекту право с положительным содержанием, т.е. право на совершение им тех или иных действий (например, правомочие распоряжаться имуществом, подавать иск в суд, получать пенсию).

Запрещающая норма - норма, устанавливающая обязанность субъекта воздерживаться от совершения действий известного рода (например, не сообщать посторонним лицам о факте усыновления; не принимать законы, нарушающие права и свободы человека).

Обязывающая норма - норма, возлагающая на субъекта обязанность совершать действия определенного содержания (например, вносить

налоги, уплачивать квартирную плату; отработать на общих работах известное время в садоводческом товариществе).

Императивные и диспозитивные нормы. Все юридические нормы имеют официальный, государственно-обязательный, категорический характер; и в этом смысле все они - императивные.

Но степень их государственной обязательности различна. И с этой точки зрения существенное значение имеет в юридической науке и юридической практике то обстоятельство, зависит или нет их действие от усмотрения субъектов.

Норма, которая выражена в категорических предписаниях и действует независимо от усмотрения субъектов права, - это императивная норма.

Но вот в некоторых нормативных актах мы встречаем нормативное положение, которое излагает определенный порядок поведения, права и обязанности, но тут же помещены слова: "если иное не установлено в договоре".

Так, в статье 344 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено: "1. Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге".

Что же получается? Норма действует лишь тогда, когда в договоре не установлено "иное"? Например, порядок, в соответствии с которым по предварительной обоюдной договоренности при случайной гибели

предмета залога (т.е. гибели, за которую ни залогодатель, ни залогодержатель не отвечают) они одинаково разделяют "риск" - делят убытки от гибели предмета залога поровну? Да, именно так. Это и есть диспозитивная норма - норма, которая действует лишь постольку, поскольку субъекты не установили своим соглашением иных условий своего поведения. Такие нормы называют еще "восполнительными": они восполняют те пробелы, по которым нет договоренности между сторонами договора. Диспозитивные нормы по большей части встречаются в договорном праве. Они характерны для частного права - той области права, где регулирование осуществляется прежде всего самими субъектами.

6. Структура нормы права. Юридический анализ предполагает уяснение деталей, тонкостей каждой юридической нормы. Для этого нужно знать логическую (обратим внимание - именно логическую!) структуру юридической нормы, т.е. такую структуру, когда бы она независимо от своего словесного изложения выступила в качестве общеобязательного правила поведения. В этой логической структуре выделяется три элемента:

- гипотеза - указание на условия, при которых возникают права и обязанности;
- диспозиция - указание на сами права и обязанности;
- санкция - указание на неблагоприятные последствия, наступающие при нарушении нормы.

Моделью такой логической структуры, охватывающей три указанных элемента, является словесная схема: "если.., то.., а в противном случае..." И в тех случаях, когда перед нами юридическая норма, то независимо от стиля и особенностей изложения ее всегда можно выразить в приведенной словесной схеме. Возьмем в качестве примера из текста пункта 2 статьи. 339 Гражданского кодекса Российской Федерации такое положение: "Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме". В логически развернутом виде эта норма (к тому же, с учетом других норм, например о последствиях несоблюдения формы - пункт 4 той же статьи 339 Кодекса) может быть сформулирована так: "Если заключается договор о залоге (гипотеза!), то он должен быть совершен в письменном виде (диспозиция!), а в противном случае договор является недействительным" (санкция!).

При анализе логической структуры нормы нужно учитывать специализацию права - то обстоятельство, что между регулятивными и правоохранительными нормами произошло как бы распределение элементов:

в регулятивных нормах, как правило, реально имеются такие элементы: гипотеза (указание на условия) и диспозиция (указание на права и обязанности);

в правоохранительных, нормах, как правило, несколько иной состав элементов: гипотеза, ее подчас тоже называют "диспозицией" (указание на правонарушение) и санкция (указание на меры

государственно-принудительного воздействия, т.е. на сами санкции).

Кстати, возьмем на заметку то обстоятельство, что слово

"логическое" в отношении структуры нормы берется не в смысле

формальной логики, а в особом, юридическом значении: перед нами

жесткая связь между тремя элементами, позволяющими определенному

положению выступать в качестве общеобязательного регулятора.

2

ПРАВООТНОШЕНИЕ. СУБЪЕКТИВНЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ.

1. Что такое правоотношение? Если начальным звеном действия права являются юридические нормы, то следующее звено в юридическом регулировании - это субъективное право и юридическая обязанность или, если рассматривать их вместе, в связи, - правовое отношение (правоотношение).

Правоотношение - это связь между субъектами, которые имеют субъективные права и юридические обязанности.

Здесь перед нами строгая юридическая логика (еще раз обратим внимание - именно логика, притом - юридическая): когда кто-либо имеет субъективное право, то неизбежно на ком-то другом лежит ~phdhweqj` обязанность - если и не совершать какие-либо действия, то хотя бы не препятствовать действиям носителя права, признавать их. И наоборот: если лицо несет юридическую обязанность, то,

значит, есть другое лицо, которое обладает правом и может требовать исполнения этой обязанности. И вот во всех случаях, когда существуют субъективное право и соответствующая ему юридическая обязанность, субъекты - носители прав и обязанностей - оказываются связанными между собой, т.е. связанными правоотношением.

2. Виды правоотношений .Правоотношения многообразны. В каждой отрасли права они имеют свои особенности. А сейчас о двух группах правоотношений, имеющих общее значение.

Это прежде всего деление правоотношений, соответствующее аналогичному делению юридических норм, т.е. деление на: а) регулятивные и б) охранительные. Оно точно соответствует двум направлениям воздействия права на общественную жизнь - непосредственно регулятивному и охранительному, и двум однопорядковым разновидностям юридических норм: регулятивные - большинство гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений, которые состоят из установленных для лиц юридических прав и обязанностей; охранительные - правоотношения, содержание которых состоит в применении к правонарушителю мер государственного принуждения, санкций; они встречаются в основном в уголовном и административном праве, и, как правило, связаны с юридической ответственностью.

Другое существенное деление правоотношений - по субъектам (точнее

- по степени и характеру индивидуализации субъектов). По этому признаку следует различать:

относительные правоотношения - в них все субъекты точно, поименно определены; таковы, например, обязательства в гражданском праве - купли-продажи, аренды и др., где все субъекты точно зафиксированы, могут быть конкретно, поименно названы;

абсолютные правоотношения - в них лишь одна сторона, носитель субъективного права, точно определена (например, собственник имущества), а на другой стороне - неопределенное, бесчисленное множество лиц, любое лицо обязано воздерживаться от нарушений прав собственника.

Часто встречаются многослойные по содержанию правоотношения, где имеются взаимные, встречные права и обязанности; достаточно вспомнить в качестве примера, насколько велико количество встречных прав и обязанностей в правоотношении между жилищным управлением и съемщиком жилой площади по обязательству жилищного найма.

3.Элементы правоотношения. Правоотношение - сложная, общественная связь, характеризующаяся рядом элементов.

Эти элементы:

- 1) субъективные права и юридические обязанности - содержание правоотношения;
- 2) субъекты, один - носитель права (управомоченный),

другой - носитель обязанности (правообязанный);

3) объекты права.

Кроме того, особо выделяются в связи с правоотношениями юридические факты - обстоятельства, с которыми связана жизнь правоотношений, их движение - возникновение, изменение, прекращение.

4. Субъективны юридические права и обязанности. Правомочие.

Субъективное юридическое право и нераздельно связанное с ним ~phdhweqj` обязанность образуют содержание правоотношения.

Субъективное право - принадлежащая субъекту мера дозволенного поведения, обеспечиваемая государством.

Характерные особенности субъективных прав заключаются в том, что они дают субъекту известный "юридический плюс" (возможность что-то требовать от других лиц, возможность совершать известные действия, имеющие юридическое значение и др.), включают момент усмотрения, выбора вариантов имеющихся у лица возможностей.

Основным средством обеспечения государством субъективного права является возложение на другое лицо или лиц юридической обязанности.

Юридическая обязанность - предписанная субъекту мера должного, необходимого поведения.

Характерные особенности юридических обязанностей (в отличие от обязанностей морального порядка, обязанностей-обычаев и др.) - это

их однозначность по содержанию, императивность, непререкаемость, обеспеченность юридическими механизмами, наличие у другого лица или лиц права требования исполнения обязанности (это право требования, возникающее при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанности, является особым проявлением субъективного права, которое носит название притязания).

В обоих приведенных определениях следует обратить внимание на слово "мера". И субъективное право, и юридическая обязанность характеризуются тем, что возможности и свобода лиц (субъективное право) и должное, необходимое поведение (юридическая обязанность) не безграничны, не бескрайни, а существуют в известных строгих рамках - это всегда "мера" поведения, имеющего свои границы, пределы.

Правомочие-составная, "дробная" часть субъективного права.

Например, единое субъективное право собственности образуют три правомочия: право владения, право пользования, право распоряжения.

5. Виды субъективных прав. Существуют две основные разновидности субъективных прав:

во-первых, субъективные права, содержание которых сводится к одному лишь праву требования - требования об освобождении места в общественном транспорте, об уплате долга, о передаче имущества, о возмещении недоимки по налогу и т.д. В данном случае центр тяжести юридического регулирования находится в юридической обязанности

другого лица (скажем, освободить место, предназначенное для пассажиров с детьми и инвалидов, возратить долг, уплатить налог). А субъективное право в виде правомочия требования является средством, направленным на обеспечение обязанности, исполнение которой и приводит к достижению известного юридического эффекта; во-вторых, субъективные права, которые дают самому субъекту возможность своего собственного активного поведения ("право на собственные действия, имеющие юридическое значение"). В данном случае - иная картина: необходимый юридический эффект достигается не путем исполнения обязанности другим лицом или лицами, а путем собственных действий самого субъекта - подачи иска в суд, выступления на митинге, продажи или дарения своего имущества и т.д. Есть тут и юридические обязанности, возложенные на других лиц; но они лишь охраняют, обеспечивают право - принять иск или жалобу, не препятствовать выступлению на митинге или действиям по распоряжению имуществом.

Существенное значение эти две разновидности субъективных прав имеют в имущественных, частно-правовых отношениях. Здесь различаются:

вещные права, т.е. такие права, когда у лица существует прямая, непосредственная связь с объектом - вещью, и оно может достигнуть ~~hgbeqrmnsp~~ имущественного результата путем своих собственных активных действий (например, в отношении главного вещного права - права собственности - путем реализации своих правомочий -

владения, пользования и распоряжения вещью);
обязательственные права, т.е. такие права, когда, лицо, имеющее право (например, право по договору купли-продажи, подряда), может достигнуть имущественного результата по обязательству не непосредственно, а лишь через выполнение обязанности другим лицом. Вещные и обязательственные права относятся к двум видам правоотношений, о которых ранее уже говорилось: к абсолютным и относительным правоотношениям (в зависимости от того, противостоит ли этим правам неопределенный круг лиц или только определенные обязанные лица). Вещные - абсолютные права, обязательственные - относительные.

Субъективные права и юридические обязанности находятся в тесной взаимозависимости, взаимосвязи, обусловлены друг другом. Иными словами, между их носителями, субъектами, возникает связь, которая - как мы видели - и называется правоотношением, - связь через права и обязанности, принадлежащие данным лицам.

3

СУБЪЕКТЫ ПРАВА. ОБЪЕКТЫ ПРАВА.

1. Что такое "субъект права"? Субъекты права - это лица, обладающие правосубъектностью, т.е. граждане, организации, общественные образования, которые могут быть носителями прав и обязанностей, участвовать в правовых отношениях.

Выражения "субъект права" и "лица, обладающие правосубъектностью" совпадают. Здесь термины "субъект" и "лицо" обозначают одно и то же.

Более широкое значение имеет понятие правовой статус. Когда говорится о правовом статусе лица, то имеется в виду то, что оно обладает и правосубъектностью, и определенным кругом основных прав, определяющим его правовое положение в обществе или в данной области общественной жизни. Например, когда речь идет о статусе должностного лица, то под этим понимается и то обстоятельство, что такое лицо имеет властную административную правосубъектность, т.е. занимает властные позиции, и то, что оно в соответствии со своей компетенцией обладает известным кругом императивных правомочий, на основе которых может решать те или иные вопросы.

2. Правоспособность и дееспособность. Правосубъектность охватывает два элемента:

правоспособность - способность обладать субъективными правами и нести юридические обязанности, т.е. просто иметь их;

дееспособность - способность самостоятельно, своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать для себя обязанности и исполнять их (статья 21 Гражданского кодекса РФ).

Это разграничение касается в основном граждан, так как способность самостоятельно осуществлять свои права и обязанности зависит от возраста и психического состояния лица. Поэтому тот или иной

гражданин - малолетний, душевнобольной, не могущий руководить своими действиями, - является правоспособным, но не во всех случаях дееспособным. В отношении таких граждан (с тем, чтобы имелись лица, которые могли бы осуществлять и защищать их права) устанавливается опека или попечительство.

3. Виды субъектов. Основные виды субъектов следующие:

- а) индивидуальные субъекты. К ним относятся граждане, т.е. индивиды, обладающие гражданством данной страны, иностранные граждане, а также лица без гражданства;
 - б) организации. Это коллективные субъекты. К ним принадлежат различного рода некоммерческие и коммерческие организации - государственные организации (государственные органы, государственные предприятия), частные фирмы и общественные объединения; -
 - в) государство, государственные и муниципальные образования. Они включают государство в целом как субъекта международного права или финансовых отношений по бюджету (казне), государственные образования - республики, области, края, а также муниципальные административно-территориальные образования, например города.
- Необходимо видеть различие в правосубъектности лиц в области публичного права и в области частного права.
- В области публичного права - это в основном вопросы юридической субординации и подчиненности, т.е. вопросы компетенции

государственных органов и должностных лиц, с одной стороны, а с другой - пассивной правосубъектности подчиненных и подотчетных лиц, их обязанностей и ответственности, вытекающих из властных актов государственных органов и должностных лиц.

В области частного права (гражданского, трудового, семейного) существует принципиальное юридическое равенство всех субъектов независимо от их статуса. Здесь все субъекты - одинаково "лица".

При этом различаются:

физические лица (индивидуальные субъекты - граждане, иностранные граждане, лица без гражданства);

юридические лица (организации). Необходимо обратить внимание на то, что юридическое лицо - не всякий коллективный субъект, а только коллективный субъект в области частно-правовых, имущественных, трудовых и им подобных отношений. В частно-правовых отношениях государство, государственные и муниципальные образования как субъекты собственности, договоров приравниваются к юридическому лицу, т.е. в принципе не имеют отличий от положений других субъектов, в том числе - физических лиц, граждан.

Согласно новому гражданскому законодательству Российской Федерации, гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица (но с обязательной государственной регистрацией в качестве индивидуального предпринимателя). В таком же порядке действует глава крестьянского (фермерского) хозяйства. Согласно ст. 23 Гражданского кодекса РФ,

в указанных случаях применяются, в принципе, правила Кодекса о юридических лицах, являющихся коммерческими организациями.

4. Объекты права. Это еще один (после "содержания" и "субъектов", третий) элемент правоотношения.

Объект правоотношения - тот предмет окружающего мира, материальное или нематериальное благо, по поводу которого (в отношении которого) сложилось правоотношение.

Характер объекта нередко существенно влияет на права и обязанности лиц.

В тех случаях, которые приводились в начале книги, нетрудно заметить, скажем, что в общественном транспорте юридические права и обязанности в общественном транспорте прямо зависят от того, занимают ли пассажиры места, над которыми помещена табличка "для пассажиров с детьми и инвалидов", или же другие места, т.е. в данном случае от объекта прав и обязанностей

Объект весьма важен в отношениях собственности, в иных имущественных и авторских отношениях, да и любых других правоотношениях, где от характера данного блага зависят права и обязанности субъектов.

1. Что такое "юридический факт". Важная сторона в существовании и динамике правоотношений - юридические факты.

Юридический факт - это конкретное жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Юридическими фактами являются, например, договор, акт назначения на должность, такое событие, как смерть лица в наследственных отношениях.

Нередко юридические последствия порождает не один какой-либо факт, а их совокупность. Например, для возникновения пенсионных отношений необходимы по крайней мере три факта - возраст, стаж и акт назначения пенсии. Такая совокупность фактов, необходимая для того, чтобы возникли юридические последствия, называется фактическим составом.

2. Классификация юридических фактов. Эта классификация

производится по нескольким основаниям. В то числе:

по характеру юридических последствий

по волевому признаку.

По характеру последствий юридические факты

подразделяются на:

правообразующие (заключение трудового договора, когда работодатель и работник становятся носителями трудовых прав и обязанностей);

правоизменяющие (обмен жилой площади, влекущий изменение объекта правоотношения и соответственно прав и обязанностей по договору жилищного найма);

правопрекращающие (продажа имущества, прекращающая право собственности продавца).

Здесь нужно иметь в виду, что один и тот же факт (например, купля-продажа вещи) одновременно в разных правоотношениях может иметь различные последствия. Для продавца значение правопрекращающего факта, для покупателя - правобразующего.

Сложным, разветвленным является деление юридических фактов по волевому признаку. Здесь юридические факты прежде всего подразделяются на:

события (порождаемые ими правовые последствия не зависят от воли людей - рождение человека, природное стихийное явление);

действия (порождаемые ими правовые последствия зависят от воли людей - договоры, правонарушения и т.д.).

Действия в свою очередь подразделяются на правомерные и неправомерные. Причем и у тех, и у других есть последующие ответвления, разновидности.

Важно, например, видеть особенности такой разновидности правомерных действий, как юридические акты, т.е. правомерные действия, направленные на определенные юридические последствия, например, договор.

При разграничении видов юридических фактов нельзя смешивать

термины "проступки" и "поступки". Проступки - это неправомерные действия (правонарушения), наиболее опасная их разновидность - преступления. Поступки же, напротив, есть разновидность правомерных действий, которые, однако, в отличие от юридических актов, могут и не быть направлены на определенные юридические последствия, но они приводят к таким последствиям непосредственно в силу норм права. Например, находка клада: желал или нет гражданин, нашедший клад, получить вознаграждение, право на него возникает непосредственно в силу закона.

5

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

1. Что такое "юридическая ответственность". Слово "ответственность" используется в нашей речи широко. Например, мы говорим о "моральной ответственности", об "ответственности гражданина перед Отечеством". В праве под этим словом понимается главным образом применение государственного принуждения к виновному лицу за совершенное им правонарушение.

Юридическая ответственность - это применение к виновному лицу мер государственного принуждения за совершенное правонарушение. Сюда включается применение мер уголовного наказания за совершенное преступление, назначение штрафа за совершенный административный проступок.

При юридической ответственности правонарушитель "держит ответ" - претерпевает меры государственного принуждения за свою вину и поэтому несет известные лишения, урон. Юридическая ответственность, следовательно, связана с общественным осуждением правонарушителя, социальной и моральной упречностью его поведения.

Юридическую ответственность необходимо отличать от:

- а) профилактических и превентивных мер, установленных законом (например, реквизиции имущества в военное время или при чрезвычайном положении);
- б) мер защиты, т.е. правовых восстановительных мер, используемых в гражданском праве, некоторых других отраслях, таких, как возвращение имущества собственнику, когда оно находится в неправомерном владении у других лиц (нередко эти защитные меры тоже именуются "ответственностью").

2. Состав правонарушения. Правонарушение как основание юридической ответственности характеризуется четырьмя элементами (сторонами), образующими состав правонарушения. Это:

- объект - нарушенное материальное или нематериальное благо, защищаемое правом;
- субъект - дееспособное лицо, совершившее правонарушение;
- объективная сторона - само противоправное деяние, наступивший вредоносный результат и причинная связь между деянием и результатом;

субъективная сторона - вина, т.е. отношение правонарушителя к деянию и его результату в форме умысла или неосторожности.

Юридическая ответственность может быть возложена на лицо лишь при наличии, а практически при режиме законности - установлении всех элементов (сторон) состава правонарушения. Это требование является обязательным, безусловным при возложении уголовной и административной ответственности. По гражданским же правонарушениям (в том числе при ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности) закон может сделать исключения из этого требования: - лицо может нести ответственность при определенных обстоятельствах и без вины.

3. Порядок возложения юридической ответственности. При применении к лицу мер государственного принуждения карательного характера (в уголовном и административном праве) действует презумпция невиновности, т.е. предположение, в соответствии с которым даже при наличии фактов, свидетельствующих о доказанности объективной стороны, лицо считается невиновным, пока в предусмотренном порядке не будет доказана и установлена судом его вина.

Это важная конституционная гарантия прав личности, означающая, что лицо, привлекаемое к юридической ответственности, вовсе не обязано доказывать свою невиновность: бремя (обязанность) доказывания вины лежит на компетентных государственных органах - органах следствия, прокуратуре, осуществляющих обвинение. И до тех пор, пока это не

сделано и вина не признана судом в обвинительном приговоре, лицо считается невиновным.

Многие юристы-практики (судьи, следователи, прокуроры, адвокаты и др.) занимаются сложной и многообразной деятельностью, связанной с юридической ответственностью. Эта работа имеет отношение к доказательствам и доказыванию, что затрагивает главным образом объективную и субъективную стороны правонарушений. Так, и по уголовным, и по гражданским делам нередко исходным и решающим является не только сам факт "вредоносного результата", но и установление фактов, свидетельствующих: а) о причинной связи между этим результатом и поведением данного лица и б) о вины в виде умысла или неосторожности в наступлении такого результата.

Глава четвертая

ЗАКОНЫ

1

ИСТОЧНИКИ ПРАВА. НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ. ЗАКОНЫ

1. Новый ракурс - источники права. Как и в разделе о нормах права и правоотношениях, здесь мы вновь обращаемся к казалось бы уже известной черте права, - к тому, что юридические нормы находят свое внешнее выражение в законах, других внешних формах позитивного права.

И мы все же как бы вновь обращаемся к этой, вроде бы, уже известной черте права потому, что возникающие здесь вопросы имеют существенное практическое значение в юриспруденции, они тесно связаны с характеристикой юридических норм и требуют рассмотрения под углом зрения специальных юридических знаний, т.е. собственного предмета юридической науки.

Только теперь наше внимание обращается не "в глубь", не в анатомию - сложное строение позитивного права (юридических норм и связанных с ними - правоотношений, субъектов права, юридических фактов и т. д.), а напротив, - , разворачивается в другую сторону, так сказать, "наружу", во внешние формы его существования и действия.

Эти внешние формы в юридическом отношении представляет собой источники права.

Что это означает? И какие здесь складываются категории, каковы возникающие здесь юридические вопросы (нередко - специально-юридические, из разряда документальной техники, которые представляют во многих случаях интерес для специалистов и при уяснении сугубо специальных проблем, но о которых для полноты и "связности" изложения придется все же вкратце сказать или хотя бы упомянуть). Впрочем и в данном случае замечу: некоторые, казалось бы, частности и детали имеют существенное значение для общетеоретической и философской разработки права.

2. Источники права, Это - исходящие от государства или признаваемые им официально-документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения.

Источники права, следовательно, представляют собой единственное "место пребывания" юридических норм, резервуар, в котором юридические нормы только и находятся и откуда мы их "черпаем" (отсюда и название - "источники").

Источникам права характерны те же самые особенности, о которых *сбвпнрhкпq* в отношении юридических норм и правоотношений, в том числе - точность понятий (закон, указ и т. д.). Источникам права присущ, как и позитивному праву в целом, официальный, публичный характер, они признаются государством, что и предопределяет поддержку содержащихся в них норм со стороны государства, их государственную обеспеченность.

Официальный, публичный характер источникам права практически придается двумя путями:

путем правотворчества, когда нормативные документы принимаются (издаются) компетентными государственными органами, т.е. прямо исходят от государства;

путем санкционирования, когда государственные органы, например суды, в том или ином виде одобряют социальные нормы (обычай, корпоративные нормы), придают им юридическую силу.

Существуют три основных вида источников права, соответствующие

трем формам позитивного права (условно названных - "право законодателя", "обычное право", "право суда"):

1. Нормативные юридические акты - официальные документы, содержащие юридические нормы (а также положения, отменяющие и изменяющие действующие нормы). К их числу в нашей стране, в России, относятся законы, нормативные указы, постановления, иные нормативные документы Президента, Правительства, ведомств. Необходимо обратить внимание на то, что термин "акт" имеет в сфере права два значения:

а) значение правомерного действия - юридического факта, в том числе действия по правотворчеству, когда законодательный орган совершает действия по изданию, изменению или отмене закона;

б) значение официального документа, в котором выражаются и закрепляются результаты тех или иных действий и, в котором, следовательно, они "пребывают".

Когда речь идет об источниках права, то слово "акт" понимается главным образом во втором из указанных значений (хотя "имеется в виду", что при помощи такого акта устанавливаются, изменяются, отменяются юридические нормы); в нормативном акте-документе как раз и находят официальное закрепление правотворческие действия (акты в значении действия).

Нормативные юридические акты нужно строго отличать от индивидуальных юридических актов, в которых содержатся не юридические нормы, а результаты индивидуальных действий по

конкретным вопросам: либо разовое, персональное предписание, например решение суда по конкретному вопросу, распоряжение по тому или иному вопросу руководителя администрации либо результаты юридических действий частных лиц, скажем, завещание, договор (вспомним - уже при первых знакомствах с правом мы встретились как раз с такого рода индивидуальными актами - распоряжение заместителя главы правительства, брачный договор).

2. Санкционированные обычаи - вошедшие в привычку правила, которым государство придало общеобязательное значение и соблюдение которых оно гарантирует своей принудительной силой. Санкция государства, придающая обычаям юридическое, общеобязательное значение, дается либо путем отсылки на обычаи в нормативном акте, либо фактическим государственным признанием в судебных решениях, иных актах государственных органов. Данный вид источников права свойствен в основном древним, средневековым, застойным, религиозно-традиционным правовым системам. Вместе с тем и в настоящее время значение источников права имеют правовые обыкновения - деловые, судебные, правовые традиции (они тоже относятся к числу санкционированных обычаев). Статья 5 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает возможность применения обычаев делового оборота, под которыми, согласно Кодексу, понимаются сложившиеся и применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того,

зафиксированы ли они в каком-либо документе.

3. Судебный или административный прецедент - судебное или административное решение по конкретному юридическому делу, которому придается общеобязательное юридическое значение. Этот источник права - как мы видели - присущ англосаксонским правовым системам, таким, как Великобритания, США, право которых во многом имеет прецедентный характер, основано на "праве судей".

Среди других источников права необходимо выделить нормативный договор - соглашение двух или более субъектов, содержащее общеобязательные, юридические нормы (например. Федеративный, договор). По своим основным юридическим особенностям нормативный договор относится к нормативным юридическим актам.

Источники права еще в большей мере, чем "сами " юридические нормы и правоотношения, связаны с практической деятельностью юристов, касаются всех, кому приходится так или иначе соприкасаться на практике с юридическими вопросами. И вот тут нужно иметь ввиду то существенное положение, что законы, все другие источники права являются не только общими понятиями и представлениями, но и своего рода юридическими реальностями - документами, текстами, точными формулировками юридических норм. Поэтому в данной области так важны приемы и правила обращения с документами, юридическая техника, знания сугубо практического порядка.

3. Нормативные юридические акты. Обратимся к основному

источнику прав - к нормативным юридическим актам.. При этом рассмотрим основные вопросы закона, других нормативных актов на материале отечественного, российского законодательства. А для иллюстрации такого рода материала, предметного рассмотрения всего комплекса вопроса о нормативных актах, - некоторые фактические материалы.

Ф а к т и ч е с к и е м а т е р и а л ы.

Случай из юридической практики.

В самом начале этой книги было описано несколько простых жизненных случаев, которые позволили составить первые впечатления о праве. Сейчас же мы углубляемся - пусть и в предельно кратких формулировках и классификациях - в некоторые, "азбучные", но все же - относительно непростые, специальные юридические знания. И здесь для иллюстрации нужен более сложный пример, который позволил бы (лучше всего - в отношении одного юридического дела) затронуть юридические вопросы, касающиеся законов, их разновидностей, кодексов, юридической техники, толкования.

Такого рода примеры нередко называют казусами, т.е. ситуациями, происшествиями, представляющими известную сложность при их юридическом рассмотрении. Они могут быть оценены по-разному, но решения по ним требуют точного знания и искусного применения закона.

Об одном из таких казусов который в дальнейшем станет "сквозным"

примером, и хотелось бы - по примеру и опыту учебного пособия для первокурсников юридического вуза - рассказать, в этой книжке в сокращенном виде, опуская ряд деталей....5

Жителю Горнозаводска Зотову летом 1995 года потребовалась крупная сумма денег. Зотов собирался со своим сыном и приятелем в дальнее морское путешествие, ему нужно было расплатиться за яхту, закупить снаряжение, продовольствие.

10 июня 1995 г. Зотов заключил с коммерческим банком "Кредит" договор ссуды (займа) на 10 млн. руб.6 под залог его пригородной д'wh, оцененной по договоренности сторон в 12 млн. руб. Договор предусматривал возврат долга до 1 ноября 1995 г. с выплатой 30 процентов годовых; дача вместе с земельным участком переходила в это время в ведение банка, сотрудники которого должны были в соответствии с одним из пунктов договора проживать на даче, ухаживать за насаждениями.

16 июня 1995 г. дача с земельным участком была передана под расписку представителю банка "Кредит". Зотов 1 июля получил наличными ссуду и выехал из города. Сотрудники банка проживали на даче все лето и сентябрь 1995 года, ухаживали за насаждениями, огородом.

30 сентября 1995 г. во время грозы в результате удара молнии дача сгорела.

Вернувшись в октябре 1995 года из путешествия, Зотов получил от органов страхования возмещение в сумме 5 млн. руб. В связи с

обстоятельствами гибели предмета залога он отказался от возвращения долга банку.

5 ноября 1995 г. коммерческий банк предъявил в суд Пригородного района иск к Зотову о возврате ссуды и уплате процентов. Зотов со своей стороны предъявил встречный иск о возмещении банком убытков, вызванных гибелью дачи, включая суммы, которые бы он мог получить при сдаче дачи в аренду на коммерческих началах нескольким дачникам.

Возникла потребность решить возникшую спорную ситуацию на основе положений действующего право.

Выдержки из закона.

При рассмотрении юридических вопросов, связанных с изложенным делом, потребуется точные данные, содержащиеся в законах. В соответствующих местах эти данные будут приведены.

Но и сейчас полезно в предварительном порядке ознакомится с несколькими выдержками из Гражданского кодекса Российской Федерации.

Итак, - "Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая" (этот Кодекс кратко обозначается-ГК РФ). Внимательно прочтите приводимые выдержки, мысленно сопоставляя - "для себя" - их содержание с материалами изложенного дела Зотова:

... Статья 15. Возмещение убытков

1. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если 'законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

2. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)...

. . . Статья 329. Способы обеспечения исполнения обязательств

1. Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором...

. . . Статья 334. Понятие и основания возникновения залога

1. В силу 'залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель} имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами khv`, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.

Залогодержатель имеет право получить на тех же началах

удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо оттого, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает.

2. Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ипотека) регулируется законом об ипотеке. Общие правила о залоге, содержащиеся в настоящем Кодексе, применяются к ипотеке в случаях, когда настоящим Кодексом или законом об ипотеке не установлены иные правила...

... Статья 344 Последствия утраты или повреждения заложенного имущества

Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге.

2. Залогодержатель отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со статьей 401 настоящего Кодекса.

Приведенные выдержки из части первой ГК РФ не во всем просты для понимания: залог - один из сложных институтов гражданского права.

Пока же важно увидеть другое - внешний облик закона,

расчлененность его текста, его содержание, строгость и четкость его нормативных положений, его функцию как источника права.

4. Закон. Теперь - о главной разновидности нормативных юридических актов, о понятии закона. Это - нормативный юридический акт высшею государственного (представительного) органа или непосредственно народа, обладающий высшей юридической силой и содержащий первичные (изначальные) правовые нормы страны.

Признаки закона:

во-первых, закон - юридический акт, притом акт-документ, в котором фиксируются правотворческие действия по введению в правовую систему юридических норм по их отмене или изменению; закон - всегда письменный документ, в котором закрепляются вводимые юридические нормы или их изменения; закон - источник права;

во-вторых, закон - акт строго определенных, высших органов власти в государстве, как правило, высшего представительного органа страны - в России Федерального Собрания, высших представительных органов субъектов Федерации или непосредственно народа (при принятии закона в порядке референдума), т.е. субъектов, являющихся носителями государственного суверенитета;

в-третьих, закон - нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, т.е. акт самого высокого юридического "ранга"; ему, в принципе, "все под силу", он отличается юридической всеобщностью; все иные акты "ниже" закона, находятся "под" законом, должны

соответствовать закону, ни в чем ему не противоречить;

в-четвертых, закон - нормативный акт, содержащий первичные, изначальные юридические нормы, т.е. нормы, которых раньше в правовой системе не было, притом нормы по основным, ключевым вопросам жизни страны, другим принципиальным экономическим, политическим, социальным вопросам; с закона юридическое регулирование по данным вопросам "начинается": поэтому закон в своем действии (например, в случае неисполнения) "выходит" прямо на суд, который и решает вопросы, связанные с действием закона. К сожалению, это качество законов в настоящее время не всегда проводится на практике: некоторые юридические документы (особенно на уровне областного законодательства), названные "законами", не содержат основных, изначальных юридических норм, посвящены частным административным вопросам, требующих по своей сути подзаконной юридической регламентации.

Рассматривая закон как нормативный юридический акт - источник права, необходимо отличать его от иных правовых актов, а именно - от индивидуальных актов, т.е. актов, содержащих не нормы права, а индивидуальные предписания по конкретным, "разовым" вопросам, например, назначение на должность, поручение передать имущество (такие индивидуальные предписания иногда встречаются в законах, посвященных, скажем, приватизации, управленческим вопросам; в примерах, приведенных в первом разделе, это было распоряжение главы правительства);

- от интерпретационных актов, т. е. актов толкования - актов, в которых дается только разъяснение действующих норм, но не устанавливаются новые или изменяются или отменяются действующие нормы (такие акты в большинстве случаев имеют другие наименования, например, "постановление", "разъяснение").

Законы в демократическом государстве должны занимать первое место среди всех источников права, быть основой всей правовой системы, основой законности, крепкого правопорядка.

Законодательство - это вся совокупность законов, действующих в стране.

Необходимо, однако, иметь в виду, что в некоторых формулировках нормативных актов под термином "законодательство" понимаются не только законы, но и другие нормативные документы, содержащие первичные правовые нормы (например, нормативные указы Президента РФ, нормативные постановления Правительства).

В настоящее время нормативные указы Президента (а также постановления Правительства), принятые по вопросам, относящимся к законодательной области, имеют соответствующую, близкую к закону, юридическую силу до принятия и вступления в силу закона по данному вопросу. Но по своей юридической сути они остаются подзаконными документами. В ГК РФ прямо записано: "В случае противоречия указа Президента Российской Федерации или постановления Правительства Российской Федерации настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон" (пункт 5

статьи 3).

5. Виды законов. Законы подразделяются на: а) конституцию, конституционные (органические); б) обыкновенные.

Конституция как основополагающий учредительный юридический акт страны - это основной, "заглавный" закон, определяющий правовую основу государства, принципы, структуру, главные характеристики государственного строя, права и свободы граждан, форму правления и государственного устройства, систему правосудия и другие основные устои жизни общества.

В Российской Федерации в настоящее время действует Конституция, принятая на референдуме 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации, кроме краткой преамбулы, содержит основной, первый, раздел из девяти глав: 1) Основы конституционного строя; 2) Права и свободы человека и гражданина; 3) Федеративное устройство; 4) Президент Российской Федерации; 5) Федеральное Собрание; 6) Правительство Российской Федерации; 7) Судебная власть; 8) Местное самоуправление; 9) Конституционные поправки и пересмотр Конституции. В особом (втором) разделе Конституции Российской Федерации содержатся заключительные и переходные положения. Несколько подробнее о конституции будет рассказано в разделе ["О государстве"](#)..

В соответствии с Конституцией могут издаваться конституционные (органические) законы, тоже посвященных правовым основам

государства, государственного строя Конституционные законы принимаются по вопросам предусмотренным Конституцией (например, Закон о чрезвычайном положении. Закон о порядке деятельности Правительства). Федеральный конституционный закон считается принятым, если за него проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы и если он одобрен большинством не менее трех четвертей от общего числа депутатов Совета Федерации. Принятый федеральный конституционный закон в течение четырнадцати дней подлежит подписанию Президентом Российской Федерации и обнародованию.

Обыкновенные законы - это акты текущего законодательства, посвященные различным сторонам экономической, политической, социальной, духовной жизни общества. Они, как и все законы, обладают высшей юридической силой, но сами должны соответствовать Конституции, конституционным (органическим) законам. Этим и обеспечивается единство всей законодательной системы и последовательное проведение в ней тех основополагающих политических и правовых начал, которые выражены в Конституции, конституционных законах.

Главная задача особого органа правосудия - Конституционного Суда - и состоит в том, чтобы обеспечивать строгое соответствие Конституции Российской Федерации всех законов, иных нормативных юридических актов и тем самым осуществление во всех актах конституционных начал.

Среди законов следует выделять:

- а) федеральные законы - те, которые принимаются федеральным законодательным органом - Федеральным Собранием - и распространяются на всю территорию Российской Федерации;
- б) законы субъектов Федерации (республиканские законы, законы областей, краев) - те, которые принимаются в соответствии с распределением компетенции республиками, другими субъектами Федерации и распространяются только на их территорию.

Важное значение имеет деление законов по отраслям права. В соответствии с этим следует выделить отраслевые законы. Наиболее существенную роль в законодательной системе (вслед за конституционными законами) играют: административные законы; гражданские законы; брачно-семейные законы; уголовные законы; земельные законы; финансово-кредитные законы; законы о труде; законы по социальному обеспечению; процессуальные законы; природоохранные законы.

Кроме отраслевых, существуют межотраслевые законы, в которых содержатся нормы нескольких отраслей права (например, законы о здравоохранении, в которых есть нормы административного, гражданского, других отраслей права).

6. Кодексы. Среди законов (и иных нормативных юридических актов) выделяются кодифицированные законы, акты - кодексы.

Кодекс (кодифицированный акт) - это единый, сводный, юридически и

логически цельный, внутренне согласованный закон, иной нормативный акт, обеспечивающий полное, обобщенное и системное регулирование данной группы общественных отношений.

По некоторым проблемам, требующим развернутого, подробного регулирования, кодекс может содержать только исходные, "рамочные" нормативные положения, в соответствии с которыми затем разрабатывается и принимается особый нормативный юридический акт (такой проблемой в Гражданском кодексе являются вопросы особой разновидности залога - ипотека).

Все основные (профилирующие и специальные) отрасли законодательства имеют "свой" заглавный кодекс: гражданское законодательство - Гражданский кодекс; уголовное законодательство - Уголовный кодекс; гражданское процессуальное законодательство - Гражданский процессуальный кодекс и т.д.

Большинство кодексов имеет сокращенное буквенное обозначение, об одном из них уже говорилось - ГК (Гражданский кодекс), другие сокращения - УК, УПК, ГПК (Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, Гражданский процессуальный кодекс). При развернутом написании начальное слово названия кодекса начинается с заглавной буквы; с заглавной буквы пишется также слово "Кодекс" в тексте самого кодифицированного акта.

Для кодексов характерны некоторые структурные, технико-юридические особенности, особые правила внесения в них изменений, которые будут рассмотрены дальше.

Кодифицированные акты носят различное наименование. Наряду со "штатным" именем - "кодекс", они в некоторых случаях выражены в документах под именем - "устав", "положение", просто "закон".

Особый характер в федеративном государстве принадлежит кодифицированным актам федерального уровня. В них содержатся исходные и общие положения, имеющие значение для всего федеративного государства. В республиках же и других субъектах Федерации принимаются акты в соответствии с их компетенцией на основании федеральных кодексов, других федеральных законов, их собственных конституций (уставов).

Кодексы относятся к наиболее высокому уровню законодательства. Каждый кодекс - это как бы самостоятельное, развитое юридическое "хозяйство", в котором должно быть "все", что необходимо для юридического регулирования той или иной группы отношений, - и общие принципы, и регулятивные институты всех основных разновидностей данных отношений, и правоохранные нормы, и т.д. Причем весь этот нормативный материал приведен в единую систему, распределен по разделам и главам, согласован.

Существенное значение в каждом кодексе (кодифицированном акте) имеют "общая часть" или "общие положения", где закрепляются исходные принципы и нормы, общие начала и "дух" данной ветви законодательства.

Основную роль в системе законодательства играют отраслевые кодексы, т.е. кодифицированные акты, возглавляющие соответствующую

отрасль законодательства. Эти кодексы собирают в единый фокус, сводят воедино основное содержание той или иной законодательной отрасли. Все другие законы, иные нормативные акты данной отрасли как бы подстраиваются к отраслевому кодексу. В части первой ГК РФ прямо сказано: "Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу" (пункт 2 статьи 3).

В ряде случаев законы по отдельным проблемам, например, по вопросам собственности, залога, издавались ранее в качестве самостоятельных актов потому, что еще не был принят тот сводный акт - кодекс (Гражданский кодекс), в котором эти проблемы должны были бы получить развернутое и системное регулирование. Вполне понятно поэтому, например, что после принятия Гражданского кодекса большинство из ранее принятых отдельных законов отменено.

7. Подзаконные нормативные юридические акты. Характеристика законов как правовых документов высшей юридической силы, требование верховенства законов означают, что все другие нормативные акты, кроме законов, - акты иного юридического качества: все они находятся "под" законом, т.е. являются подзаконными.

Вместе с тем подзаконность нормативных юридических актов не означает их "меньшую" юридическую обязательность; они обладают необходимой юридической силой; дело лишь в том, что их юридическая

сила не имеет такой же всеобщности и верховенства, как это характерно для законов, доминирующих над всеми иными нормативными актами.

Тем более было бы неверным недооценивать социальное значение подзаконных нормативных юридических актов. Они призваны обеспечивать на основании законов конкретизированное нормативное регулирование всего комплекса общественных отношений, и поэтому они занимают важное место во всей системе нормативного регулирования.

Подзаконные нормативные акты многообразны, между собой они различаются по своей юридической силе, образуют довольно сложную иерархическую систему. Акт каждой "ниже расположенной" государственной инстанции должен не только находиться "под" законом, но и соответствовать нормативным актам всех государственных органов, которые занимают более высокие ступеньки в государственной иерархии. Например, акты Министерства культуры должны соответствовать не только закону, но и нормативным актам Президента, Правительства, а также актам ведомств, которые в силу их статуса имеют межведомственное значение, например актам Министерства финансов.

Юридическая сила подзаконных нормативных актов, сфера их действия (по территории, по лицам, по предмету) зависят от места государственного органа, издавшего акт, в государственном аппарате, от его компетенции. Причем и здесь нужно строго отличать

нормативные акты от индивидуальных управленческих актов, содержащих индивидуальные предписания, таких, как, например, назначение на должность, выделение бюджетных средств (они по большей части именуются распоряжениями, приказами), а также от интерпретационных актов - актов толкования.

Наиболее важными подзаконными нормативными юридическими актами в Российской Федерации (если расположить их по убывающей "величине" юридической силы) являются:

Указы (и распоряжения) Президента Российской Федерации, изданные в пределах его компетенции;

акты (постановления и распоряжения) Правительства Российской Федерации (большинство ненормативных правительственных актов именуется распоряжениями);

акты управленческих региональных и местных муниципальных органов (представительных органов и органов администрации);

ведомственные акты, изданные в пределах компетенции того или иного ведомства.

Эти и некоторые другие нормативные акты (например, локальные акты, т.е. действующие только в пределах данного предприятия, организации) находятся в довольно сложных взаимосвязях. В этих сложных взаимосвязях необходимо обратить внимание на такие моменты.

Первые две из указанных групп нормативных актов (президентские указы, правительственные постановления) являются общими актами,

т.е. такими, которые распространяются на всю территорию Российской Федерации и в соответствии с законом могут распространяться на всех лиц.

Указанные две группы подзаконных актов обладают значительной (преобладающей) юридической силой. С тем, однако, чтобы отграничить их от законов, в ГК РФ они названы "иные правовые акты" (статья 3).

Правительству подчиняются такие органы (например, Министерство финансов), акты которых в силу их статуса тоже приобретают общее значение, внешнее действие.

Наряду с нормативными актами, которые принимает Правительство как коллегиальный орган, правовые документы в соответствии со своей компетенцией могут принимать Председатель Правительства и его заместители.

Нормативные акты региональных и местных муниципальных органов являются ограниченно (по территории)-общими, т.е. такими, которые в соответствии с компетенцией данных органов обязательны для всех лиц, но в пространственно-ограниченных рамках, в пределах данной территории - региона, области, города, района.

Нижнюю ступеньку в иерархии подзаконных актов занимают ведомственные акты, т.е. акты конкретных министерств, комитетов, департаментов (среди этих актов много индивидуальных; нормативными являются акты, называемые, как правило, инструкциями, циркулярами, примерными положениями, уставами). Эти нормативные акты, в

принципе, имеют внутреннее, внутриведомственное юридическое значение, т.е. распространяются на лиц, находящихся в системе управленческого, служебного и дисциплинарного подчинения только данного ведомства.

Вместе с тем акты некоторых ведомств в силу статуса этих ведомств и делегированных им прав могут иметь межведомственное, общее значение и отсюда внешнее юридическое действие. Уже отмечалось, что таково значение нормативных актов Министерства финансов. В известных пределах внешним действием обладают по ряду вопросов нормативные акты ведомств, занимающихся транспортом, охраной общественного порядка.

Наиболее узкое, ограниченное юридическое значение имеет особая разновидность ведомственных актов - локальные нормативные акты; это уставы, положения, правила внутреннего распорядка и другие, действующие только в пределах данного предприятия, учреждения, организации. Такое же локальное юридическое значение имеют санкционированные государством акты сходов, гражданских институтов общественной самодеятельности.

8. Принятие законов. Правотворчество. Законы "появляются на свет" и включаются в действующее законодательство в результате сложной деятельности, которая в самом общем виде называется правотворчеством (законотворчеством).

Правотворчество (законотворчество) - это специальная деятельность

компетентных органов, завершающая процесс правообразования, в результате которой приобретает юридическую силу и вступает в действие закон.

Главное звено в правотворчестве (законотворчестве) - принятие законодательным органом проекта, в результате которого он становится законом - документом, имеющим высшую юридическую силу.

Особый характер носит правотворчество при проведении всенародных референдумов; здесь закон принимается непосредственно народом.

Законность принимаемых нормативных актов определяется в соответствии с правотворческой компетенцией, т.е. кругом правомочий на принятие нормативных юридических актов, предусмотренных Конституцией и другими законами. Монопольной компетенцией на принятие законов обладают высший представительный орган страны - Федеральное Собрание (и высший представительный орган субъекта Федерации по законам этого субъекта) - и непосредственно народ путем референдума. Правомочия на издание нормативных актов, в том числе и на издание законов, могут быть переданы другому органу в порядке делегирования, т.е. передачи прав на принятие нормативных актов органу, который в соответствии со своей собственной компетенцией таких прав не имеет. Например, до 1 декабря 1992 г. Президенту РФ были делегированы права на издание законодательных актов по вопросам экономической реформы. Нужно иметь в виду, что высший представительный орган Российской Федерации - Федеральное Собрание, его палаты, - наряду с законами

принимает иные акты, в том-числе по организационным вопросам своей деятельности; они по большей части именуются "постановлениями", "заявлениями".

9. Правотворческий процесс. Правотворчество - это сложный и, как правило, длительный процесс, который осуществляется в определенной процедуре, в соответствии с которой совершаются правотворческие действия.

Основными правотворческими действиями при принятии законов (их называют также стадиями законотворческого процесса) являются:

1) законодательная инициатива, т.е. осуществление закрепленного Конституцией за определенными лицами права на предложение об издании закона и на внесение законопроекта в законодательный

орган; при этом законодательный орган юридически обязан рассмотреть предложение и законопроект; в соответствии с

Конституцией РФ право законодательной инициативы принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству

Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Федерации. Это право принадлежит также Конституционному Суду Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации и Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения (статья 104);

Особым правотворческим действием на этой стадии является решение

на основании законодательной инициативы компетентного правотворческого органа о необходимости издания закона - включение соответствующего предложения в план законопроектных работ, выработка официального законопроекта;

2) принятие подготовленного законопроекта в законодательном органе к рассмотрению, а затем - обсуждение законопроекта, рассмотрение поправок, принятие в порядке первого, второго и т.д. чтения ("чтение закона" означает обсуждение и поэтапное принятие его, "первое чтение" - принятие проекта в принципе, как основы будущего закона; "второе чтение" - принятие проекта как закона; "третье чтение", т.е. принятие после внесения дополнительных поправок, редакционной отработки);

3) принятие законопроекта (обычно в результате "второго чтения" и "третьего чтения"); в соответствии с действующей Конституцией федеральные законы принимаются Государственной Думой, в то же время они нуждаются в одобрении верхней палатой - Советом Федерации (причем закон считается одобренным, если он после внесения в Совет Федерации - а это должно быть сделано в течение пяти дней после принятия - не был в течение четырнадцати дней рассмотрен им); процесс принятия закона завершается подписанием закона Президентом Российской Федерации (процедура внесения, рассмотрения, обсуждения и принятия проекта, подписания закона регламентируется Конституцией, особыми законоположениями и регламентом работы законодательного органа).

Особой стадией после принятия закона является его официальное опубликование (обнародование, оглашение, доведение до сведения адресатов). При этом, согласно Конституции, опубликование законов обязательно. Это значит, что неопубликованные законы не применяются. Более того, по Конституции, "любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения" (статьей 15).

В процессе принятия закона участвует Президент как глава государства. Многие законы принимаются по инициативе Президента, по представленному им законопроекту. В соответствии со статьей 107 Конституции принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту для подписания и обнародования. Президент в течение четырнадцати дней подписывает федеральный закон и обнародует его. В течение этого же срока Президент может отклонить закон ("отлагательное вето") и предложить Федеральному Собранию вновь рассмотреть закон с его, Президента, поправками. Если при повторном рассмотрении закон в прежней редакции будет одобрен большинством не менее двух третей голосов от общего числа членов (депутатов) Федерального Собрания, он подлежит подписанию Президентом в течение семи дней и обнародованию.

В отношении иных нормативных юридических актов правотворческий процесс носит более простой характер. Но во всех случаях решающим правотворческим действием является принятие проекта (оно

закрепляется подписанием нормативного документа), а затем официальное опубликование принятого нормативного акта.

10. Действие закона во времени, в пространстве и по лицам. Закон (иной нормативный юридический акт) имеет пределы своего действия в следующих основных "измерениях": во времени, в пространстве, по лицам.

Наиболее сложные вопросы возникают в отношении действия закона (иных нормативных актов) во времени.

Начальным и конечным моментами такого действия являются вступление в действие закона и прекращение действия закона.

В с т у п л е н и е в д е й с т в и е закона. Вступление (введение) закона в действие происходит в соответствии со следующими тремя принципами:

а) немедленное действие, когда закон со дня вступления распространяется на все случаи только "вперед" (это особо важно для длящихся отношений, например алиментных); все, что было до дня вступления закона в действие, под него не подпадает; именно такой порядок использован в гражданском законодательстве. Согласно статьи 4 ГК РФ, "по отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие" (в области гражданского права существуют и сложные случаи, связанные со

значительной юридической силой договоров по частно-правовым отношениям; согласно статьи 422 ГК РФ, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров);

б) обратное действие (обратная сила), когда закон со дня вступления в действие распространяется на все случаи и "вперед" и "назад", т.е. и на случаи, которые происходили раньше, в прошлом;

в) переживание закона, когда закон, утративший юридическую силу, по специальному указанию нового закона может продолжать действовать по отдельным вопросам.

Типичным, нормальным в условиях законности вариантом действия закона является первый - немедленное действие. Обратная сила закона - исключение, каждый случай придания закону обратной силы должен быть особо оговорен в законе. В соответствии со статьей 54 Конституции закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Это правило еще более строго сформулировано в отношении правонарушений: "Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением". В то же время, как сказано в той же статье 54, "если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон".

Переживание закона - редкие случаи, связанные со сложными ситуациями, тоже особо оговариваемыми в законе.

Момент (день) вступления закона в действие нужно отличать от момента (дня) обретения им юридической силы. Закон приобретает юридическую силу на основе его принятия Государственной Думой в окончательной редакции и одобрения Советом Федерации (конституционный закон - его принятия и одобрения обеими палатами в предусмотренном конституционном порядке, о котором ранее говорилось). Практически в соответствии со сложившейся практикой закон обретают юридическую силу после его подписания Президентом. С того же времени, если это прямо предусмотрено в законе, он может вступить в действие.

Однако, как правило, вступление закона в действие отдалено во времени от дня его принятия и подчинено особому порядку. Этот порядок в Российской Федерации урегулирован в Федеральном законе "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" (принят Государственной Думой 25 мая 1994 г.; одобрен Советом Федерации 1 июня 1994 г.).

Во многих случаях законодательный орган одновременно с законом принимает особый акт о порядке вступления в действие данного закона.

Так, одновременно с частью первой ГК РФ 21 октября 1994 г. Государственной Думой принят Федеральный закон "О введении в

действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", состоящий из 14 статей, в которых регламентируется весь комплекс вопросов о введении в действие Кодекса, в том числе отдельные случаи обратной силы и "переживания" его отдельных положений.

Решающее значение в порядке вступления закона в действие имеют: а) официальное опубликование закона; б) срок.

Официальным опубликованием закона считается первая публикация его полного текста в "Российской газете" или в "Собрании законодательства Российской Федерации". Здесь, как и в иных случаях, официальное опубликование - не только акт, свидетельствующий о завершении правотворческого процесса, но и, в сущности, даваемое государством свидетельство достоверности и точности содержания нормативного акта.

Срок. После официального опубликования законы вступают в действие одновременно на всей территории Российской Федерации в соответствии со следующими правилами. Общий порядок - закон вступает в силу по истечении десяти дней после дня его официального опубликования. Вместе с тем самим законом или особыми законодательными актами может быть установлен и другой порядок вступления закона в силу.

При принятии закона может быть предусмотрено, что он вступает в действие непосредственно с момента официального опубликования.

В ряде случаев закон вступает в действие по истечении срока, специально предусмотренного при принятии закона. Так, часть первая

ГК РФ в соответствии с упомянутым ранее Федеральным законом "О введении в действие..." вступила в силу с 1 января 1995 г. (за исключением положений, для которых данным законом установлены иные сроки введения в действие; например, гл. 4 Кодекса вступила в действие со дня официального опубликования Кодекса, т.е. с 8 декабря 1994 г. - дня опубликования Кодекса в "Российской газете").

Законы, акты палат Федерального Собрания публикуются не только в "Собрании законодательства Российской Федерации" и в "Российской газете". Они могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, в том числе и в виде отдельных изданий, а также доведены до всеобщего сведения (обнародованы) по телевидению и радио, разосланы государственным органам, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям, переданы по каналам связи, распространены в машиночитаемой форме.

Определенные правила установлены в отношении сроков вступления в действие актов Президента и Правительства Российской Федерации. Официальное опубликование этих актов осуществляется в том же самом издании, в котором публикуются законы, акты палат, - в "Собрании законодательства Российской Федерации", - а также в "Российской газете". Нормативные акты Президента вступают в действие по истечении семи дней после их опубликования, а если в акте указан срок вступления в силу, - в указанный срок. Специальный порядок установлен для вступления в действие актов Правительства.

Существуют определенные правила вступления в силу и ведомственных актов. С 1 марта 1993 г. ведомственные акты, затрагивающие права, свободы и законные интересы граждан или носящие межведомственный характер (т.е. акты внешнего действия), проходят регистрацию в Министерстве юстиции и, если иное не предусмотрено законодательством, подлежат официальному опубликованию.

Опубликование должно быть осуществлено в течение десяти дней после их регистрации. Указанные ведомственные акты, не прошедшие регистрацию и не опубликованные в установленном порядке, не вступают в действие.

П р е к р а щ е н и е д е й с т в и я закона. Прекращение действия закона означает и утрату им юридической силы. Это последствие наступает при наличии одного из следующих обстоятельств:

- 1) истечение срока, на который был принят закон (таков, в частности, закон о бюджете);
- 2) отмена закона (в постановлении законодательного органа о порядке введения в действие закона, как правило, указываются акты, которые утрачивают юридическую силу);
- 3) фактическая замена данного закона другим, регулирующим те же самые вопросы (это наименее приемлемый способ прекращения действия нормативного акта, он порождает неопределенность, создает трудности на практике).

Судам, иным юрисдикционным органам иногда приходится оценивать

правомерность фактов и ситуаций, которые происходили в прошлом.

Поскольку применительно к указанным фактическим обстоятельствам не предусмотрена обратная сила действующего на данный момент закона, то суду, иному юрисдикционному органу следует при такой оценке руководствоваться законом, который действовал в то время, когда происходили соответствующие события.

Действие закона в пространстве. Пределы действия закона в пространстве очерчены территорией государства и государственным суверенитетом.

Территория Российской Федерации включает в себя территорию ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними. Россия обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в своей исключительной экономической зоне в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права (ст. 67 Конституции Российской Федерации).

Порядок, в соответствии с которым законы не распространяются на то или иное пространство или лиц, называется экстерриториальностью.

В соответствии с началами государственного суверенитета иностранное законодательство может применяться на территории данного государства лишь постольку, поскольку это допускается его законами и определено межгосударственным соглашением с иностранным государством.

Согласно Конституции, определяется и непосредственное действие на

территории страны, международного права, в том числе общепризнанных норм о правах и свободах человека. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (статья 15).

В соответствии с федеративным государственным устройством действует принцип приоритета федерального законодательства, осуществляемого в рамках общефедеральной компетенции общефедеральными органами, над республиканскими, региональными и местными муниципальными нормативными актами. Как гласит статья 76 Конституции РФ, "по предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации". Нормативные акты субъектов Федерации действуют только на их собственной территории, нормативные акты местных муниципальных органов - на управляемой ими территории.

Столкновение (коллизия) актов в связи с их действием на той или иной территории, а также в связи с компетенцией правотворческих органов и временем издания актов регулируется коллизионными нормами, которые содержатся в Конституции (ст. 76) и в отраслевых законодательных актах.

Действие закона по лицам. Порядок действия закона по лицам

является производным от порядка его действия по территории. Общее правило здесь таково: закон действует в отношении всех лиц, находящихся на территории его действия и являющихся субъектами отношений, на которые он распространяется.

"Все лица" - это граждане государства (в том числе лица с двойным гражданством), иностранцы, лица без гражданства, а также все внутригосударственные, совместные, иностранные, международные организации, не пользующиеся правом экстерриториальности. Вместе с тем существуют и определенные особенности в действии законов по лицам.

Ряд законов, прежде всего уголовные законы, распространяется на граждан данного государства независимо от места их нахождения и от того, понесли ли они наказание по законам иностранного государства.

В то же время главы государств и правительств, сотрудники дипломатических и консульских представительств, некоторые другие иностранные граждане наделены дипломатическим иммунитетом и пользуются правом экстерриториальности. Это значит, что к ним не могут быть применены меры ответственности и иные меры государственного принуждения за нарушение уголовного и административного законодательства.

И еще одна особенность. Иностранные граждане и лица без гражданства в соответствии с законом не могут быть субъектами ряда отношений (в частности, быть судьями, состоять на службе в

вооруженных силах).

11. Систематизация в праве. Законы, иные нормативные юридические акты издаются в разное время в связи с различными обстоятельствами; нередко они бывают несогласованными, противоречивыми. Все это создает трудности при использовании законов, снижает эффективность законодательства. Отсюда необходимость систематизации в праве.

Систематизация - это упорядочение действующих законов, всех нормативных актов, приведение юридических норм в упорядоченную, логичную систему. Существуют две основные формы систематизации в праве: а) кодификация и б) инкорпорация.

Кодификация представляет собой упорядочение юридических норм в самом процессе правотворчества, когда отменяются ранее действовавшие законы, иные нормативные юридические акты, юридические нормы перерабатываются, вводятся в единую согласованную систему и когда издается единый, сводный, юридически и логически цельный, согласованный нормативный акт - кодекс.

Инкорпорация представляет собой внешнее упорядочение действующих законов, иных нормативных юридических актов, без переработки норм права, когда законы, иные нормативные юридические акты "просто" помещаются в единые сборники (собрания) в хронологическом или тематическом порядке.

Инкорпорация может быть неофициальной, проводимой издательствами, практическими органами, научными и учебными заведениями. Это, например, издание сборников "Жилищное законодательство", "Нормативные акты о приватизации". Такого рода сборники инкорпорации не являются изданиями, подтверждающими достоверность и точность помещенных в них юридических норм. На них нельзя ссылаться при рассмотрении и решении юридических вопросов. Они носят лишь справочно-информационный характер.

При официальной инкорпорации сборники, иные издания осуществляются от имени компетентных государственных органов, они являются формой официального опубликования или переопубликования актов и, следовательно, свидетельством достоверности и точности помещенных в них юридических норм. На них можно ссылаться при решении юридических вопросов.

В Российской Федерации в настоящее время из таких собраний основное значение имеет "Собрание законодательства Российской Федерации" (далее - Собрание законодательства). Собрание законодательства является официальным периодическим изданием, в котором публикуются федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания, указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации, решения Конституционного Суда Российской Федерации о толковании Конституции Российской Федерации и о соответствии Конституции

законов, нормативных актов Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства.

Собрание законодательства состоит из пяти разделов: первый раздел - законы; второй раздел - акты палат Федерального Собрания; третий раздел - указы и распоряжения Президента; четвертый раздел - постановления и распоряжения Правительства; пятый раздел - решения Конституционного Суда (по указанным ранее вопросам).

Считаются официально опубликованными юридические акты, помещенные в свое время в "Ведомостях Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации" и в "Собрании актов Президента и Правительства Российской Федерации", издание которых в настоящее время прекращено.

"Собрание законодательства Российской Федерации" (и упомянутые издания, выпуск которых прекращен) как издание официального опубликования актов является документом хронологической инкорпорации. Помещаемые в нем законы, иные нормативные акты располагаются в той очередности, в какой они публикуются.

Собрание законодательства (как и ранее "Ведомости" и другие издания) издается по годам; на каждом выпуске обозначаются порядковый номер и дата издания. Например, часть первая ГК РФ помещена в выпуске Собрания законодательства №32 от 5 декабря 1994 г.

Вместе с тем, несмотря на порядковый номер выпуска, во всех номерах выпусков дается единая, сплошная нумерация страниц. Кроме

того, каждому акту присваивается очередной номер под рубрикой "статья", т.е. акты помещаются в статьи, имеющих порядковый номер. Так, первой части ГК РФ в выпуске № 32 Собрания законодательства от 5 декабря 1994 г. отведены страницы 4570-4702. Кодекс обозначен "своей статьей" - статья 3301. Все это и обеспечивает приведение издаваемых законов, иных актов в единую систему, создает удобства в пользовании ими, быстрое нахождение нужного законодательного текста.

Официальная инкорпорация действующего российского законодательства осуществляется по хронологическому признаку. Но все же основную роль в официальной инкорпорации призваны играть тематические собрания, т.е. такие сборники, в которых законы, иные нормативные юридические акты расположены по предметному признаку - отраслям права, сферам народного хозяйства. Такие собрания издавались и в целом по Союзу, и в республиках, в том числе в России.

Наиболее высоким по уровню тематическим собранием является Свод законов, который отличается тщательным отбором законов, иных актов, отработанностью, достоверностью и точностью законодательных текстов (издание Свода законов СССР и РСФСР было осуществлено в конце 1970-х - начале 1980-х годов). В настоящее время в России намечается подготовка и издание Свода российского законодательства.

При инкорпорации нормативных актов используются особые технические приемы (в том числе их публикация в виде "расширенных тетрадей",

"вклеек", позволяющих оперативно вносить в сборники изменения и дополнения).

12. Справочно-информационная работа. Справочно-информационная работа с законами, иными . нормативными юридическими актами осуществляется государственными органами, общественными организациями, их особыми подразделениями (отделами) юридических учебных заведений и научных учреждений, юридическими фирмами и т.д. Она включает сбор нормативного материала, его хранение, размещение по рубрикам, составление каталогов, информацию о нормативных актах, выдачу информационных данных, справок. В настоящее время созданы и совершенствуются автоматизированные информационно-поисковые системы (АИПС - Законодательство), осуществляются перевод нормативной информации на "машинный язык", формирование эталонного банка правовой информации научно-технического центра правовой информации "Система". Автоматизированные информационно-поисковые системы создаются и отдельными частными юридическими фирмами. Справочно-информационная работа предполагает создание единого стабильного общеправового классификатора отраслей законодательства. Такой классификатор утвержден Указом Президента Российской Федерации 16 декабря 1993 г. и действует с последующими уточнениями⁷. В нем данные правовой информации распределены в соответствии с указом по 45 разделам

(ныне - по %О рздам) с цифровыми девятизначными (по трем блокам) обозначениями, позволяющими проводить машинную обработку данных правовой информации.

Например, раздел первый ("Основы конституционного строя") имеет обозначение - 010.000.000, раздел второй ("Гражданское законодательство") - 020.000.000. Таким образом, номер раздела отражен в первом блоке цифрового обозначения. Дальнейшая рубрикация классификатора отражается во втором или третьем блоках. Например, рубрика "Федеральное Собрание (парламент) Российской Федерации"-010.140.000, а "Совет Федерации" - 010.140.010.

При достаточно отработанной системе справочно-информационной работы названия нормативных актов и их индексы переносятся на карточки, которые размещаются по предметно-отраслевому и алфавитно-предметному принципам. Кроме того, ведется журнальный и контрольно-текстовый учет нормативных актов; причем в контрольный экземпляр акта при контрольно-текстовом учете оперативно вносятся все текущие изменения.

Квалифицированные юристы создают "личные собрания" законов, иных нормативных юридических актов, систематически вносят в их текст текущие изменения и дополнения, а также ведут "личную картотеку" нормативных актов и судебной практики (для этого целесообразно использовать единый классификатор, а также классификаторы, связанные с потребностями данного участка юридической работы).

Подготавливаемые для справочно-информационной работы материалы

могут быть стадией для последующей инкорпорации нормативных актов и для кодификации. Они могут быть и дополнением к инкорпорации и кодификации в виде постатейных материалов, предметно-алфавитных указателей, системы "вклеек" к актам.

Справочно-информационная работа имеет и самостоятельное значение. Оно наиболее отчетливо проявляется, когда инкорпорация и кодификация не получили еще необходимого развития. Тогда справочно-информационная работа может в известной степени ослабить отрицательные последствия, связанные с отсутствием надлежащих систематизированных актов и сборников.

2

ЗАКОНЫ КАК ДОКУМЕНТЫ

1. Законодательный текст. Текст закона (иного нормативного юридического акта) - это словесно выраженное и закреплённое в документе содержание закона (иного нормативного юридического акта).

Текст закона строится в соответствии с требованиями полноты, точности, завершенности словесного выражения юридических норм, содержания закона. Законодательный текст, следовательно, должен быть отработан в редакционном отношении, соответствовать правилам грамматики, стилистики, лексики. До принятия закона

(окончательного принятия, в завершающем "чтении") в нем необходимо устранить все редакционные недостатки, произвести редакционные уточнения и дополнения.

Не следует рассматривать законодательный текст как нечто сугубо формальное, чисто документальное. В законе нет ничего иного (ни большего, ни меньшего), кроме того, что выражено в тексте - в словах, словесных формулировках. Только и исключительно через них закон раскрывает свое содержание, "входит" в общество, в жизнь людей.

Текст каждого закона - целостное единство. Его фрагменты (статьи, главы) должны рассматриваться не как нечто полностью самостоятельное, а как части целого - составные подразделения единого текста.

2. Реквизиты. Это - такие внешние обозначения, "знаки", атрибуты, которые свидетельствуют о надлежащей оформленности законодательного документа, о наличии в нем всего необходимого для признания за данным нормативным актом надлежащей юридической силы и того, что он вводится в действие.

К таким реквизитам относятся:

а) "узаконенное", т.е. полное официальное наименование закона, которое не может быть заменено никаким другим (в нашем случае - Ст'fd`mqjhi кодекс Российской Федерации. Часть первая); всякие иные, в том числе сокращенные, наименования - неофициальные; так,

в простом, "вольном" изложении только что поименованный закон обозначается проще - "часть первая Гражданского кодекса" (или, что то же самое, "первая часть...");

б) полное наименование должностного лица, подписавшего закон ;

в) дата принятия (одобрения) закона (указываются также место и дата подписания и регистрационный номер);

г) после официального опубликования в Собрании законодательства (ранее - "Ведомостях") порядковый номер, который обозначает данный закон как "статью"; порядковые "номерные" обозначения установлены и для официально опубликованных актов палат Федерального Собрания, а также указов и распоряжений Президента, актов Правительства, решений Конституционного Суда, публикуемых в Собрании законодательства.

Реквизиты закона, в том числе его порядковый номер как "статьи", упорядочивают и облегчают учет и нахождение нормативных актов, справочно-информационную работу. С этой целью принято сокращенное обозначение учетных данных закона..

Например, после официального опубликования части первой ГК РФ может быть дана такая ссылка на источник: "Собрание законодательства, 1994, № 32, ст. 3301". И это сразу же определяет "место", где находится точный и полный текст Кодекса, т.е. в каком годовом комплекте Собрания, в каком номере его годового выпуска и на каких его страницах находится и, стало быть, может быть найден текст Кодекса.

3. Структура. Текст закона в редких случаях сводится к одному простому нормативному положению. Таковы, как правило, законы, вносящие изменения и дополнения в другой закон (статью кодекса) или распространяющие действие другого закона на новые отношения, иные подобные законоположения.

В большинстве же случаев текст закона более или менее обширен.

Надо напомнить, что для права характерна специализация юридических норм; между ними существует "разделение труда", и поэтому каждая норма действует в сочетании с другими (системность права). Да и каждая в отдельности юридическая норма по своей структуре - сложное явление: в ней содержится указание на условие ее действия, на права и обязанности, на санкции. Плюс к тому в нормативном акте нередко оказывается нужным предусмотреть разновидности данного института, варианты той или иной нормы, особые случаи и т.д., вплоть до того, чтобы дать дефиницию (определение) отношениям, регулируемым данным законом, дефиницию данной правовой категории, определить круг законов и других нормативных актов, которые их регулируют, и др.

Казалось бы, залог - лишь один из способов обеспечения обязательств; ему ранее, в прежних Гражданских кодексах, отводились одна-две статьи. Но стоило только вопросы залога связать с многообразными случаями жизни, с необходимостью четкого юридического решения этих вопросов, с требованиями практики, как

количество статей о залоге резко увеличилось, в действующем ГК РФ до двух с половиной десятков (статьи 334 - 358), образовав особое структурное подразделение Кодекса - § 3 главы 23, да плюс к тому вместе с предусмотренным в Кодексе особым законом об одной из разновидностей залога - законом об ипотеке (весьма обширного документа).

Из того обстоятельства, что законы (иные нормативные акты), как правило, представляют собой весьма обширные документы, вытекает необходимость структурирования текста закона, распределения нормативного материала по подразделениям.

Исходной, дробной единицей законодательного текста является статья (она будет рассмотрена особо, дальше).

В ряде случаев закон начинается с преамбулы (и это довольно часто встречалось в прошлом в советских законах), т.е. с общего введения, в котором дается обоснование закона и порой формулируются исходные философские, мировоззренческие положения. Сейчас, когда российское право все больше освобождается от идеологических догм, преамбулы встречаются редко (хотя преамбула как изложение отправных и общих принципов сохранила свое значение для крупных законов, таких, как Конституция, кодекс).

Наиболее крупные подразделения законов - части. Так, все содержание Уголовного кодекса обычно подразделяется на две части - Общую и Особенную. На части подразделяется и содержание Гражданского кодекса. Однако не столько по причине особенностей их

содержания (хотя часть первая ГК РФ тоже охватывает наиболее общие, концептуальные положения), сколько по причине необходимости скорейшего введения в жизнь российского общества исходных гражданско-правовых норм и институтов. Поэтому "части" ГК РФ не имеют "содержательных" наименований. Они так и называются - "часть первая," "часть вторая". После принятия завершающей, третьей части Кодекса необходимость использования названия "часть", можно ожидать, отпадет.

Существенное значение в кодексах, других крупных законах имеет первое подразделение (раздел, глава), которое обычно именуется "Общие положения" или "Общая часть", где формулируются исходные и общие нормы, касающиеся данных отношений в целом. Например, в ГК РФ - это весьма обширное структурное подразделение, включающее 208 статей, объединенных в 12 глав и 5 подразделов - "Основные положения", "Лица", "Объекты гражданских прав", "Сделки и представительство", "Сроки. Исковая давность".

Весь иной нормативный материал распределяется по главам и разделам в соответствии с избранными законодателем критериями. Как правило, из статей складываются главы, а они в свою очередь объединяются в разделы.

В ГК РФ, кроме глав и разделов, есть еще "подразделы" (в частности, как уже указывалось, в разделе об общих положениях), а также внутри отдельных глав - "параграфы" (таков параграф о залоге в гл. 23).

4. Статья. Статья - исходная, первичная часть текста закона.

Первичные части текстов иных нормативных актов тоже называются статьями, но нередко их именуют пунктами (хотя термин "пункт" может использоваться и для обозначения отдельных элементов текста и внутри той или иной статьи или даже ее части).

Статью как часть текста закона следует отличать от статьи в смысле порядкового номера в официальном издании закона (иного акта), если под этим термином имеется в виду порядковое место, занимаемое целым законом (иным актом) в Собрании законодательства или ином официальном издании (когда указывается на статью 3301 Собрания законодательства (1994, № 32), то, значит, речь идет о части первой ГК РФ целиком).

Каждая статья в тексте закона посвящена отдельному вопросу. В статье обычно содержатся одна или несколько связанных между собой юридических норм или даже фрагментов нормативных положений. Нередко в статье в виде абзацев выделяются части (иногда их так и называют "абзацы"). Например, в пункте 3 статьи 334 ГК РФ две части (два абзаца): в первой части определяется, что залог возникает в силу договора или закона, а во второй части говорится о том, что правила о залоге по договору применяются к залогоу, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное.

И статью, и части (а также пункты), из которых она состоит,

принято обозначать сокращенно. Статью - двумя начальными буквами с точкой ("ст."), часть - первой буквой с точкой ("ч."), пункт также первой буквой с точкой ("п."). Такие сокращенные обозначения используются в дальнейшем и в этой книге.

Статьи в законах (иных нормативных актах) нумеруются; нередко нумеруются и части (абзацы) статьи. Такая нумерация, например, дана, например частям в статьях Уголовного кодекса. В Конституция Российской Федерации для пронумерованных подразделений ее статей также оставлено название "часть".

В иных нормативных актах, в отличие от законов, первичные части текста именуется по традиции не статьями, а пунктами. При этом в тексте слово "пункт" не приводится указывается лишь его порядковый номер.

В кодексах нумерация статей независимо от их распределения по главам и разделам сплошная и постоянная. Каждое юридическое положение имеет свой постоянный и неизменный номер статьи на весь период действия кодекса. И это позволяет связывать в наших представлениях, в юридическом обиходе то или иное нормативное положение с точно определенным номером статьи кодекса, какие бы изменения ни вносились в него.

Всем известно, например, что ст. 206 УК 1960 года говорила об ответственности за хулиганство, хотя в Уголовный кодекс вносилось немало изменений и дополнений. И когда в наших разговорах, при обмене мнениями употреблялось выражение "N. отвечает по статье

206", всем было ясно, что N. вменяется в вину уголовная ответственность за преступление, образующее состав хулиганства (Теперь, с января 1997 года людям, знакомым с нумерацией статей УК нужно "перестраиваться" в своих представлениях; не случайно поэтому нумерация статей в новом Уголовном кодексе дана "приблизительно" к нумерации прежнего кодекса, а в изданиях УК приводится "сопоставительная таблица нумерации статей УК 1960 г. и 1996 г.").

Каким же образом в этом случае в кодексе определяется нумерация новых нормативных положений? Это делается так. В кодекс вносится новая статья (без изменения существующей нумерации); такая новая статья помещается рядом со статьей, имеющей близкое содержание, и ей присваивается тот же номер, но с добавлением значка "1" ("один", "прим"), следующей статье - значка "2" и т.д.

5. Отсылочные и бланкетные статьи. Другие виды статей. Некоторые статьи закона не только непосредственно, прямо в тексте дают решение того или иного вопроса, но и содержат указание на другие статьи или даже другие законы, иные источники права, которые должны быть в данном случае использованы. Здесь нужно различать статьи отсылочные и бланкетные.

Отсылочные - это статьи, в которых содержится отсылка к конкретным, точно указанным законоположениям. Например, в ст. 109 Конституции РФ сказано: "Государственная Дума может быть распущена

Президентом Российской Федерации в случаях, предусмотренных статьями 111 и 117 Конституции Российской Федерации". Эта статья отсылочная.

Бланкетные - статьи, в которых содержится отсылка не к какому-либо конкретному, точному законоположению, а к иному источнику права, к "другому регулированию". Такого рода статья представляет собой в известном смысле "бланк", который заполняется другим законом, источником права. Например, в ст. 15 Конституции РФ содержится такое нормативное положение: "Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные г`jnmnl, то применяются правила международного договора". Какие правила какого международного договора? Об этом конкретно в ст. 15 не сказано. Следовательно, статья (в части приведенного нормативного положения) общим, "бланкетным" образом предусматривает, приоритетное регулирование отношений международным договором.

Статьи закона различаются также в зависимости от видов юридических норм, которые в них содержатся. В этом отношении можно говорить о статьях регулятивного или правоохранительного содержания.

Особо следует выделить дефинитивные статьи. Это статьи, в которых содержатся дефиниции - определения юридических понятий. Статья 334 ГК РФ так и названа - "Понятие и основания возникновения залога". Дефинитивные положения имеют существенное значение для

правильного и единообразного понимания закона, внесения определенности в юридическое регулирование.

В текстах законов есть и статьи с оценочными понятиями. Суть дела тут вот в чем.

Юридический язык, в принципе, отличается точностью, определенностью. Однако в тексте закона можно найти и неопределенные выражения, фразы общего характера. Подобные выражения в одних случаях является показателем юридической неотработанности текста, неоправданного включения в него идеологических положений, "теории". В других же случаях подобные выражения представляют собой вполне оправданную конструкцию юридических норм. Именно такой характер имеют понятия, встречающиеся в законодательстве, - "особая дерзость", "крупный размер ущерба", "грубая неосторожность" и т.д. Причем в законе не расшифровывается, что такое "особая", "крупный", "грубая".

Здесь перед нами - как раз так называемые оценочные понятия. Закон предоставляет судебным органам конкретно рассмотреть все особенности данной ситуации и решить, есть ли в данном случае "особая дерзость", "крупный размер ущерба", "грубая неосторожность" или их нет. Так что приведенные выражения, имеющие общий, не во всем определенный характер, не являются недостатком в юридических формулировках (как может показаться на первый взгляд), они ориентируют на то, чтобы судебные органы с учетом особенностей той или иной ситуации оценили фактическую обстановку и

конкретизировали общую формулу закона.

Из других статей, различаемых в зависимости от особенностей их содержания, необходимо сказать о статьях с диспозитивными (восполнительными) нормами, т.е. такими, которые установлены на случай, если данный вопрос не урегулирован договором, иным соглашением, заключенными самими субъектами. О диспозитивных нормах при рассмотрении классификации норм права уже говорилось. Статьи с диспозитивными нормативными положениями действуют лишь тогда, когда нет соответствующего договора, соглашения, по-иному решающих данный вопрос. В ГК РФ значительно число диспозитивных статей. Кроме ранее приведенного примера можно сослаться на п. 1 ст. 338, согласно которому "заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором". Если в договоре предусмотрено "иное", это "иное" и действует, а нормы закона не применяются.

3

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

1. Понятие юридической техники. Слово "техника" обычно используется в отношении экономики, материального производства. Qsyeqrbs~r также техника делопроизводства, техника организации деловой работы. Во всех этих случаях под техникой понимаются

наиболее эффективные, отработанные средства, приемы, правила, позволяющие достигать оптимального результата. Такой именно "техникой" являются, в частности, условные обозначения, рубрикации и сокращения, применяемые в отношении законодательных документов, о которых только что говорилось. В таком же смысле употребляется выражение "юридическая техника" в строгом значении этого термина. Юридическая техника - это совокупность средств, приемов, правил разработки, оформления, публикации и систематизации законов, иных правовых актов, обеспечивающая их совершенство, эффективное использование. Юридическая техника охватывает не только нормативные, но и индивидуальные акты. Например, технико-юридические средства, приемы, правила при выработке судебных актов, договоров.

Как и во всех других случаях, юридическая техника касается "юридических реальностей" - нормативных документов, а также документов индивидуального значения. Главное в этих документах, конечно, их содержание, т.е. (применительно к законам, другим нормативным актам) соответствие юридических норм . требованиям жизни, экономическому и нравственному состоянию общества, его готовности к тем или иным нововведениям, сама суть экономических, социальных, политических решений.

В то же время существенно важно юридическое содержание актов, в том числе - юридическое совершенство нормативных документов. И прежде всего - эффективное использование выработанных веками

юридических средств (таких, как дозволительное регулирование, "автоматическое" наступление при наличии известных фактов правовых последствий, правовые презумпции, диспозитивные нормы и др.).

Многие из этих средств, а также приемы выработки и оформления юридических документов и образуют юридическую технику, с помощью которой достигается совершенство законодательства, всей правовой системы государства.

Определенная часть средств, приемов, правил юридической техники уже освещена при характеристике законов, иных нормативных актов, их реквизитов, действия во времени, официального опубликования, использования системы условных ссылок, обозначений и т.д. Нередко они создают впечатление излишней формалистики, "буквоедства". На самом же деле они имеют рациональный смысл, выработаны на практике, оправдали себя в практических делах и обеспечивают юридическое совершенство правовых документов, а значит, и всего права. Тем более, что они в отличие от просто правил рационального делопроизводства (которые - как скажем известные сокращения - могут быть и "такими" и "эдакими") по большей части выражают объективную юридическую реальность, реально существующие частицы правовой материи.

Наиболее общими средствами, приемами, правилами юридической техники являются: а) юридическая терминология; б) юридические конструкции; в) приемы и правила изложения содержания нормативных юридических актов.

2.Юридическая терминология. Термины - это словесные обозначения понятий, используемых при изложении содержания закона (иного нормативного юридического акта).

В текстах законов используются три вида терминов:

- а) общеупотребляемые, т.е. термины в общепринятом, в известном всем смысле; например, "строение", "здание", "документ" (здесь и дальше вновь используются приведенные ранее выдержки из ГК РФ);
- б) специально-технические, т.е. имеющие смысл, который принят в области специальных знаний - техники, медицины, экономики, например, "депозит", "промышленное предприятие";
- в) специально-юридические, т.е. имеющие особый юридический смысл, выражающий своеобразие того или иного правового понятия; например, "залог", "владение", "перевод долга".

Необходимо обратить внимание на следующее. Специально-юридическую терминологию нельзя ограничивать набором особо сложных юридических выражений и слов. По сути дела, в законах, иных нормативных документах выражения и слова, которые, казалось бы, относятся к обычным, общеупотребляемым, в действительности имеют свое специфическое правовое содержание, причем в ряде случаев отличающееся от общеупотребляемого. Характерный пример - слово "сделка", которое, в обиходе имея даже упречный по этическим критериям оттенок, в своем юридическом значении является высокозначимой правовой категорией.

В сущности, в каждой формулировке закона кроется своеобразный юридический смысл, усвоение которого достигается при помощи основательных профессиональных юридических знаний.

Вот перед нами как будто бы простые, всем хорошо известные слова - "способ обеспечения обязательства", "приобретение права", "неисполнение обязательства", "получение удовлетворения" (все эти слова и выражения из определения понятия залога, содержащегося в ст. 334 ГК РФ), на самом же деле такие выражения, хотя и дают каждому общее представление о данном предмете, все же в полной мере раскрывают свое содержание на основе специальных юридических знаний.

Использование терминологии в законах (иных нормативных юридических актах) подчиняется ряду требований. Основные из них такие:

единство терминологии: один и тот же термин (например, "должностное лицо", "несовершеннолетний") должен употребляться в данном законе (и во всех других нормативных актах) в одном и том же смысле;

общепризнанность термина: слова не должны быть "изобретены", придуманы законодателем только для данного закона или применяться в нем в каком-то особом смысле теми или иными разработчиками законопроекта;

стабильность терминов: они должны быть устойчивыми, их смысл не должен изменяться с каждым новым законом;

доступность, при всей сложности юридической терминологии слова и

выражения закона должны в целом давать правильное представление о содержании его норм.

3. Юридические конструкции. Обычно термин "конструкция", как и слово "техника", мы применяем к вещам материальным, техническим. Мы говорим о конструкциях машин, о конструктивных особенностях зданий, сооружений. Под конструкцией по отношению к вещам материальным, техническим понимаются характерные для них построение, модель, принцип действия. Известно, что от современности и отработанности конструкций машин и сооружений во многом зависят их качество, эффективность. Поэтому конструкциям машин, механизмов, сооружений уделяется такое внимание.

В праве тоже есть свои конструкции. Примечательно при этом, что и здесь слово "конструкция" понимается примерно в том же самом смысле, что и в технике, в материальном производстве, в инженерном деле.

Юридическая конструкция - это своеобразное модельное построение прав, обязанностей, ответственности, их типовые схемы, в которые облекается "юридический материал".

Вот пример. Гражданин перебежал улицу на оживленном перекрестке, был сбит автомашиной, получил тяжелую травму. Каким образом и от чего он может получить материальное возмещение, которое бы покрыло понесенный им имущественный ущерб в связи с лечением, потерей

заработка, частичной утратой трудоспособности?

Напрашивается ответ: все зависит от конкретных обстоятельств. Да, от обстоятельств. Но в том-то и дело, что в зависимости от особенностей обстоятельств "работают" разные юридические нормы, которые отличаются как раз особыми юридическими конструкциями. Конструкция № 1 - социальное обеспечение. Гражданин при наличии необходимых условий, предусмотренных законодательством о социальном обеспечении, может получать от органов социального обеспечения пособие по временной нетрудоспособности, пенсию. В данном случае отношения отличаются, так сказать, алиментарным построением: пособие или пенсия выплачиваются государством без каких-либо предварительных встречных действий гражданина.

Конструкция № 2 - договор добровольного страхования. Если гражданин предварительно заключил со страховой организацией договор страхования, предусматривающий выплату известных сумм при несчастном случае, то эта организация при указанных выше последствиях дорожного происшествия эти суммы выплачивает. Тут уже другая юридическая конструкция - договорная; в соответствии с условиями договора гражданин периодически вносит страховые взносы, а потом при несчастном случае получает обусловленную в договоре сумму.

Конструкция № 3 - гражданская имущественная ответственность. Владелец автомашины, сбившей гражданина, обязан возместить причиненный вред. Опять новая юридическая конструкция: здесь

отношения строятся по модели юридической ответственности - причинитель вреда "держит ответ" за тот вред, который наступил в результате его противоправного поведения.

Во всех трех случаях перед нами - не некое произвольное соотношение прав, обязанностей, ответственности, а четкие, отработанные наукой и в законодательстве, проверенные в ходе практики типовые схемы правоотношений, которые через законодательство и юридическую практику приобрели характер юридических реальностей. Эти схемы (модели) и представляют собой юридические конструкции.

Именно отмеченные юридические конструкции (во всяком случае - две последние, добровольно страхование и ответственность) применимы к тем отношениям, которые находятся в поле нашего зрения в связи с изложенным выше делом Зотова о возмещении убытков, возникших в результате находящейся в залоге и сгоревшей дачи.

Именно юридические конструкции, их отработанность есть показатель совершенства законодательства. Так же, как в технике, в инженерном деле, совершенство законодательства в значительной мере выражается в том, насколько отработано само построение правового материала, т.е. насколько при его выработке учтены типовые схемы и модели, данные науки и практики, требования эффективности, логики, и отсюда, стало быть, какой конкретно облик имеют данные юридически е реальности.

Возьмем, к примеру, только что упоминавшуюся юридическую

конструкцию - гражданскую имущественную ответственность за вред, причиненный автомашиной в результате автотранспортного происшествия. В чем специфика этой конструкции? А в том, что перед нами особая юридическая ответственность - ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (источником повышенной опасности). Согласно гражданскому законодательству, юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего (ст. 1079 ГК РФ).

Построение юридических отношений при причинении вреда источником повышенной опасности такое: обязанность возместить вред возлагается прямо на владельца источника повышенной опасности (например, на автотранспортное предприятие, а не на водителя автомашины; на него лишь потом, в так называемом регрессном порядке, т.е. в порядке "обратного", по юридической терминологии - регрессного взыскания с непосредственного виновника, предприятие может возложить ответственность), и притом возникновение этой обязанности в виде исключения непосредственно не связано с виной причинителя; он может освободиться от ответственности только в том

случае, если докажет (именно он, причинитель, докажет!), что вред возник вследствие умысла самого потерпевшего или же вследствие непреодолимой силы.

При внимательном анализе оказывается, что по данному вопросу в гражданском законодательстве выражена весьма эффективная юридическая конструкция. Она, во-первых, направлена на то, чтобы обеспечить интересы потерпевшего, который имеет дело только с владельцем источника повышенной опасности и которому не нужно доказывать вину причинителя, и, во-вторых, нацеливает организации и граждан, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, на обостренную осмотрительность, на неустанный поиск средств дополнительной безопасности.

Представим себе на мгновение, что законодатель использовал бы для указанных ситуаций иную юридическую конструкцию. Например, возложил бы обязанность возмещения вреда, наступившего в результате автотранспортного происшествия, на непосредственного виновника, который в конечном счете все равно будет нести ответственность. При таком варианте, на первый взгляд, произошло бы даже упрощение правоотношений, не потребовалось бы многоступенчатости, при которой потерпевший взыскивает с владельца автомашины, а тот уже в "порядке регресса" с водителя. Но такое "упрощение" означало бы, что законодательные положения по данному вопросу стали бы менее совершенными: они, помимо всего иного, не обеспечивали бы в должной мере защиту интересов потерпевших: ведь

взыскание вреда с непосредственного виновника представляет значительно большие сложности, чем с владельца источника повышенной опасности, да к тому же при таком варианте при отсутствии вины возмещения вреда вообще бы не произошло.

4. Приемы и правила изложения содержания нормативных юридических актов. В юридической технике наряду с надлежащим, искусным применением терминологии и юридических конструкций существенное значение имеют приемы и правила изложения юридических норм в тексте закона, иного нормативного юридического акта.

Эти приемы и правила во многом затрагивают стиль и язык изложения (они будут рассмотрены дальше), а также:

- а) способы изложения;
- б) заголовки.

Способы изложения. Существует два основных способа изложения юридических норм в тексте закона (иного нормативного юридического акта): абстрактный и казуистический.

Абстрактный способ характеризуется тем, что признаки явлений, их многообразие даются в обобщенном виде, т.е. в виде абстрактного понятия.

Казуистический способ изложения - такой, когда явления, их разновидности, факты характеризуются индивидуальными признаками, osrel' перечисления тех или иных случаев - казусов.

Вот перед нами ст. 401 ГК РФ, говорящая об ответственности за

нарушение обязательства. В ст. 401 четыре пункта. Вчитайтесь в текст пунктов 1 и 3:

"1. Лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности)...

... 3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы..."

В чем состоит различие между этими двумя пунктами по вопросу ответственности? Главное в этом различии - неодинаковые основания ответственности. И указание на это в тексте закона достигается при помощи абстрактного или казуистического способа изложения.

Обычно (п. 1) лицо отвечает во многих, если не во всех, случаях определенного рода. Как указать на это в законе? Перечислением великого множества случаев? Нет. Законодатель формулирует здесь обобщающее, абстрактное положение: лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность во всех случаях, когда неблагоприятные последствия наступают "при наличии вины".

А вот лицо, специально занимающееся предпринимательской деятельностью, призванное проявлять особое, обостренное, повышенное внимание к сохранности предмета отношений (как,

вспомним, и владелец источника повышенной опасности), несет более строгую ответственность.

Здесь тот же вопрос: каким образом указать на это в законе? И вот тогда в тексте ГК РФ (ст. 401) используется казуистический способ; в ч. 3 приведенной статьи прямо указывается на тот единственный, причем конкретный, случай, при доказанности которого лицо не несет ответственности, - невозможность надлежащего исполнения, наступившая в результате действия непреодолимой силы (здесь же дается определение непреодолимой силы и указываются случаи, которые к категории непреодолимой силы не относятся). Кстати, в ряде аналогичных законоположений наряду с непреодолимой силой указываются - но всегда исчерпывающим образом - и иные факты, освобождающие от ответственности, например умысел или грубая неосторожность другой стороны.

Абстрактный способ изложения свидетельствует о более высоком уровне юридической техники. Но сохраняет свое значение и казуистический способ (который можно часто встретить в древнейших исторических памятниках права). Он позволяет с большей определенностью и более четко регулировать общественные отношения - определять точное число случаев ответственности, возникновения прав и т.д.

Заголовки. Существенное значение при изложении норм в законе имеет формулирование в каждой статье заголовка. Этот технико-юридический прием используется преимущественно в кодексах; благодаря ему легче

найти в кодексе ту или иную статью, лучше понять содержание юридической нормы.

Есть и другие приемы и правила изложения юридических норм в тексте закона; это, в частности, последовательность и компактность изложения юридических норм, однородность содержания, исключение противоречий, соответствие содержания закона его наименованию, исключение пробелов, использование с этой целью отсылочных статей.

К законодательной технике относятся и такие правила: издание вместо нового закона поправок к ранее принятому действующему закону или издание действующего акта в новой редакции; приведение в каждом случае перечня отмененных актов.

5. Юридический стиль. Юридический язык. Текст закона должен выразить непростые, нередко весьма сложные юридические понятия. Вместе с тем законы пишутся для людей. Вот и приходится законодателю, добиваясь максимальной строгости и точности юридических понятий, одновременно стремиться к доходчивости, простоте и ясности изложения.

Законы, иные нормативные акты имеют особый, юридический стиль изложения: они должны быть официально и терминологически строги, в них не должно быть художественной красоты, текст нормативного акта нельзя загружать декларативными положениями, лозунгами, призывами.

Язык закона - общелитературный язык, однако он имеет особенности,

что позволяет условно говорить о "юридическом языке". Эти особенности - четкость, сжатость, определенность и точность мысли законодателя, повелительный, императивный характер изложения, специальная терминология.

Все эти особенности, во многом уникальные, свидетельствуют о том, что юридический стиль и юридический язык могут быть отнесены к общекультурным ценностям. Сжатые, повелительные и категорические формулировки призваны отразить и дыхание самой жизни, и сложное, искусное юридическое содержание и в то же время быть доходчивыми и убедительными.

Юридический язык, правовые формулы по самой своей сути преисполнены большой духовной силы, интеллектуальной красоты, и с этой стороны законы не только имеют регулятивно-охранительное значение, но и могут обогатить духовный мир человека, принести ему внутреннее духовное удовлетворение.

Глава пятая

ДЕЙСТВИЕ ПРАВА. ТОЛКОВАНИЕ

РЕАЛИЗАЦИЯ И ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА

1. Еще одна грань аналитической юриспруденции - действие права. К предмету специальных юридических знаний относится еще один участок правовой действительности, нуждающейся в "анатомическом разборе".

Это - действие позитивного права, его реализация. А в этой связи - толкование права.

Вслед за "юридическими тонкостями" (юридическими нормами и правоотношениями) и формами внешнего выражения позитивного права (законами, юридической техникой), здесь перед нами - также известные юридические реальности, в этом смысле "догма права", и отсюда - предмет специальных юридических знаний, аналитической юриспруденции, охватывающий деятельность людей по реализацией права.

Только в данном случае материалы юриспруденции устремлены не "в глубь" (как в области норм и правоотношений) и не "наружу", во внешние формы (как в области законов, нормативных актов), а "в процесс", в функционирование объективного права.

Надо заметить при этом, что именно здесь уже реально присутствует центральное звено юридического регулирования, его кульминация - решение данной жизненной ситуации, реально утверждающей на

властной основе правовые начала, ценности данного общества. Вместе с тем и здесь немало специальных технико-юридических деталей и тонкостей (они как и ранее будут изложены предельно кратко, схематично), которые впрочем также образуют реалии юриспруденции, весьма важные для юридической науки, в том числе и ее теоретических подразделений. И они также должны быть в поле зрения - а подчас и напрямую использоваться - при характеристике самых сложных общетеоретических и философских проблем правоведения.

2. Реализация права. Формы реализации.

Реализация права - это претворение права в жизнь, реальное воплощение содержания юридических норм в фактическом поведении субъектов.

В зависимости от видов юридических норм различаются три формы реализации:

использование - такая форма реализации права, при которой субъект использует возможности, предоставляемые ему юридической нормой, т.е. осуществляет свои права (Зотов как субъект права собственности на дачу передает ее в залог в качестве средства обеспечения обязательства по ссуде);

соблюдение - такая форма реализации права, при которой субъект строго следует установленным запретам: не совершает тех действий, которые ему не дозволены (сотрудники банка, проживающие на даче,

не совершают каких-либо действий, которые могли бы причинить ущерб даче);

исполнение - такая форма реализации права, при которой субъект совершает активные действия во исполнение возложенной на него юридической обязанности (Зотов уплачивает взносы за застрахованное имущество).

3. Применение права. Характерная черта всех трех форм реализации права состоит в том, что использование и исполнение (активное поведение) или соблюдение (пассивное поведение) осуществляются самими участниками данного отношения, субъектами прав и обязанностей.

Но в ряде случаев возникает еще один субъект - властный орган, который как бы со стороны "вклинивается" в процесс реализации права, обеспечивает его, доводит до конца претворение юридических норм в жизнь. Это - особый случай действия права - его применение (или, что в принципе то же самое, применение закона).

Применение права - это властно-организующая деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих в конкретных жизненных случаях реализацию юридических норм.

Необходимо обратить внимание на смысловой оттенок выражения "применение права (закона)".

Вот закон издан, вступил в действие, все субъекты должны им руководствоваться. И вместе с тем есть органы и лица, которым

закон как бы "вверяется", "передается в руки" для того, чтобы он мог быть строго и точно претворен в жизнь в конкретных жизненных случаях. Например, в таких ситуациях, когда субъекты сами не выполняют свои обязанности, совершают правонарушение. Или - как это происходит в сфере частного права - необходимо разрешить спор между сторонами, конфликт. То есть напрямую включиться в самую сердцевину юридического регулирования - в решение данной жизненной ситуации. Именно здесь и нужно разобраться во всех деталях ситуации, правильно истолковать и применить закон к данному случаю, решить - какая из сторон имеет право, добиться исполнения обязанностей, соблюдения запретов.

Существуют три главных основания, обуславливающих необходимость указанной особой деятельности - применения права. Применение права необходимо:

во-первых, в случаях, когда закон должен действовать с учетом тех или иных конкретных обстоятельств, требующих установления и контроля (например, при выделении земельного участка под строительство, назначении пенсии, выдаче паспорта);

во-вторых, в случаях, когда есть спор о праве, правах и обязанностях;

в-третьих, в случаях, когда не исполняются обязанности, имеются препятствия в осуществлении прав и при иных правонарушениях, в особенности уголовно наказуемого деяния.

Во всех этих случаях требуются установление и анализ конкретных

обстоятельств и такое понимание и применение закона, при котором нередко приходится рассматривать непростые, порой запутанные жизненные обстоятельства и решать сложные юридические вопросы, а главное (коль скоро дело дошло до суда) - вынесение правосудного решения, когда свершается "суд по праву". То есть как раз и разрешить возникшую жизненную ситуацию.

Конкретный жизненный случай, в отношении которого осуществляется применение закона, именуется юридическим делом (с юридической стороны "делом" называется также совокупность документов, комплектуемая "в одной папке" в ходе применения закона к данному случаю).

4. Юрисдикция. Правосудие. Учреждения и лица, осуществляющие применение права (правоприменительные органы), разнообразны. К ним относятся, например, органы социального обеспечения при назначении пенсий; органы внутренних дел при выдаче паспортов, документов на право вождения средствами транспорта.

Среди правоприменительных учреждений выделяются органы юрисдикции.

Юрисдикция- это деятельность компетентных органов, управомоченных на рассмотрение юридических дел и на вынесение во них юридически обязательных решений (в сфере управления этот термин используется иногда для обозначения "ведения и управления", скажем, в выражении "передать такое-то предприятие под юрисдикцию Министерства топлива

и энергетики").

Органами юрисдикции, например, являются административные комиссии при решении дел по административным правонарушениям.

Особое, высокозначимое место в области юрисдикции занимает правосудие. Это высшая юрисдикционная деятельность, осуществляемая непосредственно судами от имени государства на основании Конституции, действующего законодательства.

В дополнении к тому, о чем в отношении правосудия говорилось ранее, необходимо отметить следующее. Как записано в Конституции, "правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом" (ст. 118). Органы правосудия, т.е. суды (Конституционный суд, суды обще юрисдикции, арбитражные суды), - это единственные в государстве органы, компетентные в отношении того или иного юридического дела на основании закона "судить о праве" - признавать правомерность или неправомерность фактов, выносить по ним юридически окончательные с точки зрения права решения.

Вот что важно. Правосудие выходит за рамки простого "применения права". Оно имеет правосозидающее значение: в согласии с Конституцией и законом правосудие само решает жизненные случаи "по праву". По самой своей сути судебные решения являются "живым правом".

Правосудие строится так, чтобы по каждому делу была установлена истина, обеспечивались гарантии для всех участников юридического дела, торжествовали справедливость и право. Это

достигается:

особым построением судов, их статусом (как независимых, занимающих высокое место среди государственных органов, обладающих функциями "третьей власти");

применением особой юридической процедуры рассмотрения и решения юридических дел, именуемой процессом - уголовным, гражданским, административным; процесс направлен на то, чтобы по каждому юридическому делу была установлена объективная истина и обеспечивались права всех участников процесса, в том числе тех, к которым применяются меры государственного принуждения; наличием особых гарантий, призванных обеспечивать обоснованность и законность принимаемых решений, недопущение и устранение ошибок (система обжалования, пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам, в порядке надзора и др.).

В Российской Федерации в настоящее время существуют три системы судов: Конституционный Суд, суды общей юрисдикции, арбитражные суды. Кроме того, арбитражи могут создаваться на самостоятельных началах, выбираться самими участниками спора; могут создаваться и третейские суды.

В связи с той высокой ролью, которую играет суд в применении закона, в правовой системе страны, существенное значение имеет судебная (юридическая) практика, т.е. опыт применения юридических норм к конкретным жизненным случаям. Этот опыт обогащает деятельность судов, всех юрисдикционных органов, субъектов

реализации юридических норм.

В ряде случаев юридическая практика имеет характер судебных обыкновений, т.е. складывающихся на практике линий, направлений применения закона, прецедентов практики. Когда это необходимо, результаты судебной практики закрепляются в актах высших судебных органов, например, в постановлениях Пленума Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда. В них могут содержаться нормативные правоположения, конкретизирующие и обогащающие закон по вопросам его применения; и они вместе с законом должны применяться при решении юридических дел.

5. Аналогия при применении права. Суды, иные юрисдикционные органы при применении закона в отдельных случаях встречаются с пробелами в законодательстве, т.е. с полным или частичным отсутствием в действующих законах необходимых юридических норм.

Пробелы в законодательстве должны устраняться в процессе правотворчества путем внесения изменений и дополнений в законы, издания новых, более совершенных нормативных юридических актов.

В области уголовного законодательства и административных правонарушений при пробеле в законодательстве соответствующий вопрос вообще не может быть поставлен. Здесь действует правило: "Нет преступления и нет проступка, нет наказания и нет взыскания, если нет закона".

Вместе с тем в других областях, прежде всего в гражданском,

частном, праве, суды не могут отказать в правосудии, ссылаясь на отсутствие конкретного закона. При этом надо подчеркнуть, что речь идет только о судах, которые правомочны непосредственно от имени государства "судить о праве".

В связи с этим в юриспруденции выработаны способы восполнения пробелов в процессе применения закона, которые получили название аналогии. Различаются:

аналогия закона - решение дела или отдельного юридического вопроса на основании закона, регулирующего сходные отношения;

аналогия права - решение дела или отдельного юридического вопроса на основе общих начал и смысла законодательства.

Условия применения аналогии закона и аналогии права в настоящее время прямо предусмотрены в действующем гражданском законодательстве. В соответствии со ст. 6 ГК РФ аналогия закона используется в случаях, когда отношения, подлежащие гражданско-правовому регулированию, "прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота". При использовании же аналогии права (п. 2 ст. 6) необходимо исходить не только из общих начал и смысла гражданского законодательства, но "и требований добросовестности, разумности и справедливости".

Аналогия во всех случаях допустима лишь тогда, когда данный вопрос прямо не урегулирован в законе и законодатель не связывает наступление юридических последствий только с конкретным законом, а

соответствующий вопрос все же находится в сфере права, требует юридического решения.

Так, по описанному юридическому делу, которое сокращенно названо "делом Зотова", может возникнуть вопрос о том, в соответствии с какими законоположениями следует решать вопросы, связанные с использованием залогодержателем имущества, переданного ему залогодателем (в данном случае, когда предмет залога является дача с земельным участком).

Понятно, что в этом случае должны применяться общие нормы договорного права, содержащиеся в ГК РФ, например, к размеру платы за использование дачи должна применяться ст. 424, предусматривающая оплату по цене, которая при сравнимых условиях обычно взимается за аналогичные услуги (п. 3).

А как быть по другим вопросам, связанным с сохранностью имущества, ответственностью за сохранность? Здесь, надо полагать, и вступает в действие аналогия закона. В данном случае должны быть использованы по аналогии гражданско-правовые нормы, относящиеся к договору аренды.

Аналогия должна применяться строго в соответствии с требованиями законности. Поэтому и использовать аналогию могут только органы правосудия - суды, с соблюдением всех процессуальных норм и процессуальных гарантий (с заслушиванием мнения сторон в процессе, с указанием в решении, что оно принято на основании применения аналогии, с возможностью обжалования и опротестования такого

решения и др.). Выработанное с помощью аналогии решение юридического дела не должно противоречить действующему законодательству.

В то же время решения суда в случаях, когда применяется аналогия, содержат правоположения, которые существенно обогащают юридическую практику и могут послужить основой для развития законодательства.

6. Стадии применения права. Применение права (закона) - сложная, многоступенчатая деятельность, в которой могут быть выделены главные звенья - стадии применения, характеризующие саму логику и последовательность действий при рассмотрении и решении юридического дела. Таких стадий три:

- 1) установление фактических обстоятельств дела;
- 2) установление юридической основы дела - выбор и анализ юридических норм;
- 3) решение дела и документальное оформление принятого решения.

В практической деятельности все три указанных стадии переплетены, нередко выражаются в одних и тех же действиях.

Кроме того, в практической работе выделяются стадии разбирательства уголовных и гражданских дел, когда в эту работу включаются наряду с судом другие юридические органы. Так, в уголовном процессе выделяются стадии предварительного следствия, судебного разбирательства, исполнения приговора. В гражданском процессе - стадии судебной подготовки, судебного рассмотрения

спора, исполнения решения.

Однако во всех этих случаях в центре сложной юридической деятельности остается то, что относится к применению права, - установление фактических обстоятельств, выбор и анализ юридических норм и решение юридического дела.

7. Установление фактических обстоятельств дела. Фактические обстоятельства - это жизненные факты, явления действительности, образующие фактическую основу применения права. Эти факты и выражают ту жизненную ситуацию (нередко - конфликтную, спорную), которая и нуждается в разрешении в правовом порядке.

Среди фактических обстоятельств должны быть выделены факты самого случая, события, к которому применяются юридические нормы. В юридической науке и практике они нередко называются главным фактом (или фактом, подлежащим доказыванию). Это, например, факт убийства, совершенный гражданином К., или в нашем примере - факт нарушения либо не нарушения Зотовым обязательства ссуды, обеспеченной залогом (а также в соответствии со встречным иском факт, свидетельствующий или не свидетельствующий об ответственности банка за сохранность заложенного имущества - дачи).

Главный факт относится, как правило, к юридическим фактам, притом к фактам правообразующим или правопрекращающим, т.е. влекущим возникновение или прекращение юридических последствий.

Обстоятельства дела могут быть охарактеризованы под углом зрения теории информации. Применение закона должно основываться на полной, достоверной, надлежащим образом юридически закреплённой и оценённой информации, раскрывающей обстоятельства дела и реконструирующей событие, к которому применяется закон.

Установление фактических обстоятельств дела осуществляется с помощью доказательств.

Доказательства - это данные (сведения) о фактических обстоятельствах. Например, в деле Зотова такими доказательствами являются договор между Зотовым и банком, акт о пожаре, возникшем вследствие удара молнии, опись имущества, сохранившегося после пожара, справка о суммах, выплаченных страховыми органами, показания свидетелей о пожаре и т.д.

Доказательством являются именно сведения о фактах, информация о них, а не логические аргументы, доводы в споре. Причём понятие доказательств охватывает и сами факты, т.е. доказательственные факты (пожар, выплаченные суммы), и источники сведений о доказательственных фактах - документы, акты, свидетельские показания.

Источники сведений о фактах требуют известных процессуальных форм закрепления, удостоверения. Например, протокол о предметах, обнаруженных при обыске, должен быть подписан понятыми. Законом определяется также допустимость доказательств. Здесь есть строгие правила. Например, недопустимы такие доказательства, как сведения,

полученные в результате незаконного прослушивания телефонного разговора.

Из документов, источников сведений о фактах, а также из документов правоприменительных органов (о принятии дела к производству, о назначении экспертизы и др.) и образуется "юридическое депо" как совокупность документов, собранных вместе и определенным образом оформленных.

Установление фактических обстоятельств дела происходит путем доказывания. Это уже логическая деятельность по установлению и предоставлению доказательств, участию в их исследовании и оценке; в результате логической деятельности с помощью доказательств воспроизводится тот или иной фрагмент действительности, осуществляется реконструкция обстоятельств, необходимая в соответствии с требованием объективной истины для применения права.

Особенности доказывания связаны с такими категориями, как презумпции и бремя доказывания.

Презумпции в области доказательств и доказывания - это предположения о фактах.

Определяющее значение при доказывании по уголовным делам и делам об административных правонарушениях имеет - как уже говорилось ранее - презумпция невиновности, т.е. предположение о невиновности любого лица, причем и тогда, когда против него говорит даже множество фактов: лицо должно признаваться невиновным до тех пор,

пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном законом, и установлена приговором суда.

От презумпции невиновности зависит распределение бремени доказывания, т.е. обязанностей предоставления и обоснования доказательств. По уголовным делам и делам об административных правонарушениях это бремя возложено на обвинителя. Обвиняемый же не обязан доказывать свою невиновность. Не будет доказана обвинителем его вина, и обвиняемый признается невиновным, ответственность в отношении него не наступает.

Иная презумпция и иное распределение бремени доказывания применяются по гражданским делам, делам в области частного права. Здесь бремя доказывания как бы поровну распределено между сторонами. На истце-заявителе лежит бремя доказывания того, что имеется сам факт нарушения - не выполнено обязательство, причинен имущественный вред; и тогда, коль скоро это доказано, действует - внимание! - презумпция виновности лица, нарушившего обязательство или причинившего вред. Оно считается виновным, и данное обстоятельство ("виновность") истцу вовсе не нужно доказывать. Но лицо, которое предполагается виновным, освобождается от ответственности, если оно - именно оно! - докажет, что за ним нет вины в неисполнении обязательства или в причинении вреда. То есть бремя доказывания вины (ее отсутствия) лежит здесь уже на лице, которое не исполнило обязательство, причинило вред.

Обратим внимание: именно такое, "равное", "поровну" распределение

между сторонами брeмени доказывания обусловлено равным положением субъектов в сфере частного права. Теперь об этом прямо говорится в действующем российском законодательстве. В ст. 401 ГК РФ после указания на то, что лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом несет ответственность при наличии вины, записано (п. 2): "отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство". Не упустим из поля зрения - доказывается не вина нарушителя, а отсутствие вины (если для того есть основания), и делает это не истец - лицо, взыскивающее, например, убытки за нарушение договора, а сам нарушитель. Не докажет он свою невиновность, и ему придется нести ответственность. (Еще более "крутой" характер имеет положение нарушителей обязательств, занимающихся предпринимательской деятельностью: они могут освободить себя от ответственности лишь в случае, если докажут, что невозможность исполнения вызвана непреодолимой силой -п. 3 ст. 401.)

При установлении фактических обстоятельств дела существенное значение имеет еще одна юридическая категория. Это преюдиция, т.е. юридическое предрешение наличия и истинности определенных фактов. Если суд, другой юрисдикционный орган уже установил определенные факты, т.е. уже проверил и оценил их в установленном законом порядке и зафиксировал это в необходимой процессуальной форме, то в последующем подобные факты признаются преюдициальными (предрешенными) - такими, которые при новом рассмотрении дела считаются

установленными, истинными, не требующими новой проверки и оценки.

8. Установление юридической основы дела - выбор и анализ юридических норм. Выбор и анализ юридических норм образуют правовую основу дела.

Соответствующие действия касаются здесь прежде всего текста закона, иного акта. Они могут быть обозначены как "критика" нормы (акта). Это значит, что перед применением закона нужно его "покритиковать", т.е. тщательно, всесторонне, с разумной придирчивостью проверить возможность применения юридических норм к данному случаю.

Такая "критика" подразделяется на "высшую" и "низшую".

"Высшая" критика относится к самому закону, иному акту - правомерен ли сам закон, не приостановлено ли его действие, не отменен ли он (допустим. Конституционным Судом), распространяется ли он на данных лиц. Например, распространяются ли положения ГК РФ о залоге по частным делам граждан на коммерческие банки.

Сюда же включается "высшая" критика подзаконного акта с точки зрения его соответствия закону. При этом нуждается в проверке, соответствует ли сам закон Конституции и конституционным законам, а, например, отдельные законы по гражданско-правовым вопросам - ГК РФ.

"Низшая" критика касается только законодательного текста, словесно-документального изложения юридических норм, когда должны быть

устранены погрешности, допущенные при напечатании (перепечатании) текста, т.е. погрешности полиграфического или машинописного характера. Основное правило здесь - пользоваться официальным текстом, содержащимся в Собрании законодательства, других официальных источниках, или в крайнем случае выверенной и завизированной копией официального текста.

Выбор юридических норм на основании достоверного и точного законодательного текста осуществляется главным образом путем правовой квалификации фактических обстоятельств юридического дела. Анализ норм - путем уяснения их содержания, т.е. юридического толкования, которому посвящен следующий раздел главы.

9. Правовая квалификация. Правовая квалификация имеет при применении юридических норм "сквозное" значение: она завершает и сводит воедино две стадии, имеющих во многом предварительный характер, - установление фактически обстоятельств и выбор юридических норм, а также охватывает и само решение юридического дела.

Правовая квалификация - это юридическая оценка всей совокупности фактических обстоятельств дела путем отнесения данного случая (главного факта) к определенным юридическим нормам.

Основное при правовой квалификации - оценка доказательств и вместе с тем определение отрасли права и юридической конструкции, которая охватывает данный случай.

Вспомним тот случай, который рассматривался при характеристике юридических конструкций, - причинение гражданину увечья.

Квалификация данного дела состоит в определении того, в рамках какой отрасли права должно происходить возмещение вреда: или в порядке социального обеспечения, или в гражданско-правовом порядке, или с одновременным применением обоих порядков. Если применительно к гражданско-правовым отношениям, то какая юридическая конструкция распространяется на данный случай - система страхования или гражданской ответственности. И когда определено, что в рассматриваемом случае применяется институт *ср`fd`mqjní* ответственности, да притом по нормам "ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности", дело оказывается надлежащим образом квалифицированным.

Аналогичные вопросы возникают в уголовном праве, например, при нанесении гражданину телесных повреждений. Что это? Преступление против личности? Если - да, то каков состав преступления в данном случае? Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения? Покушение на убийство? Превышение пределов необходимой обороны? Ответ на поставленные вопросы, определение состава преступления и в соответствии с этим конкретной "статьи" Уголовного кодекса, точной нормы, и дает квалификацию преступления.

То же самое в деле Зотова. И здесь правовая квалификация касается типа и вида договоров (требуется ответа, в частности, непустой вопрос о виде залога), юридической природы возникающих в данном

случае прав, в том числе относятся ли они только к
обязательственным правам или к вещным тоже.

Весьма существенной проблемой в деле Зотова является вопрос о том,
каким образом квалифицировать отношения по использованию
коммерческим банком, его сотрудниками полученной залог дачи. Эти
отношения, абстрактно рассуждая, могут быть вычленены и
рассматриваться в качестве самостоятельного договора аренды.

Возможен и другой вариант (и он по ряду пунктов представляется
предпочтительным) - рассматривать использование банком дачи в виде
своеобразного отношения (прямо не урегулированного законом),
находящегося в нераздельной связи с кредитными и залоговыми
отношениями. Судя по материалам дела, Зотов согласился на
использование дачи "в ответ" на предоставление кредита, учитывая
при этом, что стоимость залогового имущества (по договору) не
является достаточным обеспечением суммы кредита.

10. Решение дела и документальное оформление принятого решения.

Решение юридического дела - это завершающая фаза, итог применения
права. Под углом зрения юридического регулирования в целом оно и
есть своего рода кульминационный пункт разрешение данной жизненной
ситуации, потребовавшей приведение в действие на властной основе
объективного права, закона.

С формально-логической стороны решение юридического дела
представляет собой умозаключение, в котором конкретные факты

(фактические обстоятельства) подводятся под норму права. При этом суд, иной правоприменительный орган в силу властно-государственных полномочий распространяет общие правила, содержащиеся в законе, на своеобразные жизненные обстоятельства, осуществляет "привязку" юридических норм к данным обстоятельствам и говорит на основе всего этого свое "властное слово" - "судит по праву".

Результат решения юридического дела - индивидуальный акт, государственно-властное веление, предписание, облачаемое в документальную форму, в форму акта-документа - приговора, решения, определения, заключения и т.д.

Государственно-властное веление, являющееся результатом решения юридического дела, может иметь двоякую правовую функцию:

во-первых, его юридическое значение может состоять в юридической констатации, т.е. в признании существования определенных фактов, их правомерности или неправомерности, в том числе в признании либо непризнании того или иного права за данным лицом или, напротив, в констатации по данному событию факта правонарушения;

во-вторых, решение юридического дела, кроме того, может включать новое юридическое обременение - налагать наказание, устанавливать обязанность совершить определенные действия в установленный срок, передать имущество, уплатить сумму долга и др.

Во втором случае после вынесения решения необходима дополнительная деятельность компетентных органов по исполнению решения - приговора суда, решения органа арбитражного правосудия, которыми

наложены взыскания, новая обязанность.

Среди актов применения права следует различать: основной акт, в котором выражено решение юридического дела в целом, и вспомогательные (промежуточные, сопутствующие, дополнительные и др.) акты, совершаемые при установлении фактических обстоятельств дела, в ходе судебного процесса, на иных стадиях.

Каждый акт применения права является актом-документом. В нем (как и в нормативном юридическом акте) есть текст, который составляется в соответствии с требованиями юридической техники, в том числе в соответствии с требованиями использования юридической терминологии, определенных юридических конструкций. В частности, в правоприменительном акте, как и в нормативных юридических актах, есть реквизиты - название, подписи, дата, строгая структура, используются своеобразные формулы юридического языка - стандартные юридизированные выражения.

Со временем вырабатываются и получают закрепление в нормативных актах, существуют в обыкновениях практики типизированные, стандартные формуляры актов-документов, которые упорядочивают юридическую работу, вносят в нее необходимую определенность, юридическую и документальную строгость. Особенности правоприменительных актов, требования к ним изучаются в специальных юридических науках, прежде всего науках процессуального права - уголовного процесса, гражданского процесса, административного процесса.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ТОЛКОВАНИЕ

Фактические данные.

Иногда считают, что необходимость толкования закона возникает лишь тогда, когда в его тексте есть неясности огрехи или же когда возникла потребность как-то по-особому применить закон и для этого тоже по-особому "истолковать" его. Это - ошибочное мнение. Толкование - необходимый, обязательный элемент при реализации права. Более того толкование занимает важнейшее место в сложных процессах воздействия права на жизнь, взаимодействия закона с реальными отношениями, с поступками людей, с пониманием и усвоением ими юридических норм. И что особо существенно - именно здесь, в толковании права, следует видеть фокус юридических знаний в их соотнесении с жизнью и юридической практикой.

И вот в понимании такого высокого значения толкования, в уяснении ряда связанных с толкованием специальных юридических вопросов нам помогут фактические данные, относящиеся к юридическому делу Зотова.

Отмечу, что несмотря на кажущуюся простоту ситуации, связанной с возвратом Зотовым ссуды банку, это дело с юридической стороны довольно сложно.

В достаточно просторном решении суда по данному делу тоже имеются спорные положения (они отражены в жалобах сторон и рассматривались в кассационном порядке областным судом). Но главное - в решении суда нашло отражение то, что сейчас находится в центре нашего внимания - толкование, его способы, приемы, пределы, другие связанные с толкованием вопросы.

Вот заключительная, итоговая часть судебного решения:

После подробного изложения обстоятельств дела, их юридического анализа в решении говорится, в частности: "Правовая квалификация обстоятельств дела, установленных в судебном заседании, даст основание для отказа в удовлетворении требований истца и частичного удовлетворения встречных требований ответчика. (Напомню истцом по делу выступил - коммерческий банк "Кредит"; ответчиком, предъявившим встречные требования, Зотов). И дальше:

Заключенный между сторонами договор включает условия о залоге дачи с земельным участком и предоставлении их на летне-осенний период в возмездное пользование истцу. Дача с земельным участком, согласно условиям договора, была фактически передана ответчиком истцу.

Отношения между истцом и ответчиком по пользованию этим имуществом представляют собой особые гражданские отношения, прямо не урегулированные законодательством. К ним должны применяться общие нормы ГК РФ о договорах и по аналогии нормы об аренде, в соответствии с которыми арендатор (наниматель) обязан поддерживать арендованное имущество в исправном состоянии, вернуть имущество в

том состоянии, в каком он его получил, с учетом нормального износа, а в случае допущенного ухудшения имущества - возместить арендодателю (наймодателю) убытки.

Ссылка истца на то, что он должен быть освобожден от ответственности, поскольку убытки возникли в результате случайной гибели дачи, необоснованна. В соответствии с п.3 ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет имущественную ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы. Коммерческий банк "Кредит" взял дачу ответчика в аренду как предприниматель и мог быть освобожден от ответственности за несохранность арендованного имущества, лишь доказав, что гибель дачи вызвана непреодолимой силой. Истец наличие указанных оснований освобождения от ответственности не доказал. Его указание на то, что удар молнии, вызвавший пожар на даче, следует рассматривать как непреодолимую силу, не соответствует тому, что непреодолимой силой, согласно п. 3 ст. 401 ГК РФ. считаются чрезвычайные и непредотвратимым при данных условиях обстоятельства. Пожар от молнии в современных условиях к таким непредотвратимым обстоятельствам не относится.

Кроме того, истец не доказал и отсутствие своей вины в гибели дачи. По смыслу п.1 ст. 401 ГК РФ. Вина должника в неисполнении обязательства презюмируется. Истец не доказал, что принял все

зависящие от него меры для сохранности арендованного имущества и, в частности, принял необходимые меры пожарной безопасности на период с 25 сентября по 30 сентября, когда арендованная дача была оставлена им без надзора. Ответчик, как установлено заключенным между ним и истцом договором, имел право на получение от последнего платы за пользование дачей. Поскольку размер этой платы в договоре установлен не был, он подлежит определению путем применения правил, установленных для определения цены в договоре (п. 3 ст. 424 ГК РФ). Применительно к сложившимся в осенне-летний период 1995 года средним ставкам платы за аренду дач в Пригородном районе размер такой платы составляет за период с 16 июня по 5 октября 1995 г. 750 тыс. руб. Эта сумма была возмещена ответчику 30 сентября 1995 г. путем уменьшения его задолженности по ссуде. Утверждение ответчика о том, что при заключении договора стороны исходили из возможности получения доходов в сумме не менее 2 млн. руб., не соответствует результатам судебного толкования договора и точному смыслу п. 2 ст. 15 ГК РФ. Поэтому требование ответчика о возмещении доходов в размере, превышающем средние ставки арендной платы, не подлежит удовлетворению.

Учитывая, что в связи с гибелью дачи ответчик получил страховое возмещение, обоснованными следует признать требования ответчика о возмещении ему истцом 11 млн. 250 тыс. руб.

Ответчик на основании ст. 410 ГК РФ имеет право зачесть своим требованием его обязательства перед истцом. Заявление о зачете

было сделано ответчиком 20 октября 1995 г. Обязательства Зотова перед банком по возврату кредита с процентами на общую сумму 11 млн. руб. прекращаются зачетом встречного однородного требования ответчика на сумму 11 млн. 250 тыс. руб. Зотов имеет основания для взыскания с истца оставшейся после зачета суммы в размере 250 тыс. руб."

И вот завершающий вывод, содержащийся в решении суда:

"1. В иске коммерческого банка "Кредит" к Зотову о взыскании задолженности и процентов по ссуде в сумме одиннадцать миллионов рублей (11 млн. руб.) отказать.

2. Признать обязательство Зотова по погашению коммерческому банку "Кредит" одиннадцати миллионов рублей (11 млн. руб.), составляющих задолженность по ссуде, полученной 16 июня 1995 г., и проценты по этой ссуде, прекращенным с 1 ноября 1995 г. зачетом встречного требования Зотова А.П. к банку на сумму одиннадцать миллионов двести пятьдесят тысяч рублей (11 млн. 250 тыс. руб.), подлежащих возмещению банком в связи с гибелью переданной ему в аренду пригородной дачи Зотова.

3. Взыскать с расчетного счета коммерческого банка "Кредит" в Горнозаводском отделении Сбербанка России в пользу Зотова пятьдесят тысяч рублей (250 тыс. руб.), составляющих не погашенную зачетом встречных требований сторон сумму убытков, подлежащих возмещению банком в связи с гибелью переданной ему о аренду пригородной дачи. и один миллион пятьсот девяносто тысяч рублей (1

млн. 590 тыс. руб.) в частичное возмещение расходов Зотова по уплате государственной пошлины".

1. Юридическое толкование: уяснение и разъяснение.

Юридическое толкование - это раскрытие содержания закона, юридических норм.

Юридическое толкование (толкование закона, права) включает два элемента:

уяснение - раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм "для себя";

разъяснение - раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм "для других" ..Разъяснение может содержаться в специальных актах (они именуются интерпретационными), но оно может быть заключено в самом содержании акта применения права, в таких, как решение суда по юридическому делу.

Например, в приведенных выдержках из решения суда содержится то понимание им юридических норм, которое легло в основу этого решения. И областной суд, рассматривая жалобу на решение, может указать на то, что суд "неправильно толкует" такую-то норму ГК РФ.

Надо еще раз сказать, что юридическое толкование - обязательный момент или этап в процессе действия юридических норм. Во всех случаях субъекты при реализации права так или иначе усваивают содержание юридических предписаний, запретов, дозволений. В ряде же случаев существенное значение имеет и разъяснение законов. .

Юридическое толкование необходимо в связи с тем, что законы, другие нормативные юридические акты содержат общие, нередко довольно абстрактные нормативные положения ("нормативные обобщения"), притом изложенные не только в знаковой системе, в языково-логическом виде, но и на "юридическом языке".

И все это требует непростой, довольно напряженной мыслительной деятельности с использованием юридических и иных специальных знаний, когда достигается, условно говоря, "обратный перевод" юридических текстов в систему слов и понятий, позволяющих правильно и точно применить закон. Тем более что в отдельных документах, других юридических документах встречаются неточности и ошибки.

Юридическое толкование - это, выражаясь на языке философии, один из видов познания, т.е. сложного процесса мыслительной деятельности, в результате которой происходит переход от незнания к знанию, воспроизводится действительная, истинная картина объективного мира.

Однако в отличие от других видов познания (теоретического, обыденного, бытового) юридическое толкование представляет собой специальное познание, которое осуществляется в целях практической реализации права. К специальному познанию в области права относится также деятельность суда, других правоприменительных органов по установлению фактических обстоятельств дела.

Юридическое толкование приобретает еще более существенное значение

при применении права, когда оно становится элементом властно-государственной деятельности правоохранительных учреждений, определяющей обязательные юридические последствия при решении юридического дела. Здесь и само толкование приобретает юридически обязательное значение, в нем нередко существен элемент разъяснения (интерпретации), и оно прямо влияет на юридическое регулирование общественных отношений.

Роль и место толкования права в жизни общества связаны с политическим режимом и с состоянием законности. При тоталитарном режиме, в условиях беззакония, толкование часто используется для придания закону произвольного смысла, в соответствии с теми или иными политическими целями, а отсюда и для произвольного применения закона.

2. Толкование (юридическая герменевтика) как кульминационный пункт, вершина юридической деятельности. Юридическое толкование является деятельностью, которая с практической стороны связана с завершением регулирования жизненных отношений законом. Юридические нормы в результате толкования становятся готовыми к реализации, к практическому осуществлению.

Не менее важно и другое. В толковании соединяются вместе, сходятся в едином фокусе и утонченные юридические знания, и опыт, и правовая культура, и юридическое искусство. С этой точки зрения, юридическая герменевтика, т.е. наука и искусство толкования

юридических терминов и понятий, есть своего рода вершина юридического мастерства, кульминационный пункт юридической деятельности. Именно поэтому одним из самых надежных показателей высококачественной работы юриста-профессионала является такой уровень его профессиональной подготовки, который позволяет ему "с ходу", полно и точно толковать какие угодно законы, иные правовые акты.

Та деятельность, которую нередко называют юридическим анализом, по сути дела, и состоит в юридическом толковании. Причем толкование охватывает все уровни или ступени юридического анализа, в том числе:

анализ буквального текста, т.е. "буквы" закона, иного правового акта, внешнего, словесно-документального изложения его содержания; догматический анализ, т.е. анализ юридических особенностей норм, правовых предписаний, их технико-юридического своеобразия, особенностей источников права (такого рода особенности условно, как уже отмечалось ранее, называют догмой права - подробнее об этом дальше, в следующей, заключительной главе); социально-исторический (метаюридический) анализ нравственных, экономических и иных предпосылок законов, других правовых актов.

Юридическое толкование (а также установление фактических обстоятельств дела при применении права), - это настоящая *hard work* работа. Толкование права представляет собой в известном смысле процесс, обратный тому, который осуществляется

законодателем при принятии законов. Своего рода, если использовать аналогию по земляным, археологическим разработкам, - вскрышные работы, когда слой за слоем вскрываются слои земли, нередко пустой породы для того, чтобы в конце концов добраться до желанного, искомого объекта. Мысль лица, осуществляющего толкование (интерпретатора), и здесь идет от слоя к слою юридической материи - от анализа буквального, языкового текста к анализу догмы права, юридических особенностей правовых норм, а в связи с этим и к нравственным, социальным и иным основам, предпосылкам правовых предписаний. И все это - с тем, чтобы установить действительное содержание правовых установлений.

Толкование права раскрывает свое высокое юридическое предназначение и в то же время в условиях демократии, правового государства, развитой правовой культуры не выходит за рамки законности. В обстановке же тоталитарного государства, режима самовластия оно подчас является выражением юридической казуистики, манипулирования правом и правовыми категориями, а подчас и прямым под предлогом якобы "толкования" попранием действующего закона, в итоге - произволом и беззаконием.

3. Способы толкования. Способы толкования - это приемы, которые основываются на данных определенной отрасли знаний и используются при раскрытии содержания юридических норм в целях их практической реализации.

Основными способами, концентрирующими однотипные приемы толкования, являются следующие пять: грамматический, логический, специально-юридический, систематический, исторический.

Грамматическое толкование. Это - толкование, которое основывается на данных грамматики, лексики, наук филологического цикла. Его суть заключается в тщательной грамматико-синтаксической, "буквальной" в языковом отношении проработке текста закона, в анализе слов, предложений, словесных формулировок юридических норм, изложенных в тексте нормативного документа.

Грамматическое толкование является среди всех способов толкования первичным и исходным. Ибо юридические нормы существуют только в языковой форме, всегда выражены в тексте нормативного документа, конструируются в виде грамматических предложений.

Поэтому при рассмотрении закона и способов его толкования всегда строго различаются, условно говоря, "буква" и "дух" закона, т.е. с позиций юридической науки, буквальный текст и действительное содержание юридических норм. Это действительное содержание раскрывается с помощью и грамматического анализа буквального текста, и всех других способов толкования. Однако во всех случаях "буква" закона остается исходной, непогрешимой, ненарушаемой основой его понимания.

При текстуальном, грамматическом анализе существенно важно "все" - и общеупотребляемое значение слов, и их морфологические характеристики, и синтаксическое построение, и грамматические

связи слов, и т.д.

Вот перед нами один из абзацев п. 2 ст. 344 ГК РФ: "договором может быть предусмотрена обязанность залогодержателя возместить залогодателю и иные убытки, причиненные утратой или повреждением предмета залога". Казалось бы, союз "и" в середине фразы излишен: и так ясно - договором устанавливается возмещение "иных убытков". Между тем союз "и" вносит в данном случае необходимую определенность. "Иные убытки" взыскиваются наряду с основными, сверх них ("... и иные...").

Другой пример, опять-таки из нормативных положений ГК РФ о залоге.

С точки зрения общеупотребимых правил союзы "или" и "либо" тождественны, могут использоваться в качестве взаимозаменяемых, произвольно. В п. 2 ст. 354 ГК РФ говорится о прекращении залога при изъятии имущества "... на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо.., либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения..." Ясно, что в данном случае союзы "либо" и "или" имеют свое особое смысловое значение: через союз "либо" указывается на два разных основания прекращения залога, а союз "или" помогает расшифровать одно из таких оснований: имеет значение изъятие имущества в качестве санкции за совершение преступления или иного правонарушения.

Придавая существенное значение грамматическому толкованию, нужно вместе с тем видеть и то, что при уяснении содержания закона

недостаточно ограничиваться одним только этим способом. Тем более что в законодательном тексте могут быть грамматические погрешности, допущенные при его выработке. Например, при формулировании положений закона в ряде случаев оказывается необходимым указать не только на диспозитивность нормы (норма действует, если иное не предусмотрено договором), но и на возможность установления иного порядка другим законом; и тогда, как это обычно и делается, предложение с использованием союза "или" строится так: если иное не предусмотрено договором или законом.

Но вот в ст. 37 Закона "О залоге", принятого в 1992 году, дана другая формулировка: "если иное не предусмотрено договором и законом". Вместо союза "или" использован союз "и". А это имеет здесь принципиальное значение: строго грамматически союз "и" означает, что "иной порядок" должен быть предусмотрен одновременно и законом, и договором. И только используя другие способы толкования (в частности, специально-юридическое), следует прийти к выводу, что здесь тоже "иной порядок" может быть установлен независимо друг от друга как договором, так и законом.

Логическое толкование. Это- толкование, которое основывается на законах и правилах формальной логики. Здесь в полном соответствии с логической природой права в целом используются формально-логические способы - аналогия, преобразование предложения, доведение до абсурда, аргументы от противного и т.д., причем, как

и при грамматическом толковании, - на материале самой юридической нормы (т.е. не выходя за пределы текста закона).

Законы и правила формальной логики вслед за грамматическим анализом (а точнее, в единстве с ним) позволяют сделать еще один шаг к раскрытию содержания юридических норм. Ведь мысль и воля законодателя выражаются не только в виде грамматических предложений, но и в логической организации, логическом построении содержания норм.

И это тем более важно, что право по самой своей природе - формально-логический феномен, где определяющими его особенностями как нормативного образования являются логическая стройность и законченность, непротиворечивость и последовательность.

Значит, для понимания норм права должны быть в полной мере использованы логические законы и правила.

Вот, например, какой вопрос возник в деле Зотова.

Договор между коммерческим банком и Зотовым касается залога дачи, т.е. объекта, связанного с землей (ипотеки), и эти вопросы в соответствии с ГК РФ должны быть урегулированы в особом законе об ипотеке.

Между тем во время данного происшествия и рассмотрения дела такого закона не было А по действовавшим на тот момент законоположениям предмет залога по ипотеке не передается залогодержателю. По дпснbnps же между Зотовым и банком такого рода передача произошла, и возникающие в связи с этим вопросы, в том числе в

случае гибели предмета залога, должны решаться с учетом этого факта. Добавим сюда и то обстоятельство, что отношения по использованию предмета залога залогодержателем (использованию дачи коммерческим банком) и ранее, и теперь законом не урегулированы. Сама суть сложившихся здесь отношений приводит к тому, что в данном случае решающую роль должна сыграть юридическая логика, выраженная в аналогии закона.

Вот почему следует признать оправданным, что суд применил по рассматриваемому делу по аналогии нормы об аренде.

Наиболее часто при истолковании юридических текстов, как правило, лаконичных, с уплотненным юридическим изложением, используется формально-логический прием "преобразования предложения". Именно таким путем из кратких формул можно образовать развернутую юридическую норму со всеми элементами (гипотезой, диспозицией, санкцией) или мысленно сформулировать четкие нормативные предложения.

Например, в ГК РФ далеко не всегда прямо говорится о распределении бремени доказывания. Но формулировку скажем, п. 3 ст. 401 о том, что предприниматель "...несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы...", можно логически преобразовать в другое предложение - "если установлен факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, то нарушитель-предприниматель для того, чтобы освободиться от ответственности, обязан доказать, что..." И

это предложение уже прямо раскрывает суть предписаний закона о распределении бремени доказывания между сторонами.

Такое логическое "преобразование предложения" при анализе юридических норм происходит непрерывно, во многих случаях само собой, незаметно для интерпретатора (в особенности если он основательно овладел законами и правилами формальной логики).

Специально-юридическое толкование. Это - толкование, которое основывается на специальных юридических знаниях, на данных юридических наук.

Такие данные могут содержаться и в самом тексте закона (когда, например, в тексте имеются дефинитивные положения, особо определяются понятия, в нашем случае - понятия залога, непреодолимой силы). Нередко они включаются в процесс толкования посредством разъяснений кассационных и надзорных судебных инстанций, научных комментариев. Особенно существен "багаж" юридических знаний лиц, участвующих в применении права. Во время прений сторон в суде, обсуждения дела судьями в совещательной комнате большую весомость, наряду с логическими аргументами, приобретают доводы, базирующиеся на данных юридических наук.

Важное место среди специальных юридических данных, используемых при толковании закона, занимают знания о юридических конструкциях, видах юридических прав и обязанностей, юридических фактах, юридической ответственности и защите прав, типах презумпций и т.д.

Во многих случаях только с их помощью возможно раскрыть в

необходимом объеме содержание юридических норм и тем самым обеспечить правильное, точное применение закона.

Так, по делу Зотова существенное значение приобрело знание своеобразия такой категории, как "вещные права". Ведь банк по договору с Зотовым стал не только носителем договорных прав и обязанностей, но и субъектом вещных прав на предмет залога - дачу. А своеобразие вещных прав (эта категория до последнего времени не использовалась в законодательстве и недостаточно осваивалась наукой и только новый ГК РФ ввел ее в оборот) и предопределяет особенности обязанностей и ответственности сторон, в том числе, например, при невиновной, случайной гибели вещи. Весьма сложный, юридически тонкий характер имеет институт зачета, который использовал по рассматриваемому делу суд.

Иногда важны и более общие знания. По тому же делу Зотова смысл соответствующих норм раскрывается с учетом того, что нормы о залоге - это нормы гражданского права со всеми их особенностями (равенством сторон, автономией и пр.).

Толкование права юристом-профессионалом является компетентным по той причине, что юрист при надлежащей профессиональной подготовке может использовать в процессе толкования специальные юридические знания.

С этой точки зрения, специально-юридическое толкование занимает центральное, ключевое положение среди способов толкования. И именно оно позволяет рассматривать толкование в качестве своего

рода вершины юридической науки и юридического искусства, где смыкаются теоретическое и специальное познания и где они раскрывают свою силу и возможности при решении конкретных юридических дел.

Систематическое толкование. Это - толкование, которое основывается на знаниях связей каждой юридической нормы с другими нормами, с общими нормативными положениями, с принципами права.

Систематическое толкование является продолжением логического и специально-юридического. Его суть заключается в том, что норма сопоставляется с другими нормами, устанавливаются ее место и значение в данном нормативном акте, в отрасли права, во всей правовой системе.

Поскольку каждая юридическая норма связана со многими другими, действует не изолированно, а в единстве с ними, причем в составе целостных институтов, отраслей права, всей правовой системы, то достаточно полно раскрыть содержание данной нормы, правильно понять ее в принципе невозможно без учета многообразных связей со многими другими нормами, иными нормативными положениями и принципами.

Существуют юридические нормы (статьи) - отсылочные, бланкетные, - которые построены так, что вообще могут рассматриваться только в единстве с нормами, к которым сделана отсылка. Необходимо обратить внимание и на нормы, которые содержатся в общих положениях (общей части) кодифицированного акта: они должны учитываться при

толковании любой нормы этого акта.

При толковании той или иной юридической нормы перед глазами интерпретатора (и в мыслях, и "на столе") должен быть кодекс, а также другие нормативные акты, относящиеся к данному делу.

Например, по делу Зотова для понимания любой нормы, связанной с залогом имущества, нужно, чтобы вместе с данной нормой в поле зрения находились все иные нормы Гражданского кодекса, всего гражданского законодательства.

Вот, например, положения о том, что залогодержатель обязан в полном объеме возместить залогодателю убытки, причиненные утратой, недостачей или повреждением предмета залога.

Однако что значит в "полном объеме"? Для ответа на этот вопрос и требуется систематическое толкование. Главное здесь - обращение к общим нормам гражданского законодательства, устанавливающим правила об объеме возмещения убытков по гражданским обязательствам. (В настоящее время эти правила закреплены в ст. 15 ГК РФ.)

Историческое толкование. Это - толкование, основанное на данных, относящихся к исторической обстановке издания закона, к связанным с этим историческим событиям, ходу и характеру подготовки, обсуждения и принятия закона, его отдельных положений.

Существенное значение в историческом толковании имеют

проекты, публикации в печати при обсуждении проекта, в особенности дебаты в законодательном органе, вносимые

поправки, основания их принятия или отклонения и т.д. Важнейший источник сведений по всем этим вопросам - протоколы заседаний законодательного органа, свидетельства разработчиков проекта, участников дискуссий.

Например, использованный в законе о собственности термин "достояние" на первый взгляд означает то же самое, что и термин "собственность". К такому же выводу можно прийти, если провести грамматическое, логическое, систематическое, специально-юридическое толкование. Тем более что в российских законах советского периода подобное отождествление действительно встречалось. И только содержание острых дебатов по вопросам собственности, происходивших при принятии закона, дает основание сделать вывод о том, что понятие "достояние" (обозначавшее обладание природными объектами народом, нациями) использовано как раз для того, чтобы оттенить своеобразие данных отношений, лежащих в иной плоскости, чем отношения собственности в строгом смысле этого слова,

Рассматриваемый способ толкования может затрагивать и более основательные исторические, в том числе историко-правовые, данные. Например, в 1993 году при решении вопросов приватизации одним из ведомств был подготовлен законопроект, в котором в российское право вводилась конструкция "доверительная собственность" (эта конструкция была даже "продвинута" через президентский указ с волюнтаристской формулировкой - "ввести в гражданское

законодательство институт доверительной собственности..."). Между тем, как показывает историко-правовой анализ, эта конструкция выработана в особых исторических условиях Великобритании, и ее введение разрушило бы сложившуюся систему правовых отношений в России.

Исторические данные, однако, используются только как один из способов толкования. Как бы ни было велико значение таких данных (например, прямые свидетельства разработчиков проекта закона), они сами по себе не могут быть источником для понимания закона и как таковые не могут быть положены в основу принимаемых юридических решений. После того как закон, иной нормативный юридический акт принят, обрел юридическую силу, единственной основой для решения юридического дела является законодательный текст, прежде всего сама "буква" закона - та мысль и та воля законодателя, которые выражены в формулировках, в словесно-документальных положениях нормативного юридического акта.

В заключении краткие характеристики способов юридического толкования необходимо обратить внимание на то, что все они используются в совокупности, в комплексе.

При этом комплексном использовании способов толкования не следует понимать упрощенно, например, таким образом, будто бы интерпретатор, толкуя каждую норму, нацелено "перебирает" один способ за другим. У хорошо подготовленного юриста-профессионала использование всех этих способов срабатывает незаметно, происходит

как бы само собой, разом, и внимание останавливается на трудных местах, не преодоленных "с ходу"; и лишь в отношении таких трудных мест действительно приходится предпринимать особый, например логический или специально-юридический, анализ.

В итоге умело использованные способы толкования приводят к установлению действительного содержания юридических норм, когда "срабатывают" все уровни юридического анализа - прежде всего анализ буквального текста, затем догматический анализ, и наконец, социально-исторический анализ, с каждым из которых связаны "свои" способы юридического толкования.

4. Результаты юридического толкования. Виды толкования по объему.

Результатом юридического толкования должна быть ясность, определенность в представлениях интерпретатора о содержании юридических норм. Здесь действует закон формальной логики "исключенного третьего". Результатом толкования не должны быть выводы типа "и да, и нет", "и то, и другое", а должно быть "только это", "только да", "только нет (Оставшиеся же неясности и неопределенности, являясь в необходимых случаях основанием для применения аналогии, должны служить поводом для постановки вопроса о необходимости официальной интерпретации со стороны вышестоящих инстанций или для внесения корректив в законы в порядке правотворчества).

Результаты толкования не могут выходить за пределы толкуемой

нормы. Толкование дает новое знание о норме, которое, однако, представляет собой только конкретизирующее суждение о ней, но не новое нормативное положение. Так, в свое время Конституционный Суд Российской Федерации признал неконституционным постановление Верховного Совета о толковании одной из статей Конституции 1977 года, в частности, потому, что в этом постановлении "по существу устанавливаются две новые нормы, касающиеся компетенции, порядка организации и деятельности органов власти и управления Москвы". Результаты толкования могут быть различными в зависимости от соотношения буквального текста и действительного содержания юридических норм. Исходя из этого соотношения, различаются три вида толкования по объему:

буквальное (адекватное) толкование - такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, соответствует буквальному тексту, "букве" закона. В качестве примера обратимся к нормативному положению ст. 339 ГК РФ: "Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме". Как ни "крути" это положение, какие способы толкования ни применяй, его действительное содержание имеет строго определенный характер, оно точно соответствует его текстуальному, языковому выражению. По общему правилу, толкование хорошо отработанных законов является буквальным: оно не уже и не шире, чем его буквальный текст; распространительное толкование - такое толкование, в соответствии

с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования. шире, чем буквальный смысл. Так, "утрату" в выражении ст. 344 ГК РФ об ответственности залогодателя за "полную или частичную утрату" переданного ему предмета залога нужно понимать более широко, чем буквальное значение этого слова.

"Утрата" означает и гибель, и саморазрушение, и все другие случаи прекращения существования данного предмета;

ограничительное толкование - такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, уже, чем буквальный текст, "буква" закона.

Например, в ст. 401 ГК РФ в качестве основания освобождения от ответственности лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства указывается на "непреодолимую силу". Это выражение понимается в суженном смысле: имеется в виду "непреодолимое" не в психологическом, нравственном или даже в социальном значении, а только в значении непредотвратимости, стихийно-природной неотвратимости наступления вредоносных последствий, которые в условиях нормальной жизнедеятельности современного общества невозможно предотвратить (весьма примечательно, что такого рода дефинитивные характеристики даны теперь непосредственно в тексте п. 3 ст. 401). И надо заметить, что такое "суженное" понимание "непреодолимой силы" сыграло существенную роль по делу Зотов, когда решался вопрос об ответственности банка за гибель дачи,

сгоревшей от удара молнии.

Распространительное и ограничительное толкование осуществляется строго в пределах толкуемой нормы, ни то, ни другое не "расширяет" и не "сужает" содержание нормы и даже не колеблет непогрешимость "буквы" закона, а только выявляет действительный смысл юридической нормы, смысл "буквы".

Именно этим распространительное толкование отличается от внешне похожего на него института аналогии закона (применение к определенным фактам сходных юридических норм). При распространительном толковании данные обстоятельства охватываются содержанием закона: законодатель их "имел в виду". При аналогии же закона определенные факты не охватываются ни буквальным текстом, ни смыслом закона: законодатель их "не имел в виду". Например, при формулировании положений об имущественном найме законодатель вовсе не имел в виду, что они могут быть применены к некоторым отношениям при залоге имущества. Здесь суд распространяет определенные нормативные положения на новый круг отношений по признаку сходства.

5. Разъяснение. Обязательность и компетентность толкования.

Разъяснение - это внешнее, словесно-документальное выражение юридического толкования. В условиях законности оно не должно отклоняться от действительного содержания правового акта, юридических норм; в принципе, оно не может дать ничего иного, что

содержится в "букве" закона, в изложенных в тексте закона нормах и раскрывается в результате их уяснения

Разъяснять нормативные акты могут все лица. Но значение такого разъяснения, его юридическая обязательность и компетентность неодинаковы. В зависимости от этого различается толкование официальное и неофициальное с последующими, более дробными подразделениями по юридической силе и компетентности

Официальное толкование. Это - разъяснение, которое дают в официальном порядке государственные органы и должностные лица в рамках их компетенции. Такое официальное, властно-обязательное разъяснение может быть: а) нормативным; б) казуальным (индивидуальным).

Н о р м а т и в н о е официальное толкование - официальное разъяснение, которое, как и норма права, обладает общим действием, т.е. распространяется на неопределенный круг лиц и на неограниченное количество случаев ("неисчерпаемость" разъяснения).

Такое разъяснение неотделимо от самой нормы, не может применяться независимо от нее и разделяет ее судьбу, т.е. в случае отмены нормы прекращает действие и ее разъяснение (хотя специальным актом действие разъяснения может быть распространено на новые нормативные положения).

К нормативному официальному толкованию относятся:

1) аутентическое толкование, т.е. разъяснение, исходящее от того же самого органа, который издал толкуемую норму;

2) легальное толкование, т.е. разъяснение, исходящее от компетентного органа в отношении акта, изданного другим органом, например толкование положений закона, принятого Федеральным Собранием, в акте Правительства;

3) правоприменительное нормативное толкование, т.е. нормативное разъяснение, содержащееся в актах центральных юрисдикционных органов - органов правосудия (актах Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда).

Особо значимы здесь акты Конституционного Суда, дающего нормативные разъяснения по конституционным вопросам. В соответствии с п. 5 ст. 125 Конституции Конституционный Суд дает толкование Конституции Российской Федерации, причем по запросам высших государственных инстанций (Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, органов законодательной власти субъектов РФ).

Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд на основании обобщения юридической практики в ряде случаев вырабатывают правовые положения, имеющие значение общих правил, призванных обеспечить надлежащее применение закона.

Казуальное (ненормативное, индивидуальное) официальное толкование - разъяснение, обязательное только для конкретного случая, для данного юридического дела.

Такое индивидуальное толкование может быть выражено в специальных указаниях разъясняющего характера, которые в ряде случаев по тому

или иному вопросу содержатся в актах кассационной и надзорной судебных инстанций.

Вместе с тем казуальное толкование может быть дано и в "скрытом виде" - в самом решении суда, иного правоприменительного органа по данному делу. Поэтому для юридического толкования существенны не только прямые разъяснения высших юрисдикционных инстанций, но и все юрисдикционные решения.

Решения высших судебных инстанций по конкретным делам в ряде случаев имеют значение судебного прецедента (прецедента применения закона), т.е. образца, типизированного примера понимания юридических норм и их применения к данным конкретным жизненным обстоятельствам.

Неофициальное толкование. Это - разъяснения, не имеющие формального, юридически обязательного значения, т.е. лишенные юридической силы. Влияние неофициального толкования зависит от уровня его компетентности, от его правильности и убедительности. Здесь нет авторитета власти, но есть власть авторитета.

По уровню компетентности, авторитета неофициальное толкование подразделяется на три разновидности:

Доктринальное толкование, т.е. разъяснения, комментарии, даваемые научными работниками, преподавателями, квалифицированными практиками в результате непосредственного теоретического анализа права, правовых концепций (доктрин). Глубокие, оправдавшие себя на практике и основанные на познании закономерностей права, его

юридических особенностей обобщения юридической практики, доктринальные выводы науки служат важным ориентиром при толковании законов;

специальное компетентное толкование, т.е. разъяснения, которые основаны на профессиональных знаниях в области политики и права, в том числе толкование, осуществляемое юристами-практиками - прокурорами и судьями, на приемах граждан, консультантами в судах, работниками юридических служб и адвокатами, редакциями юридических журналов в специальных консультациях и обзорах;

обыденное толкование, т.е. пояснения и мнения в отношении законов, юридической практики, которые дают люди на основе житейского опыта, данных повседневной жизни, массового правосознания. Хотя в таком толковании нередко имеются заблуждения, опрометчивые, поверхностные суждения, надо видеть и то, что обыденное толкование порой не лишено здравого смысла, житейской мудрости, и оно существенно в случаях, когда представители населения, общественности ("улицы") принимают то или иное участие в решении юридических дел (например, в качестве присяжных заседателей).

Глава шестая

О ДОГМЕ ПРАВА

1.

ПЕРВИЧНЫЕ ДАННЫЕ О ПРАВЕ - "ДОГМА ПРАВА"

1. Первый образ. Социальное явление, которое именуется "правом" (объективное право), - социальное образование сложное, многогранное, Оно по-разному являет себя в жизни, по различному, предстает перед людьми, раскрывается в разных "видах".

И вот первый из таких "видов" - это тот образ, который возникают при прямых, непосредственных встречах людей с законом, с правом в нашей повседневной обыденной жизни. Встречах лицом к лицу, когда по нашим привычным людским представлениям мы стремимся как бы "увидеть" этот находящийся рядом с нами феномен, представить его в зримом, осязаемом виде.

Именно здесь право предстает в виде твердых, обязательных для всех законов, общих правил. При более пристальном взгляде - в виде текстов нормативных документов, которые действуют во времени, в отношении той или иной территории и т.д. А в конкретных жизненных ситуациях - в виде действий должностных лиц, решений, судебных актов.

2. Первичные понятия. В связи со сказанным рассмотренные в этой части книги данные и соответствующие понятия являются первичными. Первичными в том смысле, что они представляют собой ближайшие и непосредственные "материалы" о праве (во многом совпадающие с нашими первыми впечатлениями по юридическим

вопросам).

И вот тут в высшей степени существенно то, что эти первичные данные и сведения совершенно необходимы в практическом отношении.

Причем здесь, когда мысль человека прежде всего обращается к права "как оно есть, как оно действует", оказывается крайне важным не некие абстрактные представления и общие рассуждение, а в первую очередь - как говорил русский правовед

И. А. Покровский - просто "констатирование существования в данном обществе норм и установление их подлинного содержания"⁸.

Складывающиеся в этой связи юридические понятия отличаются своего рода первозданностью, они по большей части предельно просты, не претендуют ни на что большее, чем констатирование существования и действия в данном обществе определенных общеобязательных правил и понимания их подлинного содержания. И "на первых порах" ничего другого для юридических представлений людей, для решения жизненных ситуаций (а во имя этого по первичным жизненным потребностям и сложилось право) не требуется.

В юридической практике и юридических дисциплинах такого рода первичные данные и первичные знания о праве получили название "догмы права".

2.

ДОГМА ПРАВА - ОСНОВА ЮРИДИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ

1. Предубеждение и действительный смысл. Употребление формулы "догма права", по-видимому, во многом создает ошибочное представление о предмете юридической деятельности и знаний. Ибо по широко распространенным предубеждениям слово "догма" во всех случаях имеет сугубо отрицательный смысл ("догматизм", "догматические взгляды", "догматик"). Между тем в отличие от политики и идеологии в юридической области это слово - "догма" - вполне нормальный, "добропорядочный" термин.

Выражение "догма права" в области юридической деятельности и знаний означает то, что объективное (позитивное) право, существующее в данном обществе, в каждый данный момент - это "то, что есть" - строго определенная реальность - "данность" и "неизменность" (и впрямь некая твердая "догма"). То есть действующее право, независимо от нашего отношения к нему и действий по его изменению, в каждый данный момент нужно понимать и применять таким, каково оно есть в действующих законах, иных источниках права, иначе - нужно сразу же заметить - ни о какой законности и правопорядке в обществе не может быть и речи.

Иначе говоря, в праве, каким бы ни было содержание законов, юридической практики, правосознания, есть своего рода жесткая фактура - нечто твердое и постоянное, не подвластное вольному усмотрению и произволу никакому правителю и авторитету (пока в установленном порядке не изменен закон). И фактическую основу, каркас такой жесткой фактуры образуют как раз те простые

юридические феномены, о которых шла речь в этой части книги, - общеобязательные нормы, юридически права и обязанности, юридически факты, формы реализации и т. д.

Внимательный читатель, можно надеется, заметил, что во всех случаях, везде - идет ли речь о порядке в общественном транспорте, или о брачном договоре, или о получении банковского кредита под залог - везде есть указанные ранее юридических реалий - юридические нормы, правоотношения, объективно существующие средства юридической техники, формы реализации и толкования права. Словом, все то, что образует "догму права" - твердое и исходное в самой правовой материи, реальную фактическую основу жесткой инфраструктуры этой материи. А от этой материи, уже тянутся нити ко всему другому - к высоким по общепринятым меркам характеристикам права: и к общему понятию права, и к правовому прогрессу, и к назначению правового регулирования в жизни людей, в будущем общества.

2. Что это за область знаний? Догма права (в только что указанном значении) была и остается исконным и специфическим предметом юридической науки. По исторической давности эта область знаний не уступает другим областям науки, скажем таким же исторически изначальным, как медицина. Ибо она имеет дело с единственной объективной реальностью в данной области действительности, и она, также как и медицина, напрямую связана с острыми жизненными

проблемами, затрагивающими повседневную жизнь каждого человека, его судьбу.

Но что представляет собой эта область знаний, изучающая догму права?

Увы, в ее оценке как раз и сказались предубеждения, по всем данным, основанные на сложившихся представлениях о "догматизме" и "догматиках". И плюс к тому еще - на том, что тут вообще "сплошная формалистика" - буква закона, документы, какие-то реквизиты, заформализованный стиль, а в практической жизни - процессуальные сложности, волокита и закорючки. Значит, верно - это область канцелярщины, догматизма; тем более, что и сами юристы веруют в какую-то заскорузлую юридическую догматику. И сводят всю эту "науку" к каким-то классификациям, заумным терминам, бесконечным дискуссиям о "природе" разных правоотношений.

И по своему содержанию такого рода данные весьма просты. Они и впрямь, как уже говорилось, - азы (по типу : вот это - "А", вот то - "Б"; $2+2=4$; и прочее в том же духе и значении). И излагаются они - как и всякие "азы" - как нечто данное, не требующее на первых порах особых обоснований и развернутых пояснений - "вот - субъект права", "это - дееспособность", "здесь - юридический факт".

Вот и утвердилось представление о науке, изучающей догму права, j`j о дисциплине низшего сорта - юридическом позитивизме. Даже правоведы, основательно знающие юридическую проблематику,

отмечают, что "позитивистская юриспруденция - это не более, чем описательная наука, дисциплина низшего теоретического порядка"⁹.

Между тем подобные представления - глубоко ошибочны.

Для подтверждения этого достаточно учесть то обстоятельство, что юридический позитивизм как дисциплина, изучающая догму права, вырабатывает данные, которые не только даже в своем элементарном виде - как и простейшие данные медицины - крайне необходимы для практической деятельности людей, но и представляют для юридических знаний единственную исходную реальность, а главное и в своем элементарном виде несут значительный интеллектуальный потенциал, потенциал разума, давая порой отчетливые свидетельства "юридических глубин".

3. Научный потенциал юридического позитивизма. Научный потенциал дисциплины, изучающий юридическую догматику (юридического позитивизма), не сводится к тому, что здесь содержатся данные, необходимы для юридической практики, правового обучения и просвещения. Этот потенциал более значителен.

Ведь право это - логическая система. И не случайно в соотношениях и связях, характерных для "сцепления" частиц правовой материи, в каких-то их проявлениях обнаруживается нечто глубокое и основательное, скрытое под покровом "догматики и формалистики".

Иными словами, - свидетельства (или симптомы) тающихся в праве глубоких началах.

Вот один из примеров юридической догматике, в котором "светится" приметы и свидетельства теории высокого уровня.

Юристы с дальних пор стали подмечать, что при попытках обобщения и классификации данных, относящихся к догме права, то тут то там возникает некая неизменная "троица" - три скрытых за формальными категориями элемента, которые дают о себе знать в различных секторах конкретного правового материала.

Так, при характеристике разновидностей законов стало обнаруживаться, что существуют законы обязывающие (например, законы, устанавливающие обязанность уплачивать налоги), законы запрещающие (например, законы, запрещающие свободную продажу наркотических веществ), законы дозволистельного характера (например, законодательство о свободе печати).

В сущности такой же результат получился при подробной классификации юридических норм. После того, как в науке были обособлены охранительные и регулятивные юридические нормы, возник вопрос - каково деление самих регулятивных норм? Просто по отраслям права - конституционные нормы, нормы уголовного права, семейного права и т.д.? Подробный анализ показал, что наиболее существенное с юридической стороны деление - это деление регулятивных норм на три разновидности: обязывающие, запрещающие, управомочивающие.

Вновь упомянутая троица обнаружила себя при разграничении отраслей права. Ряд исследователей обратил внимание на то, что не

только законы, но и в целом отрасли права группируются по указанным трем рубрикам. И оказалось, что юридическая специфика отраслей, характерных для них режимов и методов регулирования решающим образом обусловлены тем, имеют ли они "обязывающую", "запретительную", или "дозвоительную направленность".

Наконец, - еще один факт. Ведь реализация права, претворение его в жизнь - как это зафиксировала юридическая практика - разветвляется на три "формы" - исполнение, соблюдение, использование. Но это же - ничто иное, как эти же самые *pag{b`mh}*, запреты, дозволения! "Исполнение" - реализация юридических обязанностей; "соблюдение" - запретов; "использование" - дозволений.

Чем все это объяснить? Откуда взялась эта вездесущая троица? И что это вообще такое (как юридические категории) - обязывания, запреты, дозволения? Ведь они не могут быть поведены ни под одну из категорий, которыми оперирует фиксатор юридических реалий - правовая догматика, юридический позитивизм. Они - ни нормы, ни правоотношения, ни юридические факты, ни категории юридической техники, а нечто такое, что как стержень пронизывает всю правовую материю . . . Не свидетельство ли все это того, что перед нами особый, находящийся "за" догмой права, более глубокий пласт правовой материи?

Словом, за такой скучной, формализованной, близкой к канцелярщине

юридической схоластикой, догмой права, - всем тем, что является предметом науки, которую порой с некоторым пренебрежением считают дисциплиной низшего сорта, то там то здесь приоткрывается картина сложных и тонких процессов, в том числе - таких, которые связаны с человеком, с самими основами его бытия (недаром в упомянутой триаде сразу же обращает на себя внимание такой феномен, как "дозволение").

Итак, зафиксируем тот факт, что именно в догме права уже содержатся исходные, первичные элементы высоких характеристик" права - того, что относится уже не "азбуке", не к правовой арифметике, а, пожалуй, к алгебре, к своего рода высшей математике права. Такого рода исходные, первичные частицы, при всей - порой только кажущейся простоте, элементарности - уже образуют первую ступень глубокого теоретического освоения этого сложного истинно "человеческого" феномена. Более того, именно заложенные в догме права основы его свойств, структуры, ценности при надлежащем теоретическом и философском подходах и приводят к выработке основательных положений общетеоретического и философско-правового порядка.

Об этом и пойдет рассказ во второй и третьей частях книги.

ДОПОЛНЕНИЕ

ОСНОВНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ТЕРМИНЫ

- перечень -

Во второй и третьей частях книги за основу общетеоретического и философского анализа взяты в качестве исходных (исходных! - не более того) те первичные, "азбучные" понятия, которые на формально-логическом уровне зафиксированы в предшествующем изложении.

В этой связи для справки приводится перечень основных юридических терминов, о которых говорилось в данной части книги (с указанием страниц, на которых рассматриваются соответствующие понятия). Во второй и третьей частях книги они будут использоваться как данные, без пояснений.

Абсолютное правоотношение -

Абстрактное изложение -

Акт (правовой) -

Анализ юридический-

Аналогия в праве-

Аналогия закона-

Аналогия права -

Аутентическое толкование -

Бланкетные статьи (нормы) -

Бремя доказывания -

Буквальное толкование-

Ведомственный акт -

Вето (отлагательное) -

Вещные права -

Внешнее действие нормативного акта

Восполнение пробелов в праве-

Вступление закона в действие -

Выбор и анализ юридических норм-

Герменевтика (юридическая) •-

Гипотеза юридической нормы -

Гражданское право -

Грамматическое толкование -

Дееспособность -

Действие (как юридический факт) -

Действие закона-

д.з. во времени -

д.з. в пространстве-

д.з. по лицам -

Делегирование -
Дефинитивная статья закона -
Диспозитивная норма (статья) -
Диспозиция юридической нормы-
Догма права -
Догматический анализ -
Дозволение -
Доказательства-
Доказывание -
Доктринальное толкование -
Естественное право -
Заголовки-
Закон -
Законность-
Законодательная инициатива -
Законодательство-
Запрещающая норма

Императивная норма -
Индивидуальная норма -
Индивидуальный акт-
Индивидуальный субъект -
Инкорпорация -
Институт права-

Интерпретационный акт -

Исполнение норм права-

Использование норм права -

Историческое толкование-

Источник права-

Казуальное толкование -

Казуистическое изложение -

Классификатор правовой информации-

Кодекс (кодифицированный акт) -

Кодификация -

Коллизионная норма -

Комплексные отрасли права -

Конституция (конституционный закон) -

Корпоративные нормы -

"Критика" нормы (нормативного акта)-

"Кулачное право" -

Легальное нормативное толкование -

Логическое толкование-

Локальные нормы (нормативный акт) -

Материальные отрасли права -

Межотраслевые законы -

Меры защиты -
Метаюридический анализ -
Метод правового регулирования -

Немедленное действие закона -
 Неофициальное толкование -
Нормативное толкование-
Нормативный юридический акт

Обратное действие закона-
Объект права -
Объективное право -
Обыденное толкование -
Обыкновенный закон-
Обычай -
Обычное право -
Обязательственные права -
Обязывающая норма -
Ограничительное толкование -
Опубликование (официальное) -
Организация как субъект права
Относительное правоотношение -
Отраслевые законы (кодексы) -
Отрасль права -

классификация о.п. -

Отсылочные статьи (нормы) -

Официальное толкование-

Оценочные понятия -

Переживание закона -

Подзаконный акт -

Позитивное право -

Права человека-

Правовая действительность -

Правовая квалификация -

Право

объективное и субъективное п. -

признаки п.

формы позитивного п.

Правовая система -

Публичное и частное право -

Право законодателя -

Право на собственное поведение-

Право требования -

Правовая идеология-

Правовая культура -

Правовое государство -

Правовой статус -

Правоотношение -
Правомочие -
Правонарушение -
Правоохранительная норма -
Правоположение-
Правопорядок -
Правоприменительное нормативное толкование-
Правоприменительный орган -
Правосознание -
Правоспособность -
Правосубъектность -
Правосудие-
Право судей -
Правотворчество-
Преамбула закона -
Презумпция-
 п. невиновности -
 п. виновности -
Прекращение действия закона -
Прецедент-
Прецедентное право -
Преюдиция -
Прием изложения-
Применение права -

Процессуальные отрасли -

Публичное право -

Разъяснение-

Распространительное толкование-

Реализация права -

Регулятивная норма -

Регулятивное правоотношение -

Режим (правовой) -

Результаты толкования -

Реквизиты закона -

Решение юридического дела -

Римское право -

Санкционирование-

Санкционированный обычай -

Санкция юридической нормы -

Свод законов -

Система права -

Систематизация в праве -

Систематическое толкование -

Системность в праве -

Соблюдение норм права -

Собрание законодательства -

Событие (как юридический факт)-
Содержание правоотношения -
Состав правонарушения -
Специализация права -
Специальное компетентное толкование-
Специально-юридическое толкование-
Специальные нормы -
Способы толкования -
Справочно-информационная работа
Стадии правотворчества -
Стадии применения права -
Статья
 с. закона-
 с. при официальном опубликовании-
Структура закона -
Структура нормы -
Субсидиарное действие закона -
Субъект права -
 виды с. -
Субъективное право -
Суд-
Судебная практика. См. юридическая практика
Судебные обыкновения -
Судебный прецедент -

Текст закона -

Текст индивидуального (правоприменительного акта) -

Термин (в праве)-

Толкование-

Уголовное право -

Указ-

Управомочивающая норма-

Установление фактических обстоятельств дела -

Уяснение -

Фактический состав-

Федеральный закон -

Физическое лицо -

Частное право -

"Часть" закона -

Чтения законопроекта -

Экстерриториальность -

Юридическая конструкция -

Юридическая (правовая) норма -

 виды ю.н. -

 структура ю.н. -

Юридическая обязанность -

Юридическая ответственность -

Юридическая практика -

Юридическая терминология -

Юридическая техника -

Юридический поступок -

Юридический проступок -

Юридический стиль-

Юридическое дело-

Юридическое лицо -

Юридическое толкование-

Юридические факты -

 классификация ю.ф. -

Юридический язык-

Юрисдикция-

2

СЕНТЕНЦИИ ДРЕВНЕРИМСКИХ ЮРИСТОВ

- по догме права и по общим представлениям древнеримских юристов

о праве и правосудии.

* *Ius est ars boni et aequi* - право - это искусство добра и справедливости.

* *Dura lex, sed lex* - суров закон, но это - закон.

* *Cogitationis poenam nemo patitur* - никто не несет ответственности за свои мысли.

* *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* - бремя доказательства лежит на том, кто утверждает, а не на том, кто отрицает.

* *Ejus est nolle qui potest velle* - отказываться от притязаний может тот, кто имеет право.

* *Falsus in uno, falsus in omnibus* - лживый в одном, лживый во всем

* *Frustra legis auxilium quaerit qui in legem committit* - лицо, нарушившее закон, напрасно ищет помощи со стороны закона.

* *Ignorantia juris nocet, ignoratio facti non nocet* (Игноранция юрис ноцет, игнорацио факти нон ноцет) - незнание закона не

является оправданием, незнание факта является оправданием.

* *Inde datae leges, ne firmior omnia posset* - законы для того и даны, чтобы урезать власть сильнейшего.

* *In legibus salus* - в законах спасение.

* *In dubio pro reo* - в случае сомнения - в пользу обвиняемого.

* *Judex aequitatem semper spectare debet* - судья всегда должен иметь в виду справедливость.

* *Judex est lex loquens* - судья - это говорящий закон.

* *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* - предписания закона сводятся к следующему: честно жить, не обвинять других, каждому воздавать по заслугам.

* *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* - государственное право не может быть изменяемо соглашением частных лиц.

* *Justitia regnorum fundamentum* - правосудие - основа государства.

- * *Jus utendi et abutendi* - "право употреблять и злоупотреблять" - право пользоваться вещью по своему усмотрению.

- * *Legalitas regnorum fundamentum* - законность - основа государства.

- * *Legem brevem esse oportet* - закон должен быть кратким.

- * *Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire* - *qhk`* закона заключается в том, чтобы приказывать, запрещать, разрешать, наказывать.

- * *Lex est recta ratio imperans honesta* - закон - это справедливое рассуждение, предписывающее то, что благородно.

- * *Legum servi esse debemus, ut liberi esse possimus* - нужно подчиняться законам, чтобы быть свободным.

- * *Lex posterior derogat priori* - более ранний закон отменяется позднейшим.

- * *Melior est causa possidentis* - положение обладателя лучше, так как он не обязан доказывать права на обладание.

- * *Nemo debet bis puniri pro uno delicto* - никто не должен дважды нести наказание за одно преступление.

- * *Nulla potentia supra leges debet esse* - не должно быть никакой силы над законом.

- * *Omnis indemnatus pro innocis legibus habetur* - каждый неосужденный рассматривается правом как невиновный.

- * *Pereat mundus et fiat justitia* - пусть погибнет мир, но да свершится правосудие.

- * *Poenam non potest, culpa perennis erit* - наказание не может быть вечным, но вина пребывает вовек.

- * *Prior tempore - potior jure* - первому по времени - предпочтение в праве.

- * *Quaestio juris omnis aut verborum proprietate, aut voluntatis conjectura continetur* - исследование закона заключается в установлении полного содержания слов или предположительного толкования их смысла.

* Qui facit, cum loqui debuit et potuit, consentire videtur - кто промолчал, когда мог и должен был говорить, тот рассматривается как согласившийся.

* Quivis praesumitur bonus donec probetur contrarium - каждый предполагается честным, пока не доказано обратное.

* Quod medicina morbis exhibent, hoc iura negotiis - что для болезни лекарство, то для дел право.

* Quodcumque aliquis ob tutelam corporis sui fecerit iure id fecisse videtur - все, что человек делает для защиты самого себя, считается сделанным законно.

* Quod non est in actis, non est in mundo - чего нет в документах, того нет на свете.

* Rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas vim legis obtinere debet - судебные решения по делам, которые постоянно решаются одинаково, приобретают силу закона.

* Res iudicata pro veritate habetur - судебное решение должно опираться на истину.

- * *Res nullius cedit primo occupanti* - ничья вещь становится собственностью того, кто первый ею завладеет.

- * *Sequi debet potentia justitiam, non praecedere* - сила должна следовать за правосудием, а не предшествовать.

- * *Silentium videtur confessio* - молчание равносильно признанию.

- * *Supervacuum esset leges condere, nisi esset qui leges tueretur*
- излишне издавать законы, если эти законы, будучи изданными, не будут проводиться в жизнь.

- * *Testis unus, testis nullus* - один свидетель - не свидетель.

- * *Ubi emolumentum, ibi onus* - где выгода, там и бремя.

- * *Ubi jus incertum, ibi nullum* - когда закон неопределен, закона нет.

- * *Verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem* - слова договора следует толковать самым строгим образом против того, кто предложил договор.

+

+

+

Дополнительно к изречениям древнеримских юристов, относящихся и к догме права и к общим представлениям о праве, - к сведению читателя приводятся основные формулы и термины римского права юридико-догматического характера.

Apices juris - юридические тонкости.

Corpus juris civilis - свод гражданского права (Кодекс Юстиниана).

De lege ferenda - с точки зрения законодательного предположения.

De lege lata - с точки зрения действующего закона.

Elegantia juris - юридическая тонкость; правовая точность.

Extra jus - за пределами закона; за пределами требований права.

Jure uti - поступать строго по закону.

Juris vinculum - узы закона.

Jus ad rem - право на вещь.

Jus gladii - "право меча" - право на применение вооруженной силы.

Jus naturale - естественное право.

Jus primae occupationis - право первого захвата.

Jus privatum - частное право.

Jus publicum - публичное право.

Manu forti - силой принуждения.

Manu militari - вооруженный силой; применив насилие.

Mens legis - дух, смысл закона.

Non scripta, sed nata lex - закон не писанный, а естественный.

Nudum jus - "голое право", т.е. право без возможности его

реализации.

Onus probandi - бремя доказательства", обязанность приводить доказательства.

Pacta servanda sunt - договоры следует выполнять.

Pleno jure - с полным правом.

Quaestio facti - суть вопроса в том, что случилось, произошло.

Quaestio juris - вопрос в правильности, законности дела.

Quaestio vexata - "беспокойный вопрос", т.е. вопрос права, поставивший суд в затруднительное положение.

Ratio scripta - писанный разум - право.

Rebus sic stantibus - при неизменном положении вещей.

Regula juris - правовая норма.

Restitutio in integrum - возвращение в первоначальное состояние, восстановление в прежнем положении, в прежних правах.

Stricto jure - строго законно.

Strictum jus - строгий, точный смысл закона.

1 Здесь и дальше излагаемые данные, фамилии и имена "случаев" и "дел", взятых из материалов юридической и деловой практики, из жизненных наблюдений, изменены.

2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.89.

3 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.1.Трактаты и статьи (1784-1796). М., 1994. С.281, 297.

4 Во третьей и следующих главах (как и в особой, "публицистической" публикации первой части этой книги) использованы с необходимыми коррективами и дополнениями материалы по нормам права, правоотношениям, источникам права, применению и толкованию права, содержащиеся в учебнике-конспекте - С.С. Алексеев. Государство и право. Начальный курс. Издание третье. - М., Изд. "Юридическая литература". 1996.

5 Более подробно это дело изложено и проанализировано в

учебнике-конспекте - С.С. Алексеев. Государство и право. Начальный курс. Издание третье. - М., Изд. "Юридическая литература". 1996., С. 148-149. Там же изложено решение суда по этому делу (С.164-166) и приведены более развернутые комментарии в связи с вопросами источников права, применения и толкования права..

6 Масштаб цен по данному делу (оно, как и предшествующие случаи, составлено автором на основе ряда материалов судебной и деловой практики) определен произвольно.

7 См. - Правовой классификатор и правовой тезаурус в законодательстве и юридической практике. Москва, Екатеринбург. 1998

8 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 60

9 Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С.168.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ТЕОРИЯ ПРАВА

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ТЕОРИЯ ПРАВА

Глава первая. ТЕОРИЯ ПРАВА. УРОВНИ.

1. Общая теория права: традиционный (аналитический) аспект 176
2. Позитивная теория и нормативизм 186
3. Логика права как предмет правовой теории. 201

Глава вторая. ПРАВО И ЦИВИЛИЗАЦИЯ

1. На подступах к праву 210
2. Рубеж 221
3. Право: предыстория и история 232
4. Право - явление цивилизации 249

Глава третья. ПРАВО. ИНСТИТУЦИОННОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

1. Реальность права 258
2. Право и закон 266
3. Основные характеристики права как институционального образования 277
4. Нормативность права 293
5. Позитивное право и субъективная сторона правовой действительности 301

Глава четвертая. ГРАНИ ПРАВА

1. Многогранность права 314
2. Догма права: Основные черты 317
3. Другие грани прав 324
4. Ступени "восхождения" и исторические критерии права 337

Глава пятая. ПРАВО. РЕГУЛЯТОР

1. О праве как регуляторе	359
2. Право и государство	374
3. Право и мораль	382
4. Право: инструментальная и собственная ценность	354
5. Потенциал права как регулятора	403

Глава шестая. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЛОГИКА ПРАВА

1. Новый подход к праву	417
2. Механизм правового регулирования	438
3. Типы и модели правового регулирования	455
4. О логике права	467

ПРИМЕЧАНИЯ

Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. - М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА * М. 1998. - 000 с.

В этой книге рассматриваются правовые проблемы на всех основных уровнях теоретического осмысления правовой действительности - и на уровне "азбуки права", и на уровне теории права, и на уровне философии права. Автор предпринял попытку, отправляясь от исходных элементарных данных правоведения, провести через всю книгу, на всех ступенях теоретического анализа единые идеи, характеризующие первичные "частицы" и конструктивное построение права, а на этой основе место и роль права в жизни людей.

В соответствии с авторским замыслом книга содержит три части, в которых последовательно, по "ступеням" получают развитие идеи о догме права, его логике, его смысле и историческом назначении. Каждая из трех частей может быть использована и самостоятельно в качестве научного материала или

пособия по "азбуке права" (часть первая), теории права (часть вторая), философии права (часть третья).

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических и неюридических вузов, - всех, кто стремится получить основательные знания о праве, о всем комплексе правовых проблем теоретического характера.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ТЕОРИЯ ПРАВА

Глава первая. ТЕОРИЯ ПРАВА. УРОВНИ.

1. ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА: ТРАДИЦИОННЫЙ (АНАЛИТИЧЕСКИЙ) АСПЕКТ

1. Правоведение как специальная отрасль гуманитарных знаний.

Знания о праве - это общественная (гуманитарная) наука, посвященная - как и иные сферы гуманитарных знаний - явлениям общественной жизни людей.

Но правоведение - общественная (гуманитарная) наука специальная. Ее своеобразие как специальной науки заключается в том, что она изначально стала складываться и состоялась как отрасль прикладных знаний. Как и иные специальные отрасли знаний, столь же исторически изначальные, относящиеся к первичным пластам познавательно-прикладной культуры, историческим основам прикладных наук (медицина, обобщенный опыт и навыков ремесел, техники), правовые знания на первых порах имели и в немалой степени сохранили в последующем преимущественно технико-прикладной характер, когда их социальные и гуманистические особенности не всегда должным образом проявляются и фиксируются. Хотя нужно сразу же взять на заметку и то, что со времен античности сам феномен права уже в иной плоскости познавательной культуры и духовной жизни вошел в орбиту религиозных представлений, этики, светской философии.

Своеобразие правоведения как специальной науки во многом объясняется тем, что само позитивное право в практических делах и отношениях выступает в виде объективированных юридических реалий. - догмы права (к

тому же - и это крайне важно - имеющей характер логической системы). И отсюда в силу потребностей жизни исторически получилось так, что догма права сразу же стала фактической основой правовых знаний, исконным предметом юридической науки.

Изучение в практических целях догмы права, получившей позже название аналитической юриспруденции, представляет собой атомистическую проработку фрагментов правовых реалий и осуществляется путем обобщений получаемых аналитическим путем данных (выработки понятий, категорий) на основе текстов законов и иных нормативных актов, судебных решений, сложных юридических дел (казусов), других реальных фактов правовой жизни. Такого рода обобщения юридических реалий выражается в толковании юридических положений, классификации юридических норм, правовых документов, юридических фактов, нахождении заложенных в них юридических конструкций, принципов, смыслового значения юридической терминологии, и в итоге - в выработке на основе обобщаемого правового материала определений, сравнительных характеристик, классификаций.

В результате аналитической проработки материала, если она достаточно квалифицирована, раскрывается детализированная юридическая картина законодательства, практики его применения, обнажается их юридическое содержание, отрабатываются наиболее целесообразные приемы и формы юридических действий. Это позволяет полно и точно рассматривать с юридической стороны жизненные ситуации, конфликты, формулировать правовые выводы о фактах действительности, выносить юридически отработанные судебные решения, составлять другие юридические документы, вести правовое обучение, давать юридические консультации, осуществлять правовое просвещение населения..

От степени развития аналитической юриспруденции во многом зависят качество и эффективность юридической работы, а также юридическое совершенство законодательства и уровень профессиональной подготовки специалистов в области юридических знаний и практики, юристов. Выработанные в результате аналитических исследований обобщения, определения, сравнительные характеристики, классификации нередко воспринимаются законодателем, переносятся в законы, особенно в кодексы, иные кодифицированные акты. И это не только в полной мере соотносится с особенностями позитивного права как логической системы, но является

источником и фактором дальнейшего развития этих особенностей, превращения при соответствующих условиях позитивного права той или иной страны в логически развитое, стройное, в чем-то даже логически "законченное", структурированное нормативное образование. Сам характер многих национальных юридических систем континентальной Европы, сложная и одновременно строгая архитектура их строения (деления на взаимосвязанные отрасли и институты) довольно наглядно демонстрирует указанные логические особенности позитивного права.

Значение римского частного права как шедевра мировой культуры [1.2.1.]¹ объясняется именно тем, что в Древнем Риме на основе частного права получила высокое развитие (в чем-то уникальное и непревзойденное) именно аналитическая юриспруденция. Ее достижения раскрылись в самой материи позитивного права, и позже, уже после своего расцвета, были отражены в Кодексе Юстиниана (VI в. н. э.). Любопытно, что в Древнем Риме, реальная правовая жизнь которого строилась в значительной степени на решении конкретных жизненных ситуаций (прецедентов), достижения аналитической юриспруденции концентрировались в основном непосредственно в практической работе юристов, в вырабатываемых ими правовых принципах, в формулах, конструкциях, институтах, отличающихся предельной логической завершенностью, строгостью, точностью. А это в общем-то и формировало историческую и логическую почву для всей последующей аналитической юриспруденции.

Достижения аналитической юриспруденции Рима, получившие в Кодексе Юстиниана суммированное законодательное закрепление, еще в более позднее время, через столетия, послужили основой для аналитической работы средневековых юристов-толкователей (глоссаторов и постглоссаторов) и затем, уже современную эпоху нашли обобщенное выражение в законодательных системах, в особенности романо-германского права, и стали основой для дальнейшего широкого развертывания юридико-аналитических проработок, необходимых для нужд практики, законодательства и правового обучения, а также - основой крупных научных исследований (характерных для правоведения Германии и России XIX - начала XX вв.).

Отмечая необходимый, прагматически оправданный характер и достоинства теории позитивного права (юридической догматики), надо вместе с тем

иметь ввиду, что тут возможны и издержки, теневые стороны, выражающиеся в крайнем формализме, кажущейся или действительной, не всегда оправданной юридической усложненности правовых построений, а отсюда - усложненности или изоэтрности законодательства, юридической практики и специального образования, другими крайностями, навеянными догматическими разработками в аналитическом правоведении. Такого рода издержки и теневые стороны научного освоения юридической догматики, получившие при некоторых исторических условиях гипертрофированное выражение в практике научных исследований и в преподавании, подчас заслоняли, необходимый, прагматически оправданный характер и достоинства позитивной теории, а также послужили известной предпосылкой для искаженных о ней представлений, для недоброй славы "юридической догматики" вообще.

В качестве дополнения к аналитической юриспруденции (а на почве англосаксонского общего, особенно - американского права - ее известной альтернативы) выступила, наряду с идеологией "правового реализма", социология права. Несколько подробнее об этом направлении практического правоведения - дальше.

2. Источники обобщений.

Обобщения, которые выражают первичные, исходные знания о праве, его догме, выражаются в таких понятиях, как "сделка", "правонарушение", "исполнение", "юридический акт", "решение", "доказательство" и т.д.

Понятия, характеризующих догму права, по большей части конкретизированы, носят атомистический характер, посвящены строго определенным правовым "атомам", фрагментам правовых реалий - институтам, группам юридических дел. Они вырабатываются по сферам, отраслям права, с которыми "имеет дело" юридическая практика, законодательство. А это влечет за собой формирование отдельных отраслей юридической науки - отраслевых позитивных теорий. Таких, как науки уголовного права, судебного права, процессуальной деятельности, гражданского права. Одной из исторически первых книг, посвященных обобщениям отраслевым знаниям (по гражданскому праву), стал древнеримский учебник Гая, включенный в Кодекс Юстиниана.

Вместе с тем с развитием правовых знаний со временем потребовалось возведение обобщений (понятий) о праве на более высокую ступень - формирование о б щ е й теории права, которая свела бы воедино общезначимые, повторяющиеся в отраслевых науках общие положения о законе, праве, правоотношениях, юридических фактах и т.д. Появление такого направления в юридической науке связано с именами Бенета и, в особенности, - Д.Остина, с его книгой "Чтения по юриспруденции" (1832 г.)¹.

Таким образом, общая теория права, отвечающая потребностям юридической практики, законодательства, правового обучения, предстала в качестве "выведенных за скобки" данных отраслевых юридических наук. При этом довольно отчетливо обозначились, во-первых, отраслевые источники такого рода общетеоретических (на уровне догмы права) обобщений, а во вторых, основные сегменты юридической догмы - ее анатомия, внешние формы, элементы, характеризующие бытие и реализацию права.

Источником данных для понятий, раскрывающих такого рода атомистических взгляд - "анатомию" права, его детализированные особенности (юридические нормы, субъективные права и обязанности, их разновидности, юридические факты и др.), стала в основном частное право, гражданское законодательство и практика его применения.

Данные публичного права, в том числе - конституционное административное, выступили в качестве одного из основных "поставщиков" материалов о внешних формах позитивного права - законах, иных нормативных документах, юридической техники. Из сферы уголовного и административного права общая теория права восприняла, наряду с рядом других данных, категории ответственности и вины.

Наконец, на основе данных процессуального права во многом формулируются общетеоретические понятия, посвященные действию права, его реализации, применению и, что особо существенно, - правосудию, процессуальным формам, правовым гарантиям.

Весьма важно, что именно на уровне общей теории права, оказалось возможным свести воедино этот "выведенный за скобки" разнородный по своим источникам юридический материал, придать ему целостность предмета единой науки, увидеть его общеправовую значимость и вместе с тем - очертить исконный предмет юридической науки во всех его сторонах,

его дифференциацию по трем направлениям, характеризующих догму права, - детализированное строение права, его внешние формы и его действие.

В первой части настоящей книги как только логика изложения подвела нас к необходимости перейти от "впечатлений" о праве к правовым понятиям, их краткое освещение представляло собой ничто иное как изложенные в самом простом, элементарном виде (таком, когда материал дается для юридически неосведомленного читателя) положения общей теории права по вопросам догмы права. И освещение этого материала проходило по указанным выше трем рубрикам: "нормы права и правоотношения", "законы", "действие права".

Примечательно: чем в ходе развития науки выше становился уровень общетеоретических обобщений, тем с большей определенностью раскрывались особенности позитивного права как логической системы {1.2.5.}. Наиболее наглядно эти особенности проявились в разнообразных классификациях юридических норм, правоотношений, юридических фактов, которые со времен разработок древнеримских юристов (и, пожалуй, в не меньшей мере в разработках юристов-аналитиков XIX в.) поражают свое стройностью, логическим совершенством, законченностью.

Обобщения правового материала наиболее высокого уровня выразились в аналитической юриспруденции в выработке понятий публичного и частного права и таких дефиниций права, которые ориентированы на то, чтобы выполнять прагматическую, юридически значимую функцию - быть критерием правомерного и неправомерного поведения со всеми вытекающими отсюда выводами, касающимися возможности наступления тех или иных юридически обязательных последствий.

3. Аналитическая юриспруденция - прошлое, настоящее, будущее.

Аналитическая юриспруденция порой рассматривается как юридические знания "вчерашнего дня".

В новейшее время во многом на фоне развития философии права и правовой социологии, их растущей респектабельности в отношении аналитического правоведения окрепло мнение как о дисциплине низшего сорта, как о всего лишь юридической догматике (с приданием негативного звучания слову

"догма"), юридическом позитивизме, для которого якобы органически характерны схоластика, спекулятивные построения, игра в понятия.

Действительно, такие отрицательные черты и крайности при аналитическом подходе, как уже отмечалось, существуют, и возможность их проявления увеличивается в определенной политической и социокультурной обстановке (в основном тогда, когда результаты юридико-аналитических исследований не реализуются в жизни, а наука как бы "уходит в себя"). Но это - именно отрицательные черты и крайности. Они существуют в любой сфере знаний и они не должны умалять практического и научного значения аналитической юриспруденции. Тем более, что и здесь на современной философской основе открываются весьма перспективные направления постижения весьма основательных глубин правовой материи.

По рассматриваемому вопросу необходимо еще раз обратить внимание на то, что правоведение на уровне аналитической юриспруденции (юридической догматики, юридического позитивизма) - одна из первых в истории специальная общественная (гуманитарная) наука, способная глубоко и тонко влиять на законодательство, на совершенствование содержащихся в нем интеллектуальных элементов, на практическую деятельность, на развитие других отраслей науки и культуры и на определенном уровне своего развития превратившаяся в высокое юридическое искусство (один из первых русских правоведов З. Горюшкин так и называл ее - "законоискусством"). Практически значимый потенциал аналитического правоведения значительно возрастает в связи с развитием общей теории права, когда определения, сравнительные характеристики и классификации основных правовых явлений разрабатываются и утверждаются в науке и юридической практике в отношении всех отраслей позитивного права.

Более того, научные данные, вырабатываемые аналитической юриспруденцией и сводимые воедино общей теорией права, - не толь первичная, но и базовая, фундаментальная основа всего комплекса юридических знаний, не имеющая альтернативы. Общая теория права сосредоточивает тот исходный и специфический для всего правоведения материал и ориентиры практической и научной значимости, которые являются начальной данностью и не имеющим замены "строительным материалом" для всего правоведения и без которых юридическая наука

теряет свою специфику как особая и самостоятельная область человеческих знаний.

Конечно, чем выше уровень общетеоретических обобщений, тем значительней потребности и возможности использования неюридических данных высокого науковедческого профиля - философии, истории, специальных философских, этических и иных гуманитарных учений, других общенаучных данных, словом, данных из иной - нежели правоведение - плоскости познавательной культуры и духовной жизни. Порой возникает даже иллюзия, что возможно конструирование юридических понятий чуть ли ни исключительно на основе такого рода общенаучного материала высокого науковедческого ранга. Но утрата связи с "живой жизнью" правовой действительности, которая - как это ни парадоксально - выражена как раз в догме права, в данных аналитической юриспруденции и наиболее полно в ее "итоговом" подразделении - общей теории права, оборачивается тем, что сконструированные таким образом "юридические понятия" приобретают сугубо умозрительный характер.

Таким образом, есть основания утверждать: пока существует правоведение как особая высокозначимая отрасль специальных человеческих знаний, ее твердой и неизменной основой - и по потребностям практической жизни и по потребностям самой науки - останется аналитическая юриспруденция (юридическая догма, юридический позитивизм).

И если по рассматриваемому вопросу уместно сравнение с математикой (а оно вполне уместно: соотношения на уровне догмы права имеют строго логический, математический характер), то данные аналитической юриспруденции - это и есть арифметика и во многом алгебра в области правовых знаний. И точно также, как высшая математика в самых высоких своих значениях имеет твердую опору в своей первооснове - арифметике и алгебре, самые высокие, утонченные выводы в юридической науке не могут оторваться от своей исходной научной первоосновы - своей единственной юридической реалии, самой материи права.

Надо добавить в этой связи и то, что в самом фокусе высокого профессионализма и высокой образованности правоведа, выраженной в правовой культуре и в юридическом мышлении, находятся строгие и точные данные математического порядка, вырабатываемые аналитической

юриспруденцией и сосредоточенные в общей теории права в ее традиционном, аналитическом значении. Освоение этих данных предполагает прежде всего овладение исходным юридическим понятийным аппаратом, юридической лексикой, правовыми формулами, которые входят в "плоть и кровь" правоведа-профессионала и которые, помимо всего иного, служат необходимой ступенькой к пониманию логики права, к постижению его глубин и "тайн", его смысла, миссии и предназначения в жизни людей¹.

4. Ответвления.

К аналитическому правоведению примыкает ряд ответвлений правоведения, отраслей юридических знаний. Среди них заметное место в общем комплексе юридических наук заняли история права и сравнительное правоведение.

Не вдаваясь в подробные характеристики рассматриваемых отраслей знаний (это - особые обширные темы, далеко отстоящие от содержания данной работы) необходимо сказать лишь вот о чем.

В ходе углубленного анализа правового материала возникает необходимость сопоставить действующие нормы с теми, которые существовали в прошлом и существуют сейчас в других странах, попытаться увидеть тенденции правового развития, его специфику в зависимости от особых исторических и социальных условий.

В этой связи и складываются историко-правовые науки, а также своеобразная область юридических знаний - сравнительное правоведение (компаративистика).

Впрочем, тут уже в аналитические проработки вовлекается значительный неюридический - исторический и социологический¹ - материал. В целом же по принятым научным рубрикам и история права, и сравнительное правоведение остается в области аналитической юриспруденции или во всяком случае - в орбите ее тяготения.

5. Социология права.

Потребности жизни, законодательства, юридической практики вызвали к жизни социологию права - сферу знаний, которая вслед за аналитической юриспруденцией, также относится к прагматике юриспруденции - к практическому стороне изучения права.

Значительно распространены социологические методы в англосаксонском, и прежде всего американском, праве. Это объясняется не только интенсивным развитием в странах Запада социологии, ориентированной главным образом на практически значимые результаты, но и во многом юридическими особенностями самого англосаксонского общего права, выраженного в основном не в кодифицированных (замкнутых, логически стройных, структурированных) законодательных системах, а в прецедентном "праве судей". Отсюда не только ограниченность использования аналитического подхода (нет ни достаточных предпосылок, выраженных в законодательстве, ни потребностей), но и необходимость принимать во внимание в процессе правообразования и действия позитивного права многообразие фактов социальной действительности - и экономических, и конъюнктурно политических, и психологических, и индивидуально-жизнейских, и многих других, которые так или иначе влияют на выносимые судьями решения.

Достижения правовой социологии, преимущественно "привязанной" к англосаксонскому общему, особенно - американскому праву, значительны. Она вместе с идеологией "правового реализма", избавила правоведение США, ряда других стран от впечатлений о "формализме" "схоластики", их крайностей, будто бы неизбежно присущих юриспруденции Старого Света, а главное - во многом сориентировала практическую юриспруденцию на то, чтобы напрямую, минуя юридическую догматику, опираться на высшие духовные, этические категории.

Это позволило юридической практике, выраженной в судебной деятельности, по ряду направлений "вырваться вперед", сообразоваться с идеалами либеральных цивилизаций. Но эти же ориентации породили и негативные тенденции, потери, связанные с потенциалом юридической догматики, ценностями правового позитивизма, неизбежностью учета в теории и на практике юридической логики. Эти ценности, данные юридической логики, можно уверенно предположить, все равно - пусть и исподволь - в связи с реалиями правовой действительности, развитием законодательства, общими требованиями мирового правового прогресса, и в

указанных странах все равно пробьют себе дорогу и их рано или поздно все равно придется осваивать.

Социологические методы используются и в иных правовых системах, в системах романо-германского права, в особенности при изучении причин преступности, эффективности законов. Некоторые разработки в области правовой социологии были сделаны в советском правоведении, хотя реально, на практике, социологические методы не оказали заметного влияния на законодательство и практику его применения, в том числе и ныне, в постсоветских условиях.

Иногда социологическое направление в изучении юридических вопросов рассматривается как общетеоретическая наука, претендующая на объяснение и самого феномена права, и других фундаментальных юридических проблем. Думается, что при использовании социологических методов в праве доминирующим все же остается практический уровень изучения права. Даже отдельные высказывания о праве "вообще" правовых социологов, например таких выдающихся американских юристов, как О. Холмс-младший, Р. Паунд, К. Левеллин, - это не более чем попутные замечания, призванные исследований и его результаты (хотя, конечно же, они вплотную подвели к пониманию более общих правовых вопросов, пусть даже и ограниченных в основном своеобразным материалом англосаксонского общего права).

Правовая социология весьма углубленно разработана в инструментальной теории, в которой и многообразные метаюридические факторы, и собственно право, законодательство, юридическая практика получили интегрированное освещение под углом зрения целостной концепции - единой системы средств, направленных на достижение нужного правового результата. По-видимому, это наиболее конструктивное научное направление развития правовой социологии, соответствующее одной из перспективных тенденций науки, все более концентрирующей внимание на структурных характеристиках и механизменных процессах¹.

Впрочем, скажу еще раз, и современной юриспруденции, исповедующей идеологию правового реализма, свободного права и правовую социологию в ее прагматических вариациях, в конечном итоге - коль скоро сохраняться в юридической области тенденции утверждения начал либеральной

цивилизации, никуда не уйти от освоения ценностей юридической догматики.

2. ПОЗИТИВНАЯ ТЕОРИЯ И НОРМАТИВИЗМ.

1. Самодостаточность позитивной теории.

Позитивная теория (или общая теория позитивного права), суммирующая данные аналитической юриспруденции, - это самодостаточная юридическая наука, предметом которой является догма права. Это не "вчерашний день" науки, не наука "низшего сорта", а полновесная и высокозначимая область знаний. Позитивная теория со своими "ответвлениями" (историей права, сравнительным правоведением) и в сочетании с социологией права. занимает свое, достойное место в системе юридических наук и выполняет во всем комплексе юридических знаний свои особые и, надо прямо сказать, незаменимые функции в области законодательства, юридической практики, правового обучения, а также как ступень в постижении логики и смысла права.

В тоже время надо видеть, что позитивная теория не имеет в правоведении всеобъемлющего значения, не может претендовать на то, чтобы "перекрыть" собой все участки и ступени юридических знаний, в том числе - философию права.

Между тем в науке были предприняты попытки в пределах позитивной теории развить такую научную концепцию, которая сама по себе предстала бы в виде "вершины" юридических знаний, дала бы праву своего рода исчерпывающую "философию". Эти попытки, которые принесли известный познавательный эффект, вместе с тем придали позитивной теории не свойственные ей черты дисциплины с неоправданными претензиями, сообщили самому выражению "юридический позитивизм" неодобрительный смысловой оттенок, довольно широко распространившийся в науке.

Такого рода попытки нашли выражение в концепциях нормативизма, наиболее последовательно и ярко - в "чистой теории права" Г. Кельзена и его последователей.

2. Теории нормативизма.

Нормативистский подход к праву имеет известные и, пожалуй, даже серьезные объективные основания. Этот подход исходит из того, что в самой "высокой" теории не следует покидать собственный предмет юридических знаний, догму права, и при этом надлежит брать за основу трактовки права его реально существующие особенности, прежде всего - свойство нормативности.

Действительно, именно юридические нормы, содержащиеся в правовых источниках ("законах"), имеют для права определяющее значение; именно в нормативных принципах и конкретизированных нормативных положениях позитивного права содержатся критерии, на основе которых в практической жизни определяется правомерное и неправомерное поведение - юридически дозволенные и юридически недозволенные поступки, иные факты, со всеми вытекающими отсюда юридическими последствиями, связанных с исконным предназначением права - решением конкретных жизненных ситуаций.

К сожалению, свойству нормативности в нормативистских теоретических концепциях (прежде всего - в "чистой теории права" Г. Кельзена и его сторонников) придано всепоглощающее значение, когда нормативные начала права объясняются опять-таки через нормативные категории, не выходящие за область долженствования.

По логике суждений Г. Кельзена его "чистая теория" отвлекается при рассмотрении права от всех внешних связей и факторов для того, чтобы во имя последовательно объективного подхода замкнуться при объяснении права исключительно на одной лишь юридической форме, на одной лишь юридической догматике. Отсюда замкнутость анализа только сферой "долженствования", многоступенчатой "нормой"¹ - идея, в соответствии с которой каждая "нижестоящая" юридическая норма должна выводиться из нормы "вышестоящей", вплоть до "основной нормы", увенчивающей всю пирамиду позитивного права, что и влечет за собой понимание права в духе крайнего юридического нормативизма².

Кельзен и его сторонники именуют себя приверженцами философии Канта. Но это не так. Г. Кельзен и его сторонники, использовали не столько

суждения знаменитого философа о праве (они, напротив, в конечном счете выходят за сферу праву - в область самих основ человеческого бытия, свободы и разума), сколько отдельные элементы его теории познания³ или своеобразно толкуемые положения философа о "форме", будто бы ставшими основой "чистой теории права"¹.

Нормативистские воззрения Г. Кельзена и его сторонников (как и в взгляды иных приверженцев нормативизма, таких, как воззрения Г. Харта), с их не оправдавшимися претензиями, в известной мере дискредитировали позитивную теорию, способствовали изображению ее в виде отрасли знаний из прошлого, некоего заскорузлого и крайне формалистичного "юридического позитивизма", далекого от принципов демократии, требований современного гражданского общества. Распространению такого рода представлений способствовало и состояние юридической науки в советском обществе, в котором в обстановке самодержавного тиранического режима позитивная теория - притом не всегда в классических, конструктивных вариантах, в соединении с коммунистическими догмами - получила довольно бурное развитие (об этом - дальше).

Вместе с тем нормативистские концепции в их различных вариациях принесли и приносят ныне известный положительный эффект - способствуют более основательному пониманию свойств права, его особенностей как институционального нормативного образования.

В современной литературе верно отмечено в отношении нормативистских концепции, иных далеко не всеми признаваемых учений, относящихся к аналитической юриспруденции: "...каждое из них (при всех своих недостатках, спорности тех или иных положений и т.д.) выполнило свою особую функцию в рамках специфического разделения научно-юридического труда, внесло свой вклад в процесс модернизации и обогащения юридической мысли, содействовало углублению юридических исследований и развитию юридической науки"².

3. "Философский" уровень теории права; возможно ли вообще?

Неоправданность выведения "философии" из позитивного права как такового ("самого по себе"), его особенностей как нормативного образования

порождает сомнение насчет того, возможно ли в плоскости аналитической юриспруденции вообще теория более высокого порядка, чем обобщения и классификации, обычно, со времен римского права принятых в правовых исследованиях юридико-догматического порядка, в том числе исследованиях наиболее высокого уровня - общей теории права?

В самом деле. Фрагменты правовой действительности, на которых строится позитивная теория, представляют собой многообразный, разноплановый набор самых различных юридических форм и институтов - юридические нормы, законы, правовые акты, юридические конструкции, формы юридической интерпретации и т. д.

На первый взгляд, все это производит впечатление некоторого, чуть ли ни хаотического сблища каких-то юридических частиц, разрозненных "атомов". Эти частицы обладают свойствами устойчивых объективных явлений, из которых складывается догма права. В связи с логическими особенностями позитивного права их можно каким-то образом обобщить, выработать соответствующие понятия, выделить ведущее звено (Например, нормативность), систематизировать весь правовой материал по каким-то однородным группам, как это и было сделано общей теории права и вкратце изложено в первой части книги.

Они, эти разнообразные правовые явления, довольно отчетливо - и это важно для решения практических вопросов, для правового обучения - распределяются по трем плоскостям:

нормы права и правоотношения (внутреннее строение позитивного права);

законы, иные нормативные акты, юридическая техника (внешняя форма права);

акты реализации, применения, толкования (действие права).

Для общей теории позитивного права понятия и термины "поставляют" юридические дисциплины, в целом соответствующие этим трем группам - гражданское право, отрасли публичного права, процессуальные дисциплины.

Ну, вот, вообщем-то и все, что казалось бы определяет "потолок" научных обобщений, не уступающих - скажу еще раз - по своей значимости обобщениям иных прикладных наук, но все же по приведенным данным

весьма далеких от того, чтобы давать основания для выработки теории высокого, "философского" порядка. Свидетельство того - неоправданность по итоговым выводам нормативистских концепций, даже такой весьма отработанной, утонченной, как "чистая теория права" Г. Кельзена и его сторонников.

И все же . . . И все же, нет ли и на уровне позитивной теории, относящейся к аналитической юриспруденции, теоретических резервов - научного потенциала для выработки научных положений высокого "философского" порядка? Ведь обозначилась же - как было отмечено в завершении краткой характеристики догмы права в первой части книги - какая-то вездесущая "троица" - дозволения, запреты, позитивные обязывания, которые пронизывают все основные группы правовых явлений? И которые как будто бы свидетельствуют о существовании более глубокого пласта правовой материи?

Оказывается, - да, существуют такие резервы, такой потенциал! И научные разработки более высокого уровня, чем простые обобщения догматической юриспруденции, причем - на основе такого рода простых данных позитивной теории, стали постепенно разворачиваться в связи с рядом факторов, характерных для социального развития, которое в основном относится к середине XX столетия.

Один из таких факторов - это, как ни парадоксально, развитие правовой теории в условиях в принципе неправового советского общества - то, что можно назвать феноменом советской теории права.

5. Феномен советской теории права.

В России, в условиях советского общества (1917-1991 гг.) сформировалась своеобразная - "советская" - юридическая наука. По своим существенным особенностям она - как и "случай" советской цивилизации в целом - представляет собой особое, уникальное историческое явление, особый, хотя и выбивающийся из общих направлений мирового развития феномен развития человеческого духа и интеллекта по вопросам права, характеризующиеся противоречивыми содержанием и последствиями.

Существенно отставшая от передовых и престижных направлений мировой юридической мысли, жестко зажатая до недавнего времени идеологией ортодоксального марксизма-ленинизма-сталинизма и практикой коммунистической диктатуры, советская юридическая наука при всей парадоксальной, во многом ужасающей правовой действительности сумела все же на своеобразном, новом срезе правовой действительности раскрыть свой потенциал, свои теоретические резервы, выявить специфический спектр изучения права философского уровня, имеющий, по мнению автора этих строк, дальнюю перспективу, связанную к тому же с продолжением либерального направления российской философско-правовой мысли.

Импульс к такому парадоксальному и вместе с тем высокозначимому развитию правовой науки в условиях советского общества задало дореволюционное правоведение, которое во втором десятилетии XX в. обозначило себя в качестве передовой по мировым стандартам отрасли юридических знаний с весьма сильными к тому же тенденциями к философскому постижению реальных правовых явлений (в особенности, в трудах выдающегося цивилиста, правоведа -мыслителя И.А.Покровского¹).

В соответствии с этим указанный особый спектр, более высокий уровень правовой теории, раскрывающий потенциал юридического позитивизма, опирается как раз на разработки аналитической юриспруденции, ее - как это ни покажется удивительным - развитие в советских условиях.

Ведь при всех негативных качествах советского правоведения, которое являла собой прямое выражение большевистских, леворадикальных коммунистических взглядов, соответствующих господствующим в то время революционно-романтическим, утопическим марксистским постулатам, надо видеть и то, что аналитической юриспруденции получила фактическое признание в качестве необходимой данности на всех этапах развития советского общества . Ведь аналитическая юриспруденция - отрасль знаний прагматического порядка, неотделимая от работы юридических органов, от самой практической юриспруденции, которая для достижения нужного уровня эффективности нуждается в определенной сумме аналитических данных (что, кстати сказать, потребовало с первых дней октябрьского переворота 1917 г. привлечения немалого числа "спецов", юристов-профессионалов к деятельности правотворческих органов, судов, к

юридическому обслуживанию хозяйственной деятельности при всем "революционном" неприятии юридических ведомств прошлого, их аппарата).

Всплеск аналитического правоведения произошел в годы нэпа. Нэп ознаменовался развитием гражданского оборота, связанным с ним некоторым упрочением законности, развитием судебной деятельности. Аналитическая юриспруденция в период нэпа, воспринимая достижения дореволюционной юридической науки, продвинулась в разработке ряда проблем вперед, сосуществуя - не всегда, впрочем, мирно - с ортодоксальной марксистско-ленинской доктриной.

С крушением нэпа в результате возобладания на пороге 1930-х годов сталинского тоталитарного режима пришел конец и оживлению аналитического правоведения. Его представители подверглись жесткой критике приверженцами ортодоксальной теории, были заклеены как "догматики" и "схоласты", и само это направление правоведения чуть теплилось в университетах, в самой практике работы юридических учреждений. Многие высококлассные юристы-профессионалы, теоретики и практики, были изгнаны из научных учреждений и практических органов, оставили юридическое поприще, были репрессированы.

А потом, во второй половине 30-х гг., произошло явление, на первый взгляд, парадоксальное - в науку права и в юридические вузы на освободившиеся места после очередной расправы режима со своими приверженцами - расправы с марксистами-ортодоксами в области правоведения вернулась сохранившаяся дореволюционная профессура. И она не только способствовала решению практических задач (во имя которых произошло их возвращение в преподавание и в науку), но и принесла с собой гражданско-либеральный пафос русской интеллигенции кануна революции, а главное, тот потенциал высокой культуры аналитической юриспруденции, ее достижений, который поставил Россию первых двух десятилетий нынешнего века на одно из ведущих мест в мировой юридической науке.

И как это ни покажется поразительным, годы неистовства беспощадного тоталитарного режима ознаменовались наряду со "сталинизированной" ортодоксальной теорией резким подъемом аналитического правоведения, в особенности в цивилистике, а также в трудовом праве, семейном праве, процессуальных отраслях, уголовном праве. Получили развитие и

общетеоретические исследования специально-юридического профиля, вновь стали утверждаться фундаментальные общеправовые понятия - "право", "субъективное право", "правоотношение", "законность".

И пусть порой такого рода отраслевые и общетеоретические исследования уходили в область абстракций, стояли на грани игры в понятия; пусть не всегда были доведены до конца, в частности, в силу отрицания идей естественного права, разграничения права на публичное и частное; пусть они попали в зону жестокого огня, который вела ортодоксальная политизированная наука (беспощадная политическая бдительность неизменно рассматривалась как знак преданности сталинизму). Здесь важен сам факт. Факт развития теории позитивного права, в том числе - общей теории, на основе аналитической юриспруденции, которое стало заметным явлением по мировым меркам. Тем более - в обстановке, когда на Западе специально-юридические исследования были оттеснены бумом социологических и философских исследований. И это не только привело к ориентации на восприятие ценностей мировой и отечественной правовой культуры, но и подготовило предпосылки для развития правоведения в новом, перспективном направлении.

6. Успехи и перспектива

Отмечая положительные стороны развития юридической науки в условиях советского общества, в том числе общетеоретических разработок, необходимо иметь ввиду следующее. Речь при указанных констатациях, разумеется, не идет о всех сторонах и о идеологическом существе новой, возобладавшей с середины 1930-х гг. официальной версии "марксистско-ленинской общей теории права", которая в отличие от одноименной идеологической дисциплины прежнего времени представляла некий конгломерат данных юридического позитивизма и подогнанных под "современность" марксистских догм., партийных директив. Эта дисциплина по своей духовной мировоззренческой целеустремленности служила тоталитарной системе, прикрывала, оправдывала, а то и возвеличивала бесчеловечный коммунистический режим. Отсюда - ее апологетическая, точнее, апологетически-восторженная направленность. В ней, как и в иных сферах официозного обществоведения, возобладала линия на то, чтобы "не

видеть", а еще лучше оправдывать пороки существующей общественной системы, более того, безудержно восхвалять, изображать в виде самых лучших в мире действующие юридические порядки, нормы и принципы, восторгаться ими.

В какой-то мере такая идеологическая направленность советского правоведения сталинского и постсталинского времени затронула и юридическую догматику. Даже простое добавление слов "социалистическое" и "советское" к понятиям "право", "законность", "правоотношение", "норма" и другим, казалось бы, технико-юридическим определениям призвано было возводить соответствующие категории на самый высокий ценностный уровень. Потому-то и выражения "новый, особый, высший исторический тип", "лучшее в мире", "принципиально отличное от буржуазного", неизменно добавляемых при рассмотрении советского права, приобрели значение непререкаемых и обязательных характеристик, сопровождающих обсуждения любых правовых явлений. Апологетическая направленность правовой науки, видимо, стала наиболее выразительным проявлением более широкой черты всей общественной жизни в условиях режима сталинской тирании, находящейся в одном ряду с беспощадным террором, - гигантской фальсификации действительности.

Следует видеть и то, что многие общетеоретические разработки в рамках новой версии "марксистско-ленинской общей теории права" оказались бесплодными также с интеллектуальной, философской сторон. Ее философская основа - положения о классовости права не только свели этот институт цивилизации и культуры к одной политической стороне (причем ничего принципиально нового в существующие представления при таком подходе не добавляя), но и исказили смысл его социальной силы и помешали подойти к его пониманию как объективированного институционального образования. Рассматриваемый путь в сфере юридических знаний показал свою тупиковость, бесплодность, а по ряду моментов дал отрицательный результат, отбросив юридическую науку назад по сравнению не только с мировым уровнем, но и с уровнем, достигнутым этой специальной отраслью знаний в дореволюционной России.

В то же время не следует упускать из поля зрения главное - то, что в советском правоведении получили признание (в том числе по статусу "общей теории" и с претензией на некий философский уровень, пусть даже одной

лишь "претензией") общетеоретической разработки догмы права, опирающиеся на данные аналитической юриспруденции. И этой - обстоятельство высшей степени важное. Важное по той причине, что в советской науке, несмотря на крайне неблагоприятную политическую и идеологическую обстановку, оставался реальный, объективированный предмет юридический знаний - юридические реалии, охватываемые понятием "догма права". Тот предмет, достаточно основательное понимание которого было необходимым для преподавания юридического осмысления и проведения научных исследований в соответствии с возродившимися российскими традициями.

И как раз по этой причине аналитическая юриспруденция в советской юридической науке получила своеобразное, в каком-то смысле неожиданное продолжение, которое в итоге подвело юридические знания к новому, судя по всему, перспективному направлению изучения права.

Здесь уместно вот какое пояснение. Советская юридическая наука с конца 1940-х, в 1950-1960-х гг. стала весьма значительно развиваться, так сказать, в количественном отношении. В связи с существенно расширенным после Великой Отечественной войны юридическим образованием, когда появились новые юридические вузы, кафедры, дисциплины, в науку влилось большое число молодых ученых-юристов; были образованы новые научные юридические учреждения, расширены старые. А каждая наука, достигнув известного количественного уровня ("критической массы"), в силу уж одного этого получает импульсы саморазвития; накапливаемая в ней познавательная энергия ищет выхода, ее потенциал должен каким-то образом и в чем-то реализоваться.

В чем же и как мог найти выход этот потенциал в те неблагоприятные для действительной науки годы? В тех ли направлениях углубления правовых знаний, которые стали в то же самое время передовыми и престижными в мировой науке, т.е. в правовой социологии и в философии права?

К сожалению, правовая социология и философия права были в советских условиях намертво скованы идеологией сталинизма, ее догмами и постулатами. Соответствующие исследования по большей части замыкались на идеологических понятиях, идеологемах, мифических представлениях, жесткой "методологии", заранее заданных результатах и потому не могли

достичь уровня плодотворного и перспективного творчества, утопая подчас в спекулятивных рассуждениях и спорах. Лишь в отдельных учебных и научных подразделениях стали постепенно формироваться научные подходы, нацеленные на поиск принципиально нового мировоззренческого взгляда на право (таких, как истолкование правовых явлений под углом зрения разграничения "право" и "закон").

Каким же образом в отношении всего правоведения могли быть реализованы накопленные в нем и ищущие выхода творческие возможности и импульсы? Те возможности и импульсы, которые связаны с самой "живой жизнью" права и собственным предметом правоведения?

И вот тут возникла научная ориентация на то, чтобы не ограничиваться одной лишь простой специально-юридической обработкой правового материала исходными научными обобщениями, а идти дальше, стремясь (после такого рода обработки, на основе полученных таким путем данных, обобщений) достигнуть углубленного теоретического осмысления правовой материи..

7. Другие факторы. "Философский" уровень позитивной теории.

Думается, однако, что сама по себе ориентация на углубленное осмысление реальной материи права не привели бы к сколько-нибудь значительным научным результатам, если бы в то же время, середины 1950-х гг., не дали бы знать о себе другие факторы.

Именно в годы, когда в советской юридической науке внимание во многом сосредоточилось на реальной правовой материи и возникла направленность на ее более углубленное осмысление, на помощь такому повороту в правовых исследованиях пришли новые философские методы и приемы, получившие в ту пору серьезную разработку.

Прежде всего (и главным образом) - это теория систем, и основанная на ней системные характеристики явлений и предметов, их совокупностей, структурный и функциональный анализы, их "механизменные" интерпретации, а также аксиология, предопределившая значительность и необходимость ценностного "угла зрения" при рассмотрении явлений действительности. А затем - вырабатываемые на их основе в ходе

исследований особые философско-правовые категории, - такие, как "правовое регулирование", "правовая система", ряд других, и в не меньшей степени понимание объективного права как институционального образования, открывшее путь к тому, чтобы относиться к предмету правовой науки как к объективированному явлению - в принципе такому же, как предметы естественных и технических знаний.

Это привело к неожиданным научным результатам. Оказалось, что право - именно как институциональное образование (правовая материя) - обладает специфическими свойствами и закономерностями, особыми связями и соотношениями.

Последние с достаточной определенностью обнаружились при рассмотрении отдельных фрагментов догмы права (юридических норм, правовых отношений, юридических фактов и др.). Читатель, знакомый с современными философскими достижениями, быть может, и сам ощутил при ознакомлении с основными юридическими понятиями в первой части книги, что такого рода фрагменты (например, категории субъективного права, юридического статуса и ряд других) позволяют на основе современных данных философии углубить их характеристики

Но еще большие научные перспективы открылись при исследовании на основе современных философских данных права в целом - права как объективированного нормативного образования, в том числе - при изучении системы права, связей и соотношений между его отраслями и с еще большей определенностью - когда в рамках структуры права в целом были вычленены ее глубинные элементы - дозволения, запреты, позитивные обязанности, образующие, как выяснилось, в некоторых своих соотношениях особые типы и системы правового регулирования.

И еще один фактор. Это - то обстоятельство, что советская юридическая наука в 1950-х гг. пережила своеобразную полосу в своем развитии, в чем-то похожую на обстановку в правоведении в дореволюционное время, - полосу правового романтизма.

Важно при этом сразу же сделать ударение на том, что вера в право, надежда на него в пятидесятые годы, как и в дореволюционное время, овладели умами людей, возросло внимание к праву, понимание его особенностей как своеобразного, уникального явления в жизни людей, обладающего

значительной социальной силой и, значит, - потенциальными возможностями в решении трудных жизненных проблем.

На первый взгляд, такой поворот в развитии советского правоведения никак не вытекал из общего состояния юридической науки в советском обществе. В действительности же, процессы движения правовой мысли и в таких неблагоприятных условиях оказались более сложными, многоплановыми, в чем-то даже перекликающимися с крупными сдвигами в мировой правовой культуре, происходящими в 1950-1960 гг. "Деловые проработки" в юриспруденции, потребовавшие обстоятельного исследования правовой материи, стали постепенно приоткрывать ее "тайны" - механизменные и структурные особенности. Те особенности, которые характеризуют правовую материю как сферу строгих и точных реальностей, объективированных интеллектуальных ценностей, предполагающими не произвольное манипулирование законами и юридической практикой, а следование "законам законов".

Как это ни парадоксально, на такую направленность развития правовой мысли, являющейся предосновой правового романтизма, в какой-то мере работали и негативные стороны советского правоведения, когда дает о себе знать сама логика права. Даже дежурные обязательные славословия по поводу мнимых достоинств социалистического права заставляли вести упорный поиск тех проявлений гуманизма и демократии, которые имеют отношение к праву, будто бы торжествующему в обществе социализма и светлого коммунистического будущего.

И конечно же, ключевую, до сих пор недооцененную роль в развитии позитивных процессов советского правоведения сыграло то обстоятельство, что в конце 1930-х гг. в результате немислимых изгибов политической жизни советского тоталитаризма в науку и преподавание юридических знаний вернулись дореволюционные правоведы (в частности - такие видные цивилисты и специалисты в области теории юридической догматики, как А.В. Венедиктов, М.М. Агарков, Е.А. Флейшиц, В. К. Райхер, Б.Б. Черепанов и др., во многом проводившие в своих трудах, кстати сказать, идеи И.А. Покровского). И что именно через них в 1940 -1960-ые гг. благотворное влияние отечественной и мировой правовой культуры стало все более - даже в условиях сталинских и несталинских, андроповско-брежневских порядков - сказываться на состоянии советской юридической науки.

Отмеченные позитивные процессы в советском правоведении, явившиеся основой правового романтизма, стали своего рода предзнаменованием, неким приурочиванием к грядущим неотвратимо наступающим переменам. Можно даже предположить, что историческая судьба России - как и в дореволюционное (до октября 1917 г.) время - через этот, казалось бы, нелогичный феномен - правовой романтизм подала некий знак о возможной перспективе благотворных перемен не путем революционного насилия, а путем права. И вообще, достойно особого внимания то обстоятельство, что тот маячок свободы, который со смертью Сталина засветил в измученном тоталитаризмом обществе выступил перед людьми и историей в облике права.

Возвращаясь же к сегодняшнему дню, надо подытожить изложенное и сказать, что с точки зрения состояния правовой науки все указанные ранее обстоятельства вывели общетеоретические исследования на новый, более высокий уровень - "философский" уровень позитивной теории, когда правовые явления, относящиеся к догме права, существуют в условиях, когда они могут получить сообразно требованиям времени истолкование с позиций новейших философских категорий, и следовательно, раскрыть свои особенности в новых качествах, связях и соотношениях. Впрочем нужно видеть и наличествующие ныне - и, увы, нарастающие - негативные факторы (проявившиеся в всплесках "силовых" методов в решении политических проблем, войне в Чечне 1994-1996 гг., в бессилии юридической системы решить проблемы с выплатой зарплаты, пытках содержащихся под стражей и др.), которые подчас возвращают юридическую мысль и практику к одним лишь формулам о "законе", о необходимости одного лишь его строжайшего выполнения в смысле непререкаемости велений власти, требований "дисциплины", оставляя положения о правах человека, о гуманизации права и другие требования права в его высоком значении для "внешнего употребления" и лозунговых деклараций.

3. ЛОГИКА ПРАВА КАК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ

1. Две ступени (аспекта) общей теории права

Характеристика правовых явлений на новом, "философском" уровне требует переосмысления содержания и профиля общетеоретических правовых разработок, самой их структуры.

Суть дела - в том, что сложившаяся в правоведении традиционная общая теория права, сосредоточивающая "выведенные за скобки" отраслевых наук данные (о субъективном праве, объектах права, юридических фактах, юридических конструкциях и т. д), - это часть аналитической юриспруденции, призванная раскрыть "анатомию" правовой действительности, - наука, как уже говорилось, атомистического профиля, нацеленная на своего рода анатомическое препарирование правовой материи, анализ ее элементов, "атомов".

Именно в таком ключе в первой части книги, наряду с некоторыми общенаучными сведениями, и были кратко изложены сведения из общей теории права, т.е. освещены "выведенные за скобки" общие для всех отраслей вопросы догмы права - строение позитивного права (нормы права, правоотношения, элементы правоотношений), его внешние формы (законы, юридическая техника), юридические феномены, связанные с его действием, реализацией (акты применения, способы толкования).

Использование новейших философских представлений позволяет, как уже отмечалось, и здесь, на аналитическом, точнее - атомистическом уровне углубить наши представления о правовой материи. Например, о структуре субъективного права, об особенностях отдельных правоотношений и т. д. Да и кратко отмеченные в первой части книги особенности соотношения отдельных отраслей права - фундаментальных, специальных, комплексных [1.2.3.] выражают весьма утонченные структурные соотношения в позитивном праве, его анатомию; хотя такого рода структурные соотношения во многом уже сопряжены со своеобразием позитивного права как институционального нормативного образования, его особой юридической логикой. Об этом - дальше.

И все же главное, что характеризует влияние передовых философских представлений на содержание общетеоретических правовых разработок, заключается в том, что здесь, наряду с углублением данных аналитического порядка, уже в иной плоскости серьезно меняется сам профиль общетеоретических исследований. Исходные "атомы" догмы права и в

данной, новой плоскости остаются теми же самыми - юридические нормы, субъективное право, юридические факты и др.. Но рассматриваемые под углом зрения системных и "механизменных" характеристик, они как бы сцепляются, выражают уже процессы в праве, что-то близкое к технологии (или даже, если угодно, к "социальной физиологии") в области правовой действительности.

Во всяком случае, здесь перед нами предстают не аналитическая юриспруденция в традиционном смысле, не атомистический срез правовых феноменов, не просто фотографический слепок с существующих фактов (пусть и "выведенный за скобки" материал отраслевых дисциплин), а, напротив, юриспруденция синтеза, органических связей и интегрированных образований (механизм правового регулирования, типы регулирования и т.д.).

Может сложиться даже впечатление, и к такого рода взгляда некоторое время тому назад был близок автор этих строк, что рассматриваемый "философский" уровень осмысления правовых явлений сам по себе образует особую, наиболее высокозначимую дисциплину в правоведении - философию права. Более подробное изучение проблемы показало, однако, что общая теория права, неизменно опираясь на "выведенные за скобки" материалы отраслевых дисциплин, не образует философию права в высоком значении этого понятия, а в целом, по своей основе остается в рамках юридического позитивизма. Она в конечном счете так или иначе целеустремлена на решение практически-значимых вопросов жизни общества (законодательства, юридической практики, правовой культуры, правового обучения и просвещения, иных проблем правовой политики). Именно с этими юридико-политическими институтами и явлениями общая теория права и корреспондирует, многообразно взаимодействует.

Между тем для философии права, как мы увидим, решающее значение имеет ее "мировоззренческий стержень" - мировоззренческое понимание права (по Гегелю - "мыслящая себя идея права", "разумность права"), постижение смысла права, выраженных в нем ценностей; и поэтому, на каком бы науковедческом уровне ни проводились философско-правовые исследования, с правом при таких исследованиях корреспондируют с философской стороны однопорядковые категории - бытие человека, его сущность, культура, демократия, прогресс и т.д. Да и по итоговым своим выводам философия

права, нацеленная на постижение смысла и предназначения права, призвана освещать коренные проблемы жизни общества - место права в развитии и судьбе общества, пути его развития, его влияние на будущее, перспективы человечества, его место и роль в этих процессах.

Итак, в рамках целостной общей теории права следует с должной строгостью различать:

общую теорию традиционного (аналитического) уровня, раскрывающую догму права, элементы, атомы правовой материи - догму права;

общую теорию "философского" уровня, призванную на основе исходных правовых представлений освещать более глубокие пласты правовой материи, ее механизмы, функционирование, направления и типы правового воздействия на жизнь общества.

Обе эти ступени (или аспекта) общетеоретического осмысления права не конкурируют друг с другом, не перекрывают одна другую. Каждая из них занимает свою нишу, свое достойное место в системе общетеоретических правовых знаний, одинаково, каждый по-своему, важна для решения практических задач и для постижения права, его особенностей и "тайн". То и другое остается в рамках юридического позитивизма (понятно, отторгая существующие в нем крайности, в том числе, претензии быть некой конечной "философией" реальной юридической материи),

В то же время необходимо не упускать из поля зрения особенностей этих двух уровней общетеоретических знаний о праве. И прежде всего - особенностей в его понимании как логической системы. Наиболее существенный момент здесь - это формальная логика и логика права, выступающих в качестве предмета правовой теории.

2. Формальная логика и логика права

Первое, что обращает на себя внимание при рассмотрении права как логической системы [1.2.5.] , - это его глубокое единство с формальной логикой или шире - математической (символической) логикой¹.

Позитивное право по самому своему юридическому содержанию вообще может быть охарактеризовано в качестве обители формальной логики. Самая элементарная, первичная клеточка бытия позитивного права, целеустремленного - вспомним - на решение жизненной ситуации (дела), в практической жизни людей уже представляет собой логический силлогизм, в котором большой посылкой является юридическая норма (формально конституированная или субъективно представляемая), малой - данный жизненный случай, заключением - властное, юридически значимое решение.

Изначально заложенная в позитивном праве направленность на обеспечение максимальной, предельной определенности в регулировании общественных отношений, на обеспечении ее максимально возможной точности, строгости достигается прежде всего как раз при помощи того, чтобы все элементы правовой материи, все ее "атомы" подчинялись требованиям и правилам формальной логики, когда вытекающие из них выводы выражаются не в диалектических суждениях типа "и - да, и - нет", а в строгих заключениях - "только - да", "только - нет".

Если внимательно приглядеться ко всему построению позитивного права, характеру его принципов, юридических норм, их ассоциаций, их многообразным связям между собой, ко всему сложному комплексу юридических явлений и институтов, то окажется, что все они сплошь строятся по законам формальной логики - исключенного третьего, достаточного основания и пр. и пр. С этой точки зрения аналитическое правоведение является своего рода формальной логикой и математикой в области права, практической деятельности юристов. И кстати, вовсе не случайно методы, используемые в аналитической юриспруденции, близки к тем, которые относятся к математической логике и математическому мышлению.

Поэтому и фокусом работы по совершенствованию законодательства и практики его применения во многом является повышения уровня "формальной логичности" данной юридической системы, ее подразделений, устранение существующих здесь огрехов, достижение предельно возможного логического совершенства действующего права. И быть может, не будет слишком большим преувеличением утверждение о том, достаточно развитая юридическая система представляет собой, наряду с другими существенными

характеристиками, реальное, в самой материи данного социального явления, бытие формальной логики.

А теперь - главное.

Позитивное право характеризуется не только тем, что оно - как никакое иное социальное явление - воплощает в самой свое органике требования и правила формальной логики и подчиняется математическим методам, но также и тем, что ему присуща своя, особая логика - логика права, или (с некоторым акцентом на конкретные юридические реалии) - юридическая логика.

Что это за специфическая логика?

Вот некоторые предварительные соображения на этот счет.

Как отмечалось ранее, разнообразные фрагменты существующей правовой действительности - юридические нормы, законы, судебные акты, применение права, акты интерпретации, правосознание и т. д. - это своего рода отдельно взятые "атомы" правовых явлений и они поэтому производят на первый взгляд впечатление некоего неорганизованного множества, чуть ли конгломерата, хаотического скопища разных явлений и образований.

Между тем при более внимательном взгляде и более тщательном исследовании на основе основательных философских данных (в особенности, системного подхода) выясняется, что между указанными фрагментами наличествуют не только известные связи, но и в самих этих связях дает о себя знать своеобразная логика, характерная т о л ь к о для права.

Подобная юридическая логика уже проявилась, когда формулировалось понятие "правовая система" [1.2.4.] . В самом деле, почему, спрашивается, только три правовых явления - собственно позитивное право, правовая идеология и юридическая практика образуют некоторое единство и в своем единстве характеризуют особенности права данной страны? Потому как отмечалось - , что это элементы "активные", являющиеся, как можно сейчас добавить, источниками юридической энергии, основаниями, так или иначе определяющими правомерность или неправомерность поведения субъектов. Но такого рода критерии и выражают как раз особые жесткие закономерные связи в праве, именно в праве!, которые и являются "логикой", т.е. такими жесткими закономерными связями, которые сообразно специфики данного

предмета неумолимо "ведут" к наступлению predeterminedных ими последствиям.

А почему - продолжим рассуждения - элементами нормы права, ее структуры (заметим - логической структуры!) являются гипотезы, диспозиция, санкция. И здесь ответ на поставленный порос - аналогичен. Потому, неизбежен ответ, что речь идет о праве, о его способности даже на элементарном уровне осуществлять юридическое регулирование, отличающееся определенностью по содержанию и государственной гарантированностью. То есть осуществлять регулирование сообразно особой логики - логике права.

Каково существо и основания логики права?

4. Мир права

Юридическая логика имеет свои основания, которые заключаются в том, что позитивное право, весь комплекс разнообразных юридических явлений образуют в высшей степени своеобразную область действительности - мир права.

Одна из наиболее существенных черт этого особого "мира" заключается в том, что в отличие от других сфер действительности, представляющих собой сущее, для права (которое тоже является фактом реальности, налично существующего) характерно долженствование. Юридические нормы "говорят" не только и под известным углом зрения даже не столько о том, что есть, реально существует, а о том, что должно быть.

Эта черта права послужила основой для "чистой" теории права (наиболее последовательно в концепции Г. Кельзена) - теории нормативизм, в которой также обосновывались своего рода "логика" - логика норм, каждая из которых выводится из другой, вышестоящей, вплоть до верховной, основной нормы.

Философская и общетеоретическая ограниченность теории нормативизма, особенно в ее крайних, "чистых" вариантах, к сожалению, привела к тому, что многие правоведы при научном истолковании права теперь вовсе не принимают во внимание то действительно важное обстоятельство, что право относится к сфере долженствования.

Между тем суть вопроса в данном случае заключается не в том, чтобы признавать или отрицать отмеченную характерную черту права (принадлежность права к сфере долженствования - черта очевидная), а в том, чтобы видеть исключительное своеобразие мира права, в котором долженствование приобретает особый характер, что во многом и предопределяет юридическую логику.

Для ответа на вопрос о том, в чем состоит этот особый характер долженствования в праве, нам придется в этой, второй части книги вновь обратиться к рассмотрению права в его собственной плоти, к догме права, но теперь под углом зрения существующих в догме права связей и соотношений, да притом с учетом основополагающих институтов общества, их места и роли в исторических процессах, идущих в обществе.

Но как бы то ни было, уже сейчас имеются достаточные основания для того, чтобы сделать вывод о том, что именно юридическая логика, охватывающая основные звенья правовой материи, связи и соотношения ее исходных, простейших элементов (раскрытых и зафиксированных в формально-логических определениях и классификациях догмы права) и является главным, стержневым предметом общей теории "философского" уровня.

5. Узловые пункты

Думается, наша наука еще не в полной мере раскрыла все многообразие связей и соотношений, которые выражают логику права. Но уже имеющиеся данные, позволяет обозначить ряд узловых пунктов, которые являются местом средоточия основных из таких связей и соотношений.

Центральный и во многом исходный узловой пункт - это связи и соотношения онтологического порядка, характеризующие субстанцию права - право как институциональное образование, сложную и противоречивую связь "права" и "закона", порождающей уникальное социальное явление, о котором пойдет речь уже во следующих главах.

Весьма существенные связи и соотношений, которые быть может в наибольшей степени соответствуют понятию "логика", - это связи и соотношения, выражающих процессы, движение и развитие правовых явлений, их последовательную зависимость, жесткого следования их друг за

другом, их сцепления.. Простейший пример (наряду с ранее упомянутыми - правовой системой, структурой нормы) - последовательная связь между юридической нормой, юридическим фактом и правоотношением. Ее даже в какой-то мере можно подвести эту связь под модель причинно-следственной зависимости, где к причине можно было бы причислить норму и юридический факт, а к следствию - правоотношению. Но такая оценка была бы все же поверхностной, не принимающей во внимание главное - заложенную в праве "железную" логику движения от должного к его воплощению в реальную действительность. В наиболее полном и развернутом виде указанные связи и соотношения раскрывают свою суть в механизме правового регулирования, в типах и своеобразны структурных построениях правового регулирования.

Сюда же следует отнести структурные связи. Они проявляются в структуре права, в особенности - в соотношении отраслей права. В самой последовательности связи отраслей, идущих от конституционного права, далее - к материальным отраслям, потому - к отраслям процессуального права и, наконец, к комплексным образованиям, интегрированным (таким, как экологическое право) и дифференцированным (таким как, жилищное право), обнаруживается такая логика, которая отражает важную сторону специфики юридического регулирования, состоящую, мимо иных моментов, в том, чтобы обеспечить многоуровневое и максимально определенное воздействие на жизнь общества.

И наконец, пожалуй, наиболее существенное. Сквозное и притом многоплановое значение в правовой материи имеют такие структурные звенья правовой материи, как позитивные обязывания, запреты и дозволения. Уже ранее на довольно узкой фактической основе (при краткой характеристики догмы права), уже упоминалось, какое существенное и вместе с тем специфическое правовое значение имеет эта "троица". Более подробный рассказ о ее "логической сути" впереди.

А в этой связи, - еще один узловый пункт, перекидывающий мостик к третьей части книги. Это - связи и соотношения, коренящиеся в одной из составляющих указанной "троицы" - в юридических дозволениях, логика которых от, казалось бы простейшего элемента права - одного из звеньев "троицы", ведет к основополагающим началам, связанным с определением

места и роли права в жизни людей, притом в связи с фундаментальными общечеловеческими ценностями, с прогрессом и будущим человечества.

Словом, забегая несколько вперед, можно - пока в предварительном порядке заметить, что и юридическая логика имеет разные порядки. В одних случаях она "замкнута" на онтологических, структурных связях и соотношениях, выражающих своеобразие юридической материи, а в других является "знаком" и выражением глубинных начал права - нечто таким, что является наиболее значительным в праве, относится к основам его смысла и предназначения и что уже выходит за пределы "просто" правовой теории, а относится к философии права.

Отмеченные узловые пункты во многом определяют последовательность изложения в данной части книги, которая начнется с освещения генезиса права, права как институционального образования (онтологический, субстанциональный аспект) и завершится рассмотрением важнейших сторон и элементов того пласта правовой материи, в котором и выражена логика права, - правового регулирования.

Глава вторая. ПРАВО И ЦИВИЛИЗАЦИЯ

1. НА ПОДСТУПАХ К ПРАВУ

1. Предварительные замечания

Достаточно развернутая общетеоретическая характеристика права, его логики требует определения исходных позиций - того старта, с которого началось формирование и последующее развитие права. Право как особого социального образования - позитивного права. Эти исходные позиции связаны с двумя основополагающими категориями обществоведения - "общество" и "цивилизация".

Общество, рассматриваемое под углом зрения современных философских представлений, - это объединение разумных существ - людей, образующих целостный социальный организм - органичную социальную систему. Отсюда с непреложностью следует, что имманентным и весьма важным качеством общества является организованность, упорядоченность образующих социальную жизнь общественных отношений, а значит, и объективная

необходимость их социального регулирования, когда особи, образующие общество, могут действовать по принципу "имею право". То есть необходимость так или иначе определять поведение людей и их коллективов, вводить его в известные рамки, целеустремленно его упорядочивать¹.

Цивилизация представляет собой такую стадию формирования и развития общества, когда оно обретает свою собственную основу и в этой связи, наряду с рядом других институтов, складывается центральное, определяющее звено социального регулирования, - "право" (в значении позитивного права).

И вот с рассматриваемой точки зрения следует различать:

а) доцивилизационное (доправовое - в смысле позитивного права) состояние общества; при этом пока, до рассмотрения вопросов, относящихся к третьей части книги, будем как некоторую данность принимать в таком доцивилизационном состоянии существование феномена, именуемого естественным правом;

б) состояние цивилизации - общества, в котором существует позитивное право, в своем становлении и развитии проходящее несколько фаз - сначала фазу аморфного состояния (предыстории права), затем в ходе исторического развития - права в обществах с традиционными цивилизациями и, наконец, уже в современную эпоху - права в гражданском обществе.

Один из наиболее существенных моментов, который здесь не может не привлечь внимание, это рассмотрение подступов (приближения) к праву. Ибо в доправовую эпоху уже обнаружались предпосылки права как особого нормативного образования - не только существование естественного права (о котором, скажу еще раз, более подробно речь пойдет в третьей части книги), но и нарастающие особые, своеобразные черты социального регулирования, которые так или иначе предопределили место и роль позитивного права в жизни людей, его принципиальные особенности и логику.

2. Предпосылки

Сразу же следует зафиксировать исходный момент, который имеет общее, сквозное значение для всей книги. Право (в самом широком значении этого понятия, т.е. существование социального регулирования и отсюда -

основания, позволяющего при определенном уровне самосознания действовать индивиду по принципу "имею право") является неотъемлемым атрибутом человеческого общества с момента его возникновения.

Альтернативой праву в таком широком значении в сообществе разумных существ является лишь одно - хаос вседозволенности, в итоге - тотальное саморазрушение общества.

На заре существования человечества (в праобществе, затем в первобытных обществах) в условиях первобытнообщинной, родоплеменной общественной организации такое "право" выражалась в примитивной и в то же время самобытной системе социального регулирования, имеющей естественно-природный характер.

Эта система социального регулирования в обстановке лишь намечавшейся свободы отдельного человека, суровой и жестокой борьбы людей за существование была настроена на сохранение и обеспечение оптимального функционирования "целого" (рода, племени), отличалась монолитностью¹, суровостью, а по нынешним меркам порой и жестокостью, не предполагала индивидуальной инициативы, самодеятельности членов рода, сколько-нибудь широких возможностей для их социальной активности². Она выступала в виде строгих, непререкаемых, безусловно обязательных (как и сама природная необходимость) мононорм-обычаев³, в силу длительного применения ставших привычкой, освящавшихся первобытной мифологией, религией и вследствие этого не нуждавшихся ни во внешнем объективировании (институционализации), ни в обеспечении при помощи специального аппарата принуждения.

Именно такой естественно-природный характер мононорм-обычаев первобытных обществ и исключает надобность в позитивном, писаном праве - во внешне формализованном институциональном нормативном регуляторе, выраженном в специфической системе регулятивных средств и механизмов и связанном с принуждением особого рода, которое обеспечивается специальным аппаратом.

В то же время весьма примечательно (и это должно наводить на основательные размышления), что уже в то, бесконечно далекое до нас, "доисторическое" время существовала острая и притом изначальная потребность, коренящаяся с природных, а быть может и в более глубоких

основаниях, действовать по принципу "имею право". Вера в право, потребность права выступила везде в качестве некоего исходного начала жизни разумных существ. А потому повсеместно, во всех уголках планеты, у всех сообществ людей мало-помалу стали складываться и упрочиваться предпосылки, которые затем при наступлении соответствующих условиях привели к формированию позитивного (объективного) права. Такого рода предпосылки все более накапливались по мере перехода в результате неолитической революции от присваивающего к производящему хозяйству и соответственно развития всей социальной жизни, в особенности в условиях начавшегося перерастания родоплеменной организации в более социально высокие структуры.

Что это за предпосылки?

Прежде всего к таким предпосылкам следует отнести сам феномен нормативного регулирования поступков людей, т.е. регулирование при помощи общих правил, норм. Ведь появление нормативного регулирования - первый и один из наиболее значительных поворотных пунктов в становлении социального регулирования, знаменующий крупные изменения, качественный скачок в его развитии. При помощи общих правил оказывается возможным - и доводы в пользу этого уже приводились в первой части книги - достигнуть единого, непрерывно действующего и вместе с тем экономического порядка в общественных отношениях, подчинить по ведению людей общим и одинаковым условиям, продиктованным требованиями экономики, власти, идеологии, всей социальной жизни. Резко сужаются возможности для случая и произвола. Тем самым с максимальной полнотой достигается главная цель социального регулирования - упорядочение всей социальной жизни, прежде всего приобретение ею общественной устойчивости и независимости от случая или произвола, все большая определенность в решении жизненных ситуаций, когда действует принцип "имею право".

К тому же нормативное регулирование затрагивает область общественного сознания, связывается с ним, с существующей системой ценностей. Ведь всякая норма в обществе - это масштаб, критерий оценки будущего должного и возможного поведения, суждение о ценностях, обращенное в будущее и объективированное в том или ином виде. Именно отсюда проистекает "двойной отсчет" при характеристике социальных норм: наряду с

регулятивными особенностями (свойствами, присущими социальным нормам как регуляторам) нужно учитывать также и "второе измерение", "вторую ипостась" норм - содержащиеся в нормах критерии оценки поведения людей, суждения о ценностях, которые в зависимости от характера и уровня развития общественного сознания могут приобретать как реакционный, так и прогрессивный, гуманистический характер.

Еще одна предпосылка "будущего позитивного права", причем - такая которая лежит в основе глубоких пластов правовой материи, заключается в том, что в социальном регулировании в первобытных обществах (представлявших собой нерасторжимое единство и биологических, и производственных, и моральных, и религиозных, и обрядово-ритуальных требований) уже обозначалась его внутренняя структура, приобретая затем, в особенности в праве, ключевое значение. Система социального регулирования, складывающаяся из мононорм, уже отличалась известными особенностями по своим регулятивным свойствам, в частности - по тому, что в ней уже были различимы запреты, дозволения, позитивные обязывания, и по тому еще, как и в какой последовательности они складывались и выражались в социальной жизни. В литературе уже отмечалось, что само формирование норм-обычаев исторически происходило так, что первоначально сформировались запреты, и лишь потом появились позитивные обязывания и дозволения¹.

Наконец, - еще предпосылка. Это - такой элемент регулятивной культуры, как строгость и непререкаемая обязательность обычаев. Не случайно, как свидетельствуют факты истории, везде и всюду на нашей планете одно из исходных начал формирования права, прежде всего частного права, - это санкционирование общественными образованиями (в последующем - принятие государственными органами) обычаев, выступавших таким образом в качестве готовой формы, при помощи которой так или иначе цивилизовалось "право сильного" и определенные правила возводились в общеобязательные юридические нормы.

Возможно, система первобытных обычаев имела для последующего формирования позитивного права и более глубокое значение. С этой точки зрения заслуживает тщательного изучения институт табу - строжайших запретов, имевших биологические, стихийно-природные, хозяйственные, моральные, религиозно-обрядовые основания и отличавшихся жесткой

обязательной силой, непререкаемостью Они, по мнению некоторых авторов, представляют собой зародыш правовых норм. Более того, можно предположить, что табу явились предпосылкой формирования в последующем таких существенных элементов структуры права, как общие юридические запреты.

Достоинно внимания также то, что в первобытных обществах, особенно на поздних фазах их развития, стали складываться и специфические регулирующие механизмы, органически сочетающие нормативное и индивидуальное регулирование. В некоторых институтах, характеризующих родоплеменную общественную организацию, можно увидеть контуры правосудной деятельности, при которой регулирование осуществляется по схеме: норма (обычай) плюс индивидуальное решение (решения родовых собраний, старейшин, "судов"). В этих условиях постепенно формируются прецеденты - решения конкретных дел, приобретающие в повторяющихся ситуациях значение образцов, своего рода предвестников прецедентного права.

Более того, в условиях первобытных обществ, пожалуй, уже складывается начальное звено многоэтапного процесса "восхождения" права. Это начальное звено, хотя и относится в основном к доцивилизационной стадии, позволяет увидеть наиболее важные черты исторического развития права с гуманитарных позиций. Таким начальным звеном является "право сильного" как таковое, которое в доцивилизационное время выполняло, как это ни парадоксально, грубо упорядочивающие и грубо стабилизирующие функции (кроме, пожалуй, крайнего, низшего его проявления - "права войны", не знающего предела и пощады, - проявления, которое, кажется, в доцивилизационную эпоху носило биологически ограниченный характер, поскольку имеется ввиду внутривидовой естественный отбор).

Конечно, все это лишь нормативно-регулятивные предпосылки позитивного права, постепенно накапливающийся "строительный материал" регулятивной культуры, который позднее, при распаде первобытнообщинного строя, выполнил функцию одного из исходных элементов формирования правовых систем.

Но как бы то ни было, важно, что позитивное право при переходе общества к цивилизации возникло не вдруг, не на пустом месте: его появление в какой-

то мере было подготовлено развитием системы социального регулирования первобытных обществ.

3. Особенности

В связи с характеристикой предпосылок - постепенно складывающихся элементов регулятивной культуры, необходимо особо отметить особенности социального регулирования в первобытных обществах, которые в последующем позволят с большей отчетливостью оттенить своеобразие позитивного права, его развития в связи со стадиями цивилизации.

Здесь - и это весьма примечательно - ключиком к проблеме является специфика в первобытных обществах нашей "троицы" - запретов, дозволений, позитивных обязываний, их соотношения - момент, который вкратце уже был упомянут.

Уже из ранее изложенного следует, что для первобытных обществ характерно доминирование запретов, причем такое, которое придавало всей системе регулирования в целом запретительный характер. Повсеместно, во всех уголках нашей планеты, нормы поведения людей в первобытных обществах (в том числе и на начальном этапе их развития - в праобществе) выступали преимущественно в виде табу¹. И хотя табу нельзя сводить к одной лишь норме-запрету, в его основе все же лежит безусловное запрещение.

Более того, весьма вероятно, что форму табу носили все первые нормы поведения, в том числе такие, которые имели позитивное содержание. Это связано с тем, что в первобытных обществах, в особенности в праобществе, новые социальные потребности были одновременно и потребностями, и ограничениями биологических инстинктов. Да и "права" отдельных индивидов в той мере, в какой о них в отношении праобщества и первобытного общества в целом можно вообще говорить, были по большей части только оборотной стороной обязанностей индивидов перед обществом, коллективом. Так, обязанность не препятствовать доступу к добыче остальных членов коллектива оборачивалась для них правом каждого из них получать долю². Вместе с тем, как показано в литературе по истории первобытных обществ, моонормы-обычаи отличались известной гибкостью;

они, в особенности на более поздних стадиях, "далеко не всегда угнетали и подавляли всякую личность; напротив, обычай и общественное сознание давали и тогда выдающейся личности определенные возможности для самовыражения, инициативы, личной деятельности"³.

Важная сторона социального регулирования в первобытных обществах - это первичный характер запретов и входивших в их орбиту позитивных обязываний и прав: они являлись прямым, ближайшим выражением социальных (биосоциальных) условий жизнедеятельности и, стало быть, правами и обязанностями естественного порядка. С самого начала они выступали в виде прямого и ближайшего выражения коллективистских начал в жизни первобытных обществ, доминирования "целого" (рода, племени), средствами "нейтрализации опасности, которую представлял для общества зоологический индивидуализм"⁴. Именно первичность, изначальность первобытных запретов и входивших в их орбиту позитивных обязываний и прав многое объясняет в особенностях их действия. В частности, их жесткость, твердость, непререкаемость в значительной мере объясняются безвариантностью, жесткостью, твердостью, непререкаемостью самих требований жизнедеятельности первобытных людей, в том числе требований, имеющих в своей основе биологические предпосылки.

Обращает на себя внимание предметность, казуистичность запретов, отсутствие в них обобщающих, интеллектуальных компонентов, элементов ценностных суждений и, следовательно, отсутствие возможности (даже на первобытном, примитивном уровне) сколько-нибудь отчетливо проявить свое "второе измерение", выступая в качестве критерия оценки, суждения о ценностях. Если табу потому и отличается от запрета, что охватывает известные духовно-идеологические моменты (представление о неотвратимой опасности при нарушении табу, чувство ужаса перед этим), то сам запрет крепко привязан к строго определенному предмету реального или воображаемого мира. Тем более что и само первобытное мышление, характеризующееся чертами синкретностью и пользовавшееся комплексом знаков и символов, занимает промежуточное положение между такой высокой разновидностью мышления, когда оно оперирует понятиями, и такой более низкой, первичной ее разновидностью, когда вместо понятий есть лишь "сырые" образы. Вот почему мононормы первобытного общества всегда предметны, казуистичны: они посвящены либо брачным отношениям,

либо ритуальным отношениям при выходе на охоту, либо порядку распределения добычи, либо празднествам, торжествам по тому или иному случаю и т.д.

Обобщающие интеллектуальные компоненты проникали в систему социального регулирования первоначально не путем придания мононормам и запретам более общего характера, не путем выработки принципов регулирования, критериев ценностной оценки (когда нормы обретают "вторую ипостась"), а совсем с другой стороны - путем придания нормативного характера мифам, сказаниям, сагам, былинам и иным формам художественного общественного сознания. Знаменательно, что спонтанно рождаемые условиями жизнедеятельности людей первобытные обычаи затем оснащались "идеологическим осознанием в виде преданий и верований"¹, они осознавались "частью как традиционные правила поведения, частью как веления сверхъестественных сил, не подлежащие сомнению и критике"², что уже придавало соответствующим правилам характер религиозно-моральных норм.

Под углом зрения итоговых характеристик надо видеть, что регулятивно общий характер первобытных норм-обычаев, при котором они целиком, без исключений охватывали все случаи данного вида, всех членов группы (например, абсолютный запрет, выраженный в экзогамии), не был построен на какой-либо обобщающей идее или принципе, а был продиктован изначальностью запретов, их непосредственно-естественным характером. Впрочем, и это "общее" представляется, причем в перспективе, важным, и его следует принять во внимание при характеристике не только социального регулирования в целом, но в перспективе также и позитивного права.

4. Ближайшие подступы

Наиболее существенный момент, характеризующий ближайшие подступы к праву, состоит в том, что в системе социального регулирования первобытных обществ в ходе закономерного развития всех сторон социальной жизни получают известное отражение все более возрастающие начала свободы поведения участников общественных отношений, отдельной автономной личности. Если свойственное тогдашней эпохе господство природной необходимости обуславливало доминирование "целого" - рода, племени, а

отсюда запретительный в целом характер регулирования и вытекающая отсюда - нерасторжимость, точнее, относительную неразличимость прав и обязанностей конкретных индивидуумов и их групп, то постепенное совершенствование производящего хозяйства, рост и развитие всего комплекса социальных институтов первобытнообщинного строя шаг за шагом приводят к тому, что начинают приобретать все более самостоятельное значение определенные возможности (свобода) поведения тех или иных участников общественных отношений, характер которых лучше всего может быть выражен термином "право"¹.

Что это за право? Юридическое ли это явление в строгом смысле этого слова? Нет, Ибо тут еще отсутствуют качественные особенности, черты, свойственные праву как особому, внешне объективированному, нормативному институциональному образованию, с которыми связываются представления о позитивном праве.

Но все же вовсе не случайно многие авторы все же употребляют в данном случае это обозначение - "право"! Как правоведы-марксисты, последовательно придерживаясь идеи классового права, так и сторонники "вечности права" при освещении ряда аспектов первобытнообщинного строя говорят об "отцовском праве", "праве избирать и смещать старейшин", "обычном праве" и др.

Почему? Да потому, что слово "право", как мы уже видели, многозначно и оно может обозначать и качественно иное явление, чем строго юридическое регулирование, т.е. иметь неюридическое значение, в данном случае значение - естественного права. Этот термин в рассматриваемом ракурсе обозначает не институциональный нормативный регулятор, не позитивное писаное право, а феномен из другого круга явлений социальной жизни - социально оправданную свободу определенного поведения, являющуюся результатом прямого действия условий жизнедеятельности людей и даже природных (и плюс к тому - трансцендентных) факторов. Здесь как раз перед нами - то, что выражает феномен права в самом широком значении этого понятия (т.е. основания, позволяющего действовать индивиду по принципу "имею право"), - феномен, который - скажу еще раз - является неотъемлемым атрибутом человеческого общества с момента его возникновения.

Все дело лишь в том, что на заре существования человеческого рода, многие тысячелетия, общий запретительный характер социального регулирования в "традиционных" первобытных обществах прятал, перекрывал некоторые, присущие и ему дозволительные элементы, обозначаемые термином "право". Тем более, что такого рода элементы на большей части истории первобытных обществ проявлялись в рамках иерархических структур властной родоплеменной организации, обозначая статус и возможности особей на верхних ступенях био-социальной иерархической лестнице.

На поздних же этапах развития первобытных обществ, когда в связи с процессами, ведущими к утверждению цивилизации, в реальной жизни все более и более проявляет себя автономная личность, дозволительные элементы стали приобретать самостоятельную и притом - возрастающую значимость. Естественное право в этих условиях приобрело значение не просто выражения требований жизнедеятельности, а прежде всего - таких требований, которые воплощают свободу индивида, человека. И именно в данном отношении формирующаяся в недрах первобытнообщинном строя свобода поведения человека выступила предпосылкой и предвестником не только перерастания родоплеменной организацию в более социально высокую социальную структуру (государство), но и особого, юридического регулирования, объективированного нормативного образования - позитивного права.

Глава вторая. ПРАВО И ЦИВИЛИЗАЦИЯ

1. НА ПОДСТУПАХ К ПРАВУ

1. Предварительные замечания

Достаточно развернутая общетеоретическая характеристика права, его логики требует определения исходных позиций - того старта, с которого началось формирование и последующее развитие права. Право как особого социального образования - позитивного права. Эти исходные позиции связаны с двумя основополагающими категориями обществоведения - "общество" и "цивилизация".

Общество, рассматриваемое под углом зрения современных философских представлений, - это объединение разумных существ - людей, образующих целостный социальный организм - органичную социальную систему. Отсюда с непреложностью следует, что имманентным и весьма важным качеством общества является организованность, упорядоченность образующих социальную жизнь общественных отношений, а значит, и объективная необходимость их социального регулирования, когда особи, образующие общество, могут действовать по принципу "имею право". То есть необходимость так или иначе определять поведение людей и их коллективов, вводить его в известные рамки, целеустремленно его упорядочивать¹.

Цивилизация представляет собой такую стадию формирования и развития общества, когда оно обретает свою собственную основу и в этой связи, наряду с рядом других институтов, складывается центральное, определяющее звено социального регулирования, - "право" (в значении позитивного права).

И вот с рассматриваемой точки зрения следует различать:

а) доцивилизационное (доправовое - в смысле позитивного права) состояние общества; при этом пока, до рассмотрения вопросов, относящихся к третьей части книги, будем как некоторую данность принимать в таком доцивилизационном состоянии существование феномена, именуемого естественным правом;

б) состояние цивилизации - общества, в котором существует позитивное право, в своем становлении и развитии проходящее несколько фаз - сначала фазу аморфного состояния (предыстории права), затем в ходе исторического развития - права в обществах с традиционными цивилизациями и, наконец, уже в современную эпоху - права в гражданском обществе.

Один из наиболее существенных моментов, который здесь не может не привлечь внимание, это рассмотрение подступов (приближения) к праву. Ибо в доправовую эпоху уже обнаружилось предпосылки права как особого нормативного образования - не только существование естественного права (о котором, скажу еще раз, более подробно речь пойдет в третьей части книги), но и нарастающие особые, своеобразные черты социального регулирования, которые так или иначе предопределили место и роль позитивного права в жизни людей, его принципиальные особенности и логику.

2. Предпосылки

Сразу же следует зафиксировать исходный момент, который имеет общее, сквозное значение для всей книги. Право (в самом широком значении этого понятия, т.е. существование социального регулирования и отсюда - основания, позволяющего при определенном уровне самосознания действовать индивиду по принципу "имею право") является неотъемлемым атрибутом человеческого общества с момента его возникновения.

Альтернативой праву в таком широком значении в сообществе разумных существ является лишь одно - хаос вседозволенности, в итоге - тотальное саморазрушение общества.

На заре существования человечества (в праобществе, затем в первобытных обществах) в условиях первобытнообщинной, родоплеменной общественной организации такое "право" выражалась в примитивной и в то же время самобытной системе социального регулирования, имеющей естественно-природный характер.

Эта система социального регулирования в обстановке лишь намечавшейся свободы отдельного человека, суровой и жестокой борьбы людей за существование была настроена на сохранение и обеспечение оптимального функционирования "целого" (рода, племени), отличалась монолитностью¹, суровостью, а по нынешним меркам порой и жестокостью, не предполагала индивидуальной инициативы, самостоятельности членов рода, сколько-нибудь широких возможностей для их социальной активности². Она выступала в виде строгих, непререкаемых, безусловно обязательных (как и сама природная необходимость) монопором-обычаев³, в силу длительного применения ставших привычкой, освящавшихся первобытной мифологией, религией и вследствие этого не нуждавшихся ни во внешнем объективировании (институционализации), ни в обеспечении при помощи специального аппарата принуждения.

Именно такой естественно-природный характер монопором-обычаев первобытных обществ и исключает надобность в позитивном, писаном праве - во внешне формализованном институциональном нормативном регуляторе, выраженном в специфической системе регулятивных средств и механизмов и

связанном с принуждением особого рода, которое обеспечивается специальным аппаратом.

В то же время весьма примечательно (и это должно наводить на основательные размышления), что уже в то, бесконечно далекое до нас, "доисторическое" время существовала острая и притом изначальная потребность, коренящаяся с природных, а быть может и в более глубоких основаниях, действовать по принципу "имею право". Вера в право, потребность права выступила везде в качестве некоего исходного начала жизни разумных существ. А потому повсеместно, во всех уголках планеты, у всех сообществ людей мало-помалу стали складываться и упрочиваться предпосылки, которые затем при наступлении соответствующих условий привели к формированию позитивного (объективного) права. Такого рода предпосылки все более накапливались по мере перехода в результате неолитической революции от присваивающего к производящему хозяйству и соответственно развития всей социальной жизни, в особенности в условиях начавшегося перерастания родоплеменной организации в более социально высокие структуры.

Что это за предпосылки?

Прежде всего к таким предпосылкам следует отнести сам феномен нормативного регулирования поступков людей, т.е. регулирование при помощи общих правил, норм. Ведь появление нормативного регулирования - первый и один из наиболее значительных поворотных пунктов в становлении социального регулирования, знаменующий крупные изменения, качественный скачок в его развитии. При помощи общих правил оказывается возможным - и доводы в пользу этого уже приводились в первой части книги - достигнуть единого, непрерывно действующего и вместе с тем экономического порядка в общественных отношениях, подчинить по ведению людей общим и одинаковым условиям, продиктованным требованиями экономики, власти, идеологии, всей социальной жизни. Резко сужаются возможности для случая и произвола. Тем самым с максимальной полнотой достигается главная цель социального регулирования - упорядочение всей социальной жизни, прежде всего приобретение ею общественной устойчивости и независимости от случая или произвола, все большая определенность в решении жизненных ситуаций, когда действует принцип "имею право".

К тому же нормативное регулирование затрагивает область общественного сознания, связывается с ним, с существующей системой ценностей. Ведь всякая норма в обществе - это масштаб, критерий оценки будущего должного и возможного поведения, суждение о ценностях, обращенное в будущее и объективированное в том или ином виде. Именно отсюда проистекает "двойной отсчет" при характеристике социальных норм: наряду с регулятивными особенностями (свойствами, присущими социальным нормам как регуляторам) нужно учитывать также и "второе измерение", "вторую ипостась" норм - содержащиеся в нормах критерии оценки поведения людей, суждения о ценностях, которые в зависимости от характера и уровня развития общественного сознания могут приобретать как реакционный, так и прогрессивный, гуманистический характер.

Еще одна предпосылка "будущего позитивного права", причем - такая которая лежит в основе глубоких пластов правовой материи, заключается в том, что в социальном регулировании в первобытных обществах (представлявших собой нерасторжимое единство и биологических, и производственных, и моральных, и религиозных, и обрядово-ритуальных требований) уже обозначалась его внутренняя структура, приобретшая затем, в особенности в праве, ключевое значение. Система социального регулирования, складывающаяся из мононорм, уже отличалась известными особенностями по своим регулятивным свойствам, в частности - по тому, что в ней уже были различимы запреты, дозволения, позитивные обязывания, и по тому еще, как и в какой последовательности они складывались и выражались в социальной жизни. В литературе уже отмечалось, что само формирование норм-обычаев исторически происходило так, что первоначально сформировались запреты, и лишь потом появились позитивные обязывания и дозволения¹.

Наконец, - еще предпосылка. Это - такой элемент регулятивной культуры, как строгость и непререкаемая обязательность обычаев. Не случайно, как свидетельствуют факты истории, везде и всюду на нашей планете одно из исходных начал формирования права, прежде всего частного права, - это санкционирование общественными образованиями (в последующем - принятие государственными органами) обычаев, выступавших таким образом в качестве готовой формы, при помощи которой так или иначе

цивилизировалось "право сильного" и определенные правила возводились в общеобязательные юридические нормы.

Возможно, система первобытных обычаев имела для последующего формирования позитивного права и более глубокое значение. С этой точки зрения заслуживает тщательного изучения институт табу - строжайших запретов, имевших биологические, стихийно-природные, хозяйственные, моральные, религиозно-обрядовые основания и отличавшихся жесткой обязательной силой, непререкаемостью. Они, по мнению некоторых авторов, представляют собой зародыш правовых норм. Более того, можно предположить, что табу явились предпосылкой формирования в последующем таких существенных элементов структуры права, как общие юридические запреты.

Достоин внимания также то, что в первобытных обществах, особенно на поздних фазах их развития, стали складываться и специфические регулирующие механизмы, органически сочетающие нормативное и индивидуальное регулирование. В некоторых институтах, характеризующих родоплеменную общественную организацию, можно увидеть контуры правосудной деятельности, при которой регулирование осуществляется по схеме: норма (обычай) плюс индивидуальное решение (решения родовых собраний, старейшин, "судов"). В этих условиях постепенно формируются прецеденты - решения конкретных дел, приобретающие в повторяющихся ситуациях значение образцов, своего рода предвестников прецедентного права.

Более того, в условиях первобытных обществ, пожалуй, уже складывается начальное звено многоэтапного процесса "восхождения" права. Это начальное звено, хотя и относится в основном к доцивилизационной стадии, позволяет увидеть наиболее важные черты исторического развития права с гуманитарных позиций. Таким начальным звеном является "право сильного" как таковое, которое в доцивилизационное время выполняло, как это ни парадоксально, грубо упорядочивающие и грубо стабилизирующие функции (кроме, пожалуй, крайнего, низшего его проявления - "права войны", не знающего предела и пощады, - проявления, которое, кажется, в доцивилизационную эпоху носило биологически ограниченный характер, поскольку имеется ввиду внутривидовой естественный отбор).

Конечно, все это лишь нормативно-регулятивные предпосылки позитивного права, постепенно накапливающийся "строительный материал" регулятивной культуры, который позднее, при распаде первобытнообщинного строя, выполнил функцию одного из исходных элементов формирования правовых систем.

Но как бы то ни было, важно, что позитивное право при переходе общества к цивилизации возникло не вдруг, не на пустом месте: его появление в какой-то мере было подготовлено развитием системы социального регулирования первобытных обществ.

3. Особенности

В связи с характеристикой предпосылок - постепенно складывающихся элементов регулятивной культуры, необходимо особо отметить особенности социального регулирования в первобытных обществах, которые в последующем позволят с большей отчетливостью оттенить своеобразие позитивного права, его развития в связи со стадиями цивилизации.

Здесь - и это весьма примечательно - ключиком к проблеме является специфика в первобытных обществах нашей "троицы" - запретов, дозволений, позитивных обязываний, их соотношения - момент, который вкратце уже был упомянут.

Уже из ранее изложенного следует, что для первобытных обществ характерно доминирование запретов, причем такое, которое придавало всей системе регулирования в целом запретительный характер. Повсеместно, во всех уголках нашей планеты, нормы поведения людей в первобытных обществах (в том числе и на начальном этапе их развития - в праобществе) выступали преимущественно в виде табу¹. И хотя табу нельзя сводить к одной лишь норме-запрету, в его основе все же лежит безусловное запрещение.

Более того, весьма вероятно, что форму табу носили все первые нормы поведения, в том числе такие, которые имели позитивное содержание. Это связано с тем, что в первобытных обществах, в особенности в праобществе, новые социальные потребности были одновременно и потребностями, и ограничениями биологических инстинктов. Да и "права" отдельных

индивидов в той мере, в какой о них в отношении праобщества и первобытного общества в целом можно вообще говорить, были по большей части только оборотной стороной обязанностей индивидов перед обществом, коллективом. Так, обязанность не препятствовать доступу к добыче остальных членов коллектива оборачивалась для них правом каждого из них получать долю². Вместе с тем, как показано в литературе по истории первобытных обществ, моонормы-обычай отличались известной гибкостью; они, в особенности на более поздних стадиях, "далеко не всегда угнетали и подавляли всякую личность; напротив, обычай и общественное сознание давали и тогда выдающейся личности определенные возможности для самовыражения, инициативы, личной деятельности"³.

Важная сторона социального регулирования в первобытных обществах - это первичный характер запретов и входивших в их орбиту позитивных обязываний и прав: они являлись прямым, ближайшим выражением социальных (биосоциальных) условий жизнедеятельности и, стало быть, правами и обязанностями естественного порядка. С самого начала они выступали в виде прямого и ближайшего выражения коллективистских начал в жизни первобытных обществ, доминирования "целого" (рода, племени), средствами "нейтрализации опасности, которую представлял для общества зоологический индивидуализм"⁴. Именно первичность, изначальность первобытных запретов и входивших в их орбиту позитивных обязываний и прав многое объясняет в особенностях их действия. В частности, их жесткость, твердость, непререкаемость в значительной мере объясняются безвариантностью, жесткостью, твердостью, непререкаемостью самих требований жизнедеятельности первобытных людей, в том числе требований, имеющих в своей основе биологические предпосылки.

Обращает на себя внимание предметность, казуистичность запретов, отсутствие в них обобщающих, интеллектуальных компонентов, элементов ценностных суждений и, следовательно, отсутствие возможности (даже на первобытном, примитивном уровне) сколько-нибудь отчетливо проявить свое "второе измерение", выступая в качестве критерия оценки, суждения о ценностях. Если табу потому и отличается от запрета, что охватывает известные духовно-идеологические моменты (представление о неотвратимой опасности при нарушении табу, чувство ужаса перед этим), то сам запрет крепко привязан к строго определенному предмету реального или

воображаемого мира. Тем более что и само первобытное мышление, характеризующееся чертами синкретностью и пользовавшееся комплексом знаков и символов, занимает промежуточное положение между такой высокой разновидностью мышления, когда оно оперирует понятиями, и такой более низкой, первичной ее разновидностью, когда вместо понятий есть лишь "сырые" образы. Вот почему мононормы первобытного общества всегда предметны, казуистичны: они посвящены либо брачным отношениям, либо ритуальным отношениям при выходе на охоту, либо порядку распределения добычи, либо празднествам, торжествам по тому или иному случаю и т.д.

Обобщающие интеллектуальные компоненты проникали в систему социального регулирования первоначально не путем придания мононормам и запретам более общего характера, не путем выработки принципов регулирования, критериев ценностной оценки (когда нормы обретают "вторую ипостась"), а совсем с другой стороны - путем придания нормативного характера мифам, сказаниям, сагам, былинам и иным формам художественного общественного сознания. Знаменательно, что спонтанно рождаемые условиями жизнедеятельности людей первобытные обычаи затем оснащались "идеологическим осознанием в виде преданий и верований"¹, они осознавались "частью как традиционные правила поведения, частью как веления сверхъестественных сил, не подлежащие сомнению и критике"², что уже придавало соответствующим правилам характер религиозно-моральных норм.

Под углом зрения итоговых характеристик надо видеть, что регулятивно общий характер первобытных норм-обычаев, при котором они целиком, без исключений охватывали все случаи данного вида, всех членов группы (например, абсолютный запрет, выраженный в экзогамии), не был построен на какой-либо обобщающей идее или принципе, а был продиктован изначальностью запретов, их непосредственно-естественным характером. Впрочем, и это "общее" представляется, причем в перспективе, важным, и его следует принять во внимание при характеристике не только социального регулирования в целом, но в перспективе также и позитивного права.

4. Ближайшие подступы

Наиболее существенный момент, характеризующий ближайшие подступы к праву, состоит в том, что в системе социального регулирования первобытных обществ в ходе закономерного развития всех сторон социальной жизни получают известное отражение все более возрастающие начала свободы поведения участников общественных отношений, отдельной автономной личности. Если свойственное тогдашней эпохе господство природной необходимости обуславливало доминирование "целого" - рода, племени, а отсюда запретительный в целом характер регулирования и вытекающая отсюда - нерасторжимость, точнее, относительную неразличимость прав и обязанностей конкретных индивидуумов и их групп, то постепенное совершенствование производящего хозяйства, рост и развитие всего комплекса социальных институтов первобытнообщинного строя шаг за шагом приводят к тому, что начинают приобретать все более самостоятельное значение определенные возможности (свобода) поведения тех или иных участников общественных отношений, характер которых лучше всего может быть выражен термином "право"¹.

Что это за право? Юридическое ли это явление в строгом смысле этого слова? Нет, Ибо тут еще отсутствуют качественные особенности, черты, свойственные праву как особому, внешне объективированному, нормативному институциональному образованию, с которыми связываются представления о позитивном праве.

Но все же вовсе не случайно многие авторы все же употребляют в данном случае это обозначение - "право"! Как правоведы-марксисты, последовательно придерживаясь идеи классового права, так и сторонники "вечности права" при освещении ряда аспектов первобытнообщинного строя говорят об "отцовском праве", "праве избирать и смещать старейшин", "обычном праве" и др.

Почему? Да потому, что слово "право", как мы уже видели, многозначно и оно может обозначать и качественно иное явление, чем строго юридическое регулирование, т.е. иметь неюридическое значение, в данном случае значение - естественного права. Этот термин в рассматриваемом ракурсе обозначает не институционный нормативный регулятор, не позитивное писаное право, а феномен из другого круга явлений социальной жизни - социально оправданную свободу определенного поведения, являющуюся результатом прямого действия условий жизнедеятельности людей и даже

природных (и плюс к тому - трансцендентных) факторов. Здесь как раз перед нами - то, что выражает феномен права в самом широком значении этого понятия (т.е. основания, позволяющего действовать индивиду по принципу "имею право"), - феномен, который - скажу еще раз - является неотъемлемым атрибутом человеческого общества с момента его возникновения.

Все дело лишь в том, что на заре существования человеческого рода, многие тысячелетия, общий запретительный характер социального регулирования в "традиционных" первобытных обществах прятал, перекрывал некоторые, присущие и ему дозволительные элементы, обозначаемые термином "право". Тем более, что такого рода элементы на большей части истории первобытных обществ проявлялись в рамках иерархических структур властной родоплеменной организации, обозначая статус и возможности особей на верхних ступенях био-социальной иерархической лестнице.

На поздних же этапах развития первобытных обществ, когда в связи с процессами, ведущими к утверждению цивилизации, в реальной жизни все более и более проявляет себя автономная личность, дозволительные элементы стали приобретать самостоятельную и притом - возрастающую значимость. Естественное право в этих условиях приобрело значение не просто выражения требований жизнедеятельности, а прежде всего - таких требований, которые воплощают свободу индивида, человека. И именно в данном отношении формирующаяся в недрах первобытнообщинном строя свобода поведения человека выступила предпосылкой и предвестником не только перерастания родоплеменной организацию в более социально высокую социальную структуру (государство), но и особого, юридического регулирования, объективированного нормативного образования - позитивного права.

2. РУБЕЖ

1. Феномен цивилизации

Наличие предпосылок юридического регулирования в первобытных обществах (даже столь существенного, как нормативность) и возможность обозначать некоторых из них термином "право", еще не означает того, что в обществе возникло и вошло в его структуру особое образование,

занимающее самостоятельное и высокое место среди других социальных институтов, - позитивное право.

Право (в строго юридическом значении) - явление цивилизации. Более подробный рассказ об этом - дальше. А сейчас - некоторые исходные положения.

В результате самой сути существования и развития общества, связанных с совершенствованием производящего хозяйства, с разделением труда, с повышением его производительности, со все большим включением в жизнь людей интеллекта, общество из первобытного состояния переходит в цивилизацию - стадию воспроизводства общественной жизни, существования и функционирования человеческого сообщества, когда оно развивается на своей собственной основе и способно не только "самоподдерживать" себя, противостоять энтропии, распаду, но и двигаться вперед, реализовать заложенные в нем тенденции к прогрессу. И причем - так, что определяющим импульсом, доминантой в таком развитии является движение к свободе, самостоятельность, активность и инициатива отдельной личности, что и раскрывает могущество разума, разумной творческой деятельности..

Цивилизация, охватывающая всю "видимую" эпоху человечества (в ней мы живем и сейчас), имеет длящуюся восходящую линию развития, которая, пусть с перерывами, отступлениями, подразделяется на несколько стадий. Можно говорить о начальной стадиях цивилизации, о высокой цивилизации и т.д. (в этом же плане правомерно употребление термина "цивилизация" для обозначения отдельных, по большей части самобытных ареалов развития общества той или иной эпохи). Но при этом нельзя упускать из поля зрения определяющий стержень в развитии цивилизации, который в связи с движением к свободе "выходит" на человека и раскрывается в его индивидуальности, в поразительных результатах его разумной творческой деятельности.

Какие же причины и обстоятельства в условиях цивилизации вызвали к жизни позитивное право?

2. Главные факторы

Среди многих причин и обстоятельств, выражающих вступление общества в условия цивилизации, его движение к свободе, представляется необходимым выделить два решающих первичных фактора, которые в конечном итоге через веерообразные последствия перевернули жизнь людей, в том числе вызвали глубокую революцию в социальном регулировании. Эти факторы, являющиеся проявлениями и поразительными (выбивающимися за пределы чисто природного бытия) результатами разумной творческой деятельности человека, сообществ людей :

первый (материальный) - появление избыточного продукта в материальном производстве (примечательно, что, по тонкому замечанию Н.А.Бердяева, "избыточный продукт" в духовной жизни в период Просвещения тоже породил гигантские веерообразные последствия) и отсюда возможность и возрастание "вложений", осуществляемых в виде собственности в условия экономической свободы и рынка, - основы саморазвития экономики;

второй (гуманитарный) - появление в обществе принципиально нового, гуманитарного начала - обособление отдельного человека от "целого", обретение им качества автономной личности, самостоятельного индивида с социально обусловленной необходимостью обеспечения его свободы, самостоятельной творческой деятельности, а в этой связи - создание и развитие общественных форм, направленных на обеспечение свободы, самостоятельности, активности и предприимчивости личности в экономике (экономическая свобода) и адекватных институтов общественно-политической жизни (утверждение народовластия, демократии). А отсюда - внедрение в жизнь общества, в саму его органику нормативных начал, соответствующих указанным человеческим ценностям.

Эти два первичных фактора глубоко, органично связаны с тем, что в обществе утверждаются начала разума (во всех его противоречивых проявлениях), интеллектуальные и деятельно-активные начала, и общество становится структурированным, прежде всего по признакам отношения к результатам и формам разумной творческой деятельности, к собственности, и в этой плоскости классовым, "стратовым". Отсюда распад некогда монолитного "целого" - первобытнообщинного строя, трансформация родоплеменной структуры, тенденции к ее перерастанию в государственную организацию, дифференциация и усложнение общественной жизни. А в этой связи - нарастающие центробежные тенденции, что в свою очередь вызвало

появление интегративных и вместе с тем еще более усложняющих жизнь структур, формирование особого органа власти - государства, а также идеологии, прежде всего религиозной, выраженной в церковных учреждениях.

Указанные факторы и изменения приобретали еще большую остроту по мере развития и углубления процессов социального отчуждения, расширения и упрочения товарно-рыночных отношений, персонификации собственности, все большего доминирования частной собственности, получения классовыми отношениями самодовлеющего характера. Это придало соответствующие черты государству, идеологическим учреждениям и повлекло за собой глубокую революцию во всей системе социального регулирования, выраженную в постепенном "расщеплении мононорм"¹, формирование на их базе относительно обособленной первобытной морали, корпоративных норм, а также (в связи и во взаимообусловленности с возникновением государства) особого нормативного институционального образования - позитивного права, юридического регулирования.

3. Три явления

В связи с переходом общества в условия цивилизации в системе социального регулирования первобытных обществ произошли важные изменения. Наиболее существенные из них следующие три.

Первое. Это преобразование и изменение запретов в системе социального регулирования. Дело не только в том, что по мере разложения первобытнообщинного строя запреты преобразуются по содержанию (из средства, обеспечивающего сплоченность и единство коллектива, они все более превращаются в средство фиксации привилегий, неприкосновенности статуса тех или иных субъектов, их прав, что отражается на характере компенсационных и карательных санкций и многих других институтов). Весьма существенно и то, что в связи с "расщеплением" мононорм запреты, являющиеся по своей природе требованиями естественного права, в основном "уходят" в сферу морали, чаще всего в морально-религиозные нормы. А уже из области морали и религии они, вобрав в себя многое из этих сфер общественного сознания, воздействуют на общественную жизнь, а также - обратим внимание на этот момент - воспринимаются позитивным

правом. Такой многоступенчатый, зигзагообразный путь развития запретов в условиях цивилизации еще более упрочил их общий характер (в указанном ранее смысле), продиктованный их изначальностью и вытекающей отсюда непререкаемостью, жесткостью, освятил их известными моральными идеалами и принципами, религиозными догмами и представлениями.

В связи с этим помимо всего иного становится ясным, почему повсеместно при формировании и развитии позитивного права в качестве ближайшего источника юридического регулирования выступали мораль и религия (и ключевую роль играли тут господствующие индивиды - носители господствующей морали и религиозных культов) и почему они постоянно представлялись как явления изначально более высокого ранга, чем право, нормы закона. Хотя - надо заметить, в действительности, глубинный источник соответствующих нормативных положений нужно видеть хотя бы в таких основах общественной жизни, как собственность, власть, идеология, других условиях жизнедеятельности людей в обществе (а по крупному счету в еще более глубоких, уже упомянутых основаниях, относящихся к природе, к трансцендентным началам), а господство морали, опирающееся на власть и идеологии, выражало доминирование традиционных устоев общественной жизни.

Второе. Это повышение удельного веса и изменение характера позитивного обязывания, причем теперь - обязывания властно-императивного характера, исходящего от органов власти и должностных лиц, обладающих властью.

В связи с переходом первобытного общества от присваивающего к производящему хозяйству, развитием земледелия, скотоводства, ремесла оказалось необходимым в большей мере использовать и такой компонент социального регулирования, как позитивное обязывание, вводящее активное поведение субъектов не только в строго определенное русло, ни придающее ему заданную направленность и социальную неотвратимость. В условиях цивилизации удельный вес позитивных обязываний возрастает настолько и их характер изменяется так, что они вслед за запретами заняли видное место в системе социального регулирования. Причем по мере перехода от родоплеменной к государственной организации общества не просто возрастает "объем" позитивных обязываний, но и изменяется их качество: они в подавляющей своей массе приобретают властный характер, становятся носителями властных велений.

Вместе с тем вряд ли было бы правильным видеть в позитивных обязываниях, обусловленных организацией земледелия, скотоводства и ремесла, чуть ли не главный качественный сдвиг в системе социального регулирования, характеризующийся, в частности, возникновением позитивного, писанного права. Ведь позитивные обязывания могут существовать (и долгое время в первобытных обществах существовали) в рамках табу. Для системы же социального регулирования в условиях цивилизации наиболее примечательным стало только что отмеченное изменение характера позитивных обязываний, приобретение ими в ряде областей жизни общества заданного характера, властно-императивных черт.

Третье. Самое существенное. Это - возникновение самостоятельной роли дозволений и ее постепенное возрастание. Если на начальных стадиях развития первобытного общества права отдельных членов коллектива и органов самоуправления представляли собой главным образом оборотную сторону обязанностей, были неотделимы от них, то по мере все большего включения в жизнь людей начал разума, разумной творческой деятельности, перехода от присваивающего к производящему хозяйству, по мере развития товарно-рыночных отношений, появления частной собственности, обретения человеком самостоятельного социального статуса автономной личности, по мере утверждения и развития всего этого все более самостоятельное значение приобретают и субъективные права, выражающие известную дозволенность того или иного поведения. И хотя по своей сути такого рода дозволенность оставалась по большей части (в основном в публичной сфере) правом сильного, оно все более обретало цивилизационные черты - сначала в виде кулачного права, затем - права власти. В частной же сфере, т.е. сфере правомочий частно-правового характера она стала обретать самодовлеющее, самодостаточное и доминирующее значение

Этнографические данные свидетельствуют о сложных, многоступенчатых процессах формирования дозволений - субъективных прав. Первоначально в области имущества они подчас носили характер права собственности родового ядра и права пользования ею общины, связывались с домохозяйствами, семьями. Интересно, что "в послеродовых общинах земледельческая продукция, как правило, потреблялась внутри хозяйств и отдельных семей, тогда как охотничьи, а иногда и рыболовецкая добыча широко распределялась между всеми общинниками. В отношении первой,

таким образом, действовали новые нормы, выработанные в условиях развития производящего хозяйства, а в отношении второй - древние традиционные нормы, доставшиеся в наследство от предшествующей эпохи"1.

В рассматриваемых условиях на поздних стадиях развития первобытных обществ, когда происходит распад первобытнообщинного строя, система социального регулирования из преимущественно запретительно-предписывающей становится если не в целом запретительно-дозволительной, то во всяком случае - такой, в которой самостоятельное и высокозначимое место начинают занимать дозволения, выраженные в субъективных правах. В последующем же развитие дозволений оказывается важнейшим, определяющим процессом в системе социального регулирования, который и придает этой системе черты, характерные для того или иного экономического, социально-политического строя в эпоху цивилизации.

При этом само развитие дозволений стало реализоваться преимущественно в двух плоскостях:

- а) в плоскости политической власти, когда государство, иные субъекты политической власти становятся носителями властных функций, и через властные дозволения обретают право поступать по своему усмотрению;
- б) в плоскости дозволений для индивида, человека, автономной личности, когда дозволения имеют характер меры социальной свободы, его самостоятельности и активности.

Указанные начала в области дозволений ("властно-императивные дозволения" и "автономные дозволения") - своего рода фокус всей последующей истории социального регулирования. Если в области первого из указанных начал ("властно-императивных дозволений"), образующих своего рода первооснову публичного права, продолжает господствовать в оцивилизованном виде право сильного, то именно второе из начал ("автономные дозволения"), свойственное по своим истокам частному праву, как раз открыли новые перспективы в социальном регулировании, его развитии в преимущественно дозволительную систему социального регулирования.

4. Дозволения - решающее звено формирования и развития позитивного права

Хотя юридические дозволения и не стали с первых же фаз цивилизационного развития преобладающей по объему частью позитивного права, они, в особенности - "автономные дозволения", с самого начала приобрели значения решающего звена, которое определяет бытие и судьбу позитивного права.

Ведь даже другие и поначалу преобладающие способы регулирования, запреты и позитивные обязанности, в условиях цивилизации оказываются в юридической сфере тесно связанными с дозволениями, а запретами вообще образуют с ними нераздельную "пару".

Но главное здесь - это сами юридические дозволения, выраженные в субъективных правах. Поскольку юридические дозволения основаны на автономии и самостоятельности отдельных субъектов, они с социальной стороны раскрывают глубинное предназначение права, а с юридической стороны вносят в материю права принципиально новые элементы, меняющие весь ее облик. Помимо иных характеристик, эти новые элементы заключаются в том, что в отличие от запретов и позитивных обязываний, непосредственно опирающихся на власть, само существование юридических дозволений, а еще более - их реализация требует целой системы особых, отработанных, строго фиксированных и "сильных" средств и механизмов обеспечения - гарантий и форм защиты, субъектами которых должна быть автономная личность.

Отсюда и следует, что юридические дозволения выступают в качестве главного фактора - фактора самого значительного, определяющего бытие и судьбу позитивного права, его формирование как институционального нормативного образования, без которого невозможно сделать постоянной реальностью указанные юридические средства и механизмы. А это и знаменует крупный качественный сдвиг на данном участке социальной действительности - второй по своему значению в истории регулятивной культуры после появления нормативного социального регулирования вообще.

5. Более широкий контекст - требования цивилизации

Конечно, при рассмотрении возникновения права нужен достаточно широкий социальный контекст. - учет всех требований, которые выдвигает перед социальным регулированием эпоха цивилизации и которые в этой связи обуславливают необходимость формирования и функционирования принципиально нового нормативного регулятора, который смог бы выполнить ряд довольно значительных задач качественно новой эпохи.

Одна из таких задач (подробнее о ней речь - дальше) представляется очевидной. Это - обеспечение существования и функционирования общества как сложной и динамичной системы, целостного организма несравненно более высокого порядка, чем первобытное общество. Да притом - в обстановке "антагонизма", этнических, классовых, религиозных и иных столкновений, усложнения всей общественной жизни, порожденных по своему источнику материальным фактором - появлением избыточного продукта, а вслед за тем частной собственности, конкуренции, рынка.

Судя по всему, здесь немалую роль играют потребности экономических отношений, складывающихся в условиях частной собственности, экономической свободы и рынка. Именно потребности закрепить, сделать незабываемой собственностью, а распоряжение ею беспрепятственным, утвердить экономический статус товаровладельцев, необходимость обеспечить для них строго определенные, устойчивые и гарантированные экономические связи, постоянные, прочные и обязательные для всех предпосылки хозяйственной, коммерческой деятельности, надежные и стабильные условия для самостоятельности, активности, инициативного действия, именно эти потребности во многом предопределили формирование как системы стабильных властных отношений, так и качественного нового нормативного регулятора. И хотя в литературе советского периода при характеристике данной стороны зависимости права от условий социальной жизни допущены преувеличения (отдельные правоведы сам феномен права целиком связывают с обменными отношениями¹ либо с "владением", с "вещными отношениями"), в особенностях и свойствах права, получивших потом относительно

самостоятельное развитие, довольно явственно ощущается "дыхание" экономических отношений, товарного производства и рынка.

И еще - одна задача, вполне очевидная. В условиях цивилизации оказалось необходимым сделать реальностью, утвердить в обществе основополагающие гуманитарные начала в жизни людей, обусловленные самой природой общества, естественно-правовыми требованиями. Первоначально - хотя бы в виде утверждения в юридической жизни принципа справедливости, верховенства правосудия, равенства всех граждан перед законом и судом., а затем, по мере демократического развития создания общественного строя, способного закрепить и обеспечить надлежащий статус автономной личности, индивидуальную свободу (которая в экономических отношениях "выходит" на право собственности, рыночную свободу, свободу договоров, а в социально-политической сфере - народовластие, институты демократии).

Выполнить такого рода задачи было не под силу ранее существовавшим регуляторам - ни мононормам, ни формирующимся в результате их "расщепления" особым подразделениям социальных норм - моральным, корпоративным, нормам-обычаям. Потому-то здесь и потребовался принципиально новый, несравненно более мощный и стабильный регулятор, который сложный комплекс юридических средств и механизмов, обладал бы значительным потенциалом регулятивной энергии.

Понятно, возникновение этого мощного и стабильного регулятора, обладающего рядом сильных, уникальных свойств связано с формированием государственной власти, ее институционального выражения - государства, что и придает этому регулятору характер официального, публичного института.

Обретение этим принципиально новым регулятором необходимых свойств, позволяющих ему быть мощной силой, способной решать новые сложные задачи, невозможно без государства, без взаимодействия с ним.

Существованию и действию формирующихся юридических норм не только придается официальный, публичный характер, характер всеобщности, всеобщей общеобязательности, - они на этой основе поддерживаются государственным аппаратом, его органами - судом, учреждениями надзора, исполнительными органами и др. Это касается всех юридических норм - и тех, которые прямо исходят от государства, издаются его органами и

должностными лицами, и тех, которые складываются спонтанно, через обычаи, в деловой договорной практике (частное право). И как раз путем прямой государственной поддержки, путем санкционирования нормативных положений или прямого издания законов, иных актов государство внешне объективирует нормативные положения, придает им и всему арсеналу правовых средств качество институционального нормативного образования - объективного (позитивного) права, и тем самым фактически официальное, всеобщее, общеобязательное значение.

Но при всем при том не упустим из поля зрения ранее уже упомянутую "изюминку", поначалу не очень заметную и внешне не доминирующую, - юридические дозволения, выраженные в субъективных юридических правах, - тот элемент юридической материи, который в основном и потребовал включения в ткань социального регулирования многообразных юридических средств и механизмов, возводимых при помощи государства в особое и сложное нормативное образование - позитивное право. Так и сложился особый объективированный социальный институт цивилизации, который по самой своей органике способен закрепить все более выдвигающийся вперед элемент нормативного регулирования - дозволения, субъективные права, основанные на автономии и самостоятельности личности, - и придать им реальное, высокое значение в жизни людей.

6. Рубеж: позитивное право - писанное право.

Есть ключевой момент, наглядно свидетельствующий о возникновении позитивного права как особого институционального нормативного образования. Это - появление в сфере официальной государственной жизни писанных норм¹ (точнее, писанных источников права и формально-определенных норм), закрепляющих права и обязанности, поддерживаемых государственным принуждением и способных быть носителями определенного интеллектуального содержания - обстоятельство сопряженное с возникновением у государства способности монопольно устанавливать общеобязательные нормы, приобретающие свойства юридических.

Конечно, на ранних стадиях своего формирования, а также в особых формах своего бытия (обычное право) оно существовало и действовало в "неписаном" виде. Но и там и здесь - это в общем еще неразвитое право,

право, "застрявшее" на первичных стадиях своего формирования. Особым, уже сложившимся социальным феноменом позитивное право - по причинам, о которых речь дальше - становится благодаря тому, что оно обретает характер писанного права.

Именно этот момент, свидетельствующий о том, что позитивное право - это писаное право, выражает отрыв регулирования от естественно-необходимых, природных связей и формирование внешне объективированного институционального нормативного образования с набором строго определенных, особых свойств (нормативностью, формальной определенностью, государственной обеспеченностью, действием через права и обязанности, системностью).

По своей социальной значимости и природе возникновение права в качестве писанного феномена представляет собой реальное действие на социальную жизнь разума и одновременно - одно из проявлений социального отчуждения (степень, содержание и характер которого, разумеется, зависят от уровня развития права, социальной системы, экономических, социально-политических и иных отношений). Однако это - такое проявление, при котором сам факт возникновения нормативного регулятора в виде писаного права (институционального нормативного образования) и наращивание его регулятивной энергии оказались возможными именно потому, что подобное отчуждение произошло.

Затрагивая проблему отчуждения в связи с возникновением права, не упустим из поля зрения главное. Феномен права оказался необходимым потому, что поначалу нормальные отношения - классовые, этнические и другие - приобрели в результате отчуждения антагонистический, во многом самодовлеющий характер, и именно это потребовало формирования мощной социальной силы, особого нормативного институционального образования, каковым и стало позитивное право.

3. ПРАВО: ПРЕДИСТОРИЯ И ИСТОРИЯ

1. Начальные фазы

Формирование права - длительный исторический процесс, который прошел ряд этапов, осложненных особенностями конкретно-исторических

цивилизаций, спецификой развития народа, культуры, науки в той или иной стране.

Характеризуя общие черты возникновения правовых систем на начальных стадиях цивилизации, необходимо напомнить общую логику их становления и развития - сначала фаза аморфного состояния (предыстории права), затем в ходе исторического развития - права в обществах с традиционными цивилизациями и, наконец, уже в современную эпоху - права в гражданском обществе.

С этой точки зрения исходным звеном в сложном процессе формирования правовых систем явилось так или иначе идеологизированное выражение естественного права, т.е. социально оправданной свободы поведения участников общественных отношений, в том виде, в каком она непосредственно продиктована условиями жизнедеятельности и предстает в качестве своего рода интуитивно усваиваемого субъектами принципа, идеи "правового" и "неправового" и с этой точки зрения элемента первичного правосознания. Причем - так, что первоначально такого рода первобытное естественное право в виде обычаев прямо выступает в качестве критерия "правового" или "неправового" поведения.

Вот почему история развития правовых систем свидетельствует о том, что повсеместно с закономерной необходимостью еще в условиях перехода от поздне родового к раннеклассовому обществу поначалу утверждается кулачное право как своеобразная модификация права сильного и лишь затем наступает период господства казуального (прецедентного) права и обычного права, фиксируемых в письменных источниках¹.

Важнейшим же этапом, реально выражающим формирование права в виде самостоятельного институционального нормативного образования, является весьма специфическая стадия его становления, которую условно можно назвать предысторией права.

Здесь, в отличие от предправового социального регулирования (когда только складывались и накапливались предпосылки юридической материи), право уже есть, оно уже состоялось, выступает по большей части в качестве писаного, существует в виде внешне объективированного социального института. И поэтому, помимо всего иного, сами по себе обычаи, не санкционированные государственной властью, уже не являются

непосредственным критерием для определения "правого" и "неправового": выраженное в них первобытное естественное право не выходит за рамки первичных форм правосознания

Вместе с тем здесь позитивное право существует и функционирует все же как некое аморфное образование. . Правовое развитие на данном этапе как бы остановилось, замерло где-то на полпути от казуистического (создаваемого конкретными индивидуальными решениями) и обычного права к писаному праву, создаваемому правотворческими решениями законодателя и судебными учреждениями. Потому-то оно по основным своим технико-юридическим чертам в принципе повсеместно одинаково, содержит в потенции, в зародыше, пусть и в аморфном виде, исходные элементы для развития права в различных специально-юридических направлениях и потому является своего рода его предысторией.

Предыстория права характеризуется по крайней мере двумя взаимосвязанными чертами:

во-первых, тем, что юридическое регулирование еще недостаточно отдифференцировано от социального регулирования в целом, от иных, неюридических его разновидностей (в виде норм-обычаев, морального, морально-корпоративного, религиозного и др.);

во-вторых, тем, что элементарными, примитивными являются положения законов или юридической практики, которые могут быть названы "нормативными обобщениями", т.е. вырабатываемые в качестве общих правил общие положения о должном или дозволенном поведении, его признаках, последствиях и т.д.; они представляют собой по большей части всего лишь слегка исправленные, без очевидных "персональных" или "местных" примет, государственно-нормативное выражение индивидуального решения или признанного и защищаемого государством обычая, действующего в данной местности.

В этом смысле первые письменные памятники права древнейших цивилизаций (законы Ману, Законы Хаммурапи, Законы XII таблиц, хеттские законы и др.) и средневековья (Салическая Правда, Русская Правда и т.д.) по своим технико-юридическим характеристикам удивительно схожи. Все они - компиляции, состоящие главным образом из трех основных элементов: 1) решений конкретных дел, которым в той или иной степени

придано нормативное значение (т.е. прецедентов); 2) санкционированных властью господствующих обычаев, нередко также отражавших сложившиеся образцы индивидуальных решений; 3) некоторых прямых правотворческих постановлений. Нетрудно заметить, что эти элементы древних юридических компиляций в какой-то мере соотносятся с основными частями правовой системой (собственно правом, юридической практикой - 1.2.4.), в полной мере развившейся в современную эпоху.

Позднее, в ходе экономического, политического, культурного развития общества в условиях цивилизации, тот или иной элемент специально-юридического содержания права, относящегося главным образом к догме права, приобретает доминирующее значение, становится основой последующего прогресса.

И тогда начинается специфическая и с т о р и я права, которая выражается в формировании и развитии национальных правовых систем и их семей.

2. Семьи национальных правовых систем и история права

За долгую историю человеческого общества право развивалось главным образом в той или иной стране в виде национальной правовой системы. Вместе с тем особенности права, его свойства и черты раскрывались в семьях национальных систем, где элементы зародившиеся в эпоху, названной "предысторией права", получили своеобразное развитие - воплощение в комплексе особых институтов и форм. При рассмотрении первичных правовых понятий основные из таких семей были уже названы [1.2.3.]. Это - семья права континентальной Европы, семья англосаксонского общего права, семья религиозно-традиционных систем, семья заидеологизированных систем.

Присмотримся к некоторым особенностям их развития, места в жизни общества, к их судьбе.

Романо-германское право (национальные правовые системы Франции, ФРГ, Италии, Испании и др.) - это семья правовых систем, характеризующаяся таким высоким уровнем нормативных обобщений, который основан на древнеримской правовой культуре и который практически, уже в новое время достигается при помощи кодифицированных актов законодательных или

иных правотворческих органов и выражен в абстрактно формулируемых нормах, в формировании логически завершенной, структурно замкнутой ("закрытой") нормативной системы писаного права. В соответствии с этим правовые системы данной группы имеют облик нормативно-законодательных и в массовом правосознании воспринимаются в качестве таких, где право выступает преимущественно в виде "закона".

Один из источников возникновения национальных правовых систем рассматриваемой семьи следует искать в экономических, социально-политических условиях развития общественной жизни. В континентальной Европе преодоление феодальной раздробленности, создание централизованных государств, политическое утверждение социально-экономического единого товарно-рыночного хозяйства, режима демократии осуществлялись преимущественно через центральные органы государственной власти, которые взяли на вооружение такие эффективные средства социального регулирования, как законы, кодексы, содержащиеся в них абстрактные нормы (нормативные обобщения высокого уровня).

Отмечая этот правообразующий источник, необходимо указать на то, что к ХУП - ХУШ векам, т. е. ко времени, когда реально в социальной жизни проявилась потребность в нормативно-регулятивном инструменте преимущественно дозволительного типа, который мог бы быть использован для решения указанных выше задач, у государственных органов "под рукой" оказались такие материалы, относящиеся к сфере правовой культуры, которые и предопределили особенности правовых систем континентальной Европы. Речь идет о правовой культуре, основанной на юридической системе Древнего Рима, давшего классическое, не превзойденное по утонченной разработке первое всемирное право общества товаропроизводителей.

Однако, вопреки довольно широко распространенному мнению, романо-германское право не опиралось непосредственно на нормы римского частного права - права казуистического характера, лишь в какой-то мере систематизированного (да и то после своего расцвета) в компиляциях Свода законов Юстиниана и, пожалуй, больше тяготеющего к общему прецедентному праву. Упомянутые достижения правовой культуры являются скорее элементом интеллектуально, духовной жизни эпохи Возрождения, созданным в западноевропейских университетах толкователями положений римском частного права - глоссаторами и в особенности постглоссаторами.

Их историческая заслуга, недостаточно еще оцененная, состояла в том, что они на новом уровне духовной, интеллектуальной жизни эпохи Возрождения отработали логические принципы, конструкции, обобщенные юридические формулы, заложенные в римском частном праве. Эти логические принципы, конструкции и обобщенные формулы, а также терминология римского права и могут быть охарактеризованы в качестве материалов правовой культуры, которая была воспринята законодательством континентальной Европы, а затем через наиболее совершенные его достижения (Кодекс Наполеона, Германское гражданское уложение и др.) распространилась на многие страны мира.

Отмечая значение для рассматриваемой семьи правовых систем своеобразие процессов централизации в континентальной Европе, нужно одновременно учитывать уровень европейского духовного развития, характерный для эпохи Возрождения. Ведь высокий уровень нормативных обобщений и технико-юридического совершенства, свойственные правовым системам континентальной Европы той поры, ближайшим образом явились продуктом высокой интеллектуальной культуры, соединивший античные и возрожденческие ценности и воплотившей их в системах действующего европейского права.

Англосаксонское общее право (национальные правовые системы Англии, США, ряда других стран), если рассматривать его в чистом виде, - это самобытная семья правовых систем. Оно характеризуется тем, что юридическое регулирование строится, обобщенно говоря, на судебной практике, на "праве судей", а точнее, на прецедентах - судебных решениях, юридическую суть, логико-юридические принципы которых суды обязаны применять при рассмотрении аналогичных жизненных проблем¹. При этом повышенное значение придается процедурно-процессуальным правилам; правовая система выражена не в абстрактно формулируемых нормах - обобщениях высокого уровня, не представляет собой структурно-сложное логически замкнутое построение. Она носит характер открытой системы методов решения юридически значимых проблем. В соответствии с этим правовые системы данной группы имеют облик нормативно-судебных и в массовом правосознании воспринимаются в качестве таких, где во многих случаях на первое место выступает субъективное право, защищаемое судом.

Знаменательно, что экономический, социально-политический источник национальных правовых систем англо-американской группы в принципе тот же, что и в странах континентальной Европы: это необходимость усиления центральной политической власти, государственно-правовое объединение страны. Но в Англии -- прародительнице общего права (общего в том смысле, что оно вырабатывалось для всей страны, в противовес местным обычаям) - назревшая потребность упрочения централизованной власти встретила с развитой судебной практикой. Именно потому, что королевские Вестминстерские суды в силу особенностей социально-политического развития Англии того времени оказались наиболее мощным элементом государственной системы, отработываемые ими и закрепляемые в протоколах решения (их логическая суть, идеи) стали прецедентами - образцами для решения аналогичных юридических дел в будущем и тем самым приобрели значение материалов, из которых в основном и сформировалась правовая система Англии, а затем и некоторых других стран.

Религиозно-общинные (неотдифференцированные) юридические системы - это такие системы регулирования, в которых юридические элементы в полной мере еще неотдифференцировались от иных неюридических элементов социального регулирования. Они существуют в застойном виде, находятся в состоянии, которое характеризуется связанностью регулируемыми формами традиционных обществ (религиозными, обычно-общинными и др.), задающих помимо юридических форм принципы решения жизненных ситуаций. В соответствии с этим правовые системы данной общности имеют облик догматизированных, традиционных и в массовом правосознании воспринимаются в качестве таких, где основная регулирующая сила - догма веры, религиозное учение, непогрешимая традиция.

Юридические системы рассматриваемой группы весьма разнообразны, подчас уникальны по своим чертам. Они свойственны в основном традиционным, застойным общественным структурам феодального или еще более архаичного типа. Их можно определить как застывшую во времени и перенесенную в сегодняшние дни предысторию права. Это системы социального регулирования, которые в силу особых экономических, политических, духовно-нравственных условий получают одностороннее,

негармоничное развитие с известным приоритетом таких регулирующих форм, как религиозные, традиционные, обычно-общинные и др.

Таковы, например, правовые системы, относящиеся к мусульманскому праву, господствующие в ряде государств Азии и Африки. Социальное явление, именуемое мусульманским правом, вообще представляет собой причудливое смешение юридических, религиозных, морально-философских элементов, и слово "право", как считают специалисты по сравнительному правоведению, применяется к этому явлению за отсутствием другого¹. Мусульманское право, сложившееся еще в эпоху средневековья и выступающее по большей части в качестве идеологической силы, по своим главным особенностям представляет одну из сторон религии ислама². Анализ мусульманского права дает основание оттенить мысль об ограниченности распространенного в правовой литературе общего положения о том, что сила, создающая право, - государство. Необходимо учитывать вместе с тем, что коль скоро речь идет о национальных правовых системах, т. е. о праве в строго юридическом смысле, положения мусульманского права приобретают юридическое значение главным образом в результате деятельности государственных органов - законодательных и, в особенности, судебных, осуществляющих индивидуально-правовую, юридически конститутивную деятельность.

Заидеологизированные правовые системы при авторитарных режимах - группа правовых систем, со структурной стороны весьма близких к только что рассмотренной семье, также задающих решение жизненных ситуаций сообразно идеологическим догмам. В отличие от нее эти системы, пусть даже внешне, связаны с современным уровнем цивилизации, его институтами, в том числе юридическими, соответствующей лексикой (именно такой характер имели юридические системы в СССР, других социалистических странах). Они призваны юридически "освятить" доминирование в обществе идеологических, во многом - утопических догм, а в этой связи - методов насилия, прикрыть и "облагородить" авторитарные, диктаторские режимы.

Вот почему для данной группы правовых систем с внешней стороны характерно использование элементов современной юридической, правовой культуры, внешних институтов и атрибутов правосудия, законодательства. Однако все эти элементы служат ширмой, прикрывающей диктатуру заданных идей, а отсюда - авторитарный режим, построенный на внеправовом принуждении (насилии); и с этой стороны являются

существенным компонентом идеологизированных фальсификаций. Определяющая особенность рассматриваемой семьи правовых систем - заидеологизированность, т. е. всепроникающее господство претендующей на передовой статус догматизированной теории, которая оправдывает доминирование насилия, используемого во имя "высшего блага" (нации, класса, "всеобщего благоденствия" и т. д.). При этом в качестве "права" выступает в качестве непререкаемого приоритета идеологический постулат, облагороженный привлекательными лозунгами.

Такие правовые системы, относящиеся к праву власти, можно, пожалуй, именовать, как и соответствующие государства, тоталитарными. Они, в сущности, отрицают приоритет позитивного права и в целом носят публичный характер (хотя нередко и сохраняют некоторые институты частного права).

Несколько слов об оценке только что кратко обрисованных семей правовых систем.

Разумеется, правовой прогресс, поступательное развитие юридической формы социального регулирования так или иначе в тех или иных темпах проявляются во всех семьях правовых систем. Даже в религиозно-общинных правовых и заидеологизированных системах, хотя по большей части крайне медленно, исподволь, сквозь столкновение противоречивых тенденций, но все же происходит известное обособление юридического инструментария, становление более или менее чистых юридических институтов, эволюция, напоминающая эволюцию близких институтов в других семьях. Процесс этот значительно усиливается, а подчас приобретает и доминирующее значение в развитии всей системы социального регулирования в тех странах, где устанавливаются прогрессивные политические режимы.

Особо - об оценке англосаксонского общего права. Конечно, формирование общего прецедентного права, обусловленное своеобразными историческими, социально-политическими условиями Англии, можно охарактеризовать в качестве "особого пути" в правовом развитии.

Хотелось бы еще раз обратить внимание на то, что самобытный характер прецедентного права (особенно - права США) имеет и свои плюсы и свои минусы. Плюсы - в том, что возможность "творить право" непосредственно судом, минуя сложные императивы и усложненные конструкции правовой

культуры континентальной Европы, основанной на достижениях римского права, позволило напрямую использовать в таком "творчестве высокие духовные и нравственные критерии, требования "здорового смысла" и в силу этого быстрее продвинуться к требованиям либеральной цивилизации. Вместе с тем (и это уже минусы) есть основания усматривать в прецедентном праве известную историческую интеллектуальную незавершенность, в чем-то даже неполноценность, которую все равно, на мой взгляд, в условиях продолжающегося правового прогресса соответствующим национальным правовым системам придется наверстывать.

С этой точки зрения природа общего прецедентного права такова, что в нем не может в полной мере развернуться ряд свойств и особенностей права (в частности, его особенности, связанные с нормативными обобщениями, всеобщностью, строгой определенностью по содержанию), из-за чего в известной мере не получают развития некоторые другие его характеристики (например, системность).

И все же в качестве общего вывода необходимо сказать о том, что правовые системы англо-американской группы - это эффективно работающие нормативные регулятивные механизмы, отвечающие основным потребностям жизни общества и потому, кстати, воспринятые в том или ином виде немалым числом государств. Они имеют ряд позитивных специальных технико-юридических черт. Такие свойства юридического регулирования, как определенность применительно к конкретному делу и "конкретизированная" нормативность¹, выражаясь в них несколько своеобразно, характеризуются все же достаточно высоким уровнем. Эти системы оказались весьма динамичными: сохраняя стабильность и незыблемость традиционных, подчас архаичных начал юридического регулирования, они в то же время могут приспосабливаться к новым технико-экономическим и социально-культурным условиям. Иными словами, юридический инструментарий, которым располагает англосаксонское общее прецедентное право, можно рассматривать в качестве значительной ценности, выражающей достоинства нормативно-судебной системы юридического регулирования, и имеющей уникальный характер.

Быть может, мы вообще еще недостаточно оценили феномен общего прецедентного права (судебно-нормативной системы¹). Не образуют ли его исторические разновидности ключевые вехи на пути мирового правового

прогресса? Ведь строго говоря, римское частное право, являющееся исторической первоосновой мировой юридической культуры и правового прогресса, в своем первоизданном виде представляло собой правовую систему, создаваемую в основном при рассмотрении конкретных юридических дел, т. е., в сущности, в прецедентном порядке. Жаль только, что право англо-американской группы не получило (как это случилось с римским правом) надлежащего интеллектуального освещения и не стало - как это случилось с европейской правовой культурой - объективированным выражением нормативных обобщений высокого уровня - одного из высокозначимых достижений разума.

Примечательно, что ныне путь прецедентного права характерен для единого ("общего") европейского права в целом, в формировании которого значительную роль играет люксембургский Суд европейских сообществ, вырабатывающий в контексте решаемых дел - прецедентов, единые для сообщества правовые принципы.

Классическим может быть назван путь формирования и развития романо-германского права. Классическим потому, что здесь на основе многовековой развитой правовой культуры в результате прямого правотворчества компетентных органов, использования нормативных обобщений высокого уровня открывается простор для развертывания тех качеств права, которые образуют главное содержание развитого права, отвечающего требованиям цивилизации, и наиболее полно и всесторонне характеризуют правовой прогресс в обществе.

Прямое правотворчество компетентных государственных органов, свойственное романо-германскому праву (нормативно-законодательным системам), позволяет целенаправленно строить юридическую систему, внедрять в нее "мысль", достоинства разума в его высоких проявлениях, - данные юридической науки и практики, достигать высокого уровня нормативных обобщений и в связи с этим обеспечивать все то социально ценное, что сопряжено с нормативностью права, с его определенностью, системностью, иными его регулятивными качествами.

Другой вопрос, что этот позитивный потенциал нередко скован исторически конкретными условиями развития тех или иных стран и в средневековый, и в буржуазный периоды их истории, и еще более - в обстановке

социалистических обществ. В принципе же по самой логике нормативно-правового регулирования развитие правовой формы, выраженной в нормативно-законодательной системе, является естественным магистральным путем, способным обогатить правовую культуру наиболее значимыми специальными технико-юридическими ценностями высокой интеллектуальной значимости. Так, как мы видели, и произошло в истории права, когда на базе достижений римского частного права в эпоху Возрождения были разработаны обобщенные положения, оказавшие столь сильное влияние на развитие системного, кодифицированного законодательства в странах континентальной Европы, а ныне во все более возрастающих масштабах оказывающие воздействие и на правовые системы англо-американской группы.

В последующем в контексте утвердившихся политического режима и идеологии некоторые из этих достижений воспринимались и советским правом, а ныне российским правом. Этот процесс с географической и историко-социальной точек зрения был подготовлен тем, что отечественное право возникло именно на территории, охватывавшей в значительной степени континентальную Европу и уже в той или иной степени имевшей соответствующие правовые традиции.

Вполне понятно поэтому, что в настоящей части книги, целью которой является характеристика логики права, его ценности, его роли в жизни общества, общетеоретические положения формулируются на основе именно тех фактических данных (взятых главным образом из отечественного права), которые соответствуют магистральному пути правового прогресса в истории права и, следовательно, связаны в первую очередь с правовыми системами нормативно-законодательного характера, к которых по главным своим особенностям относится российское право. К тому же, по всем данным, указанные юридические ценности имеют значение и на перспективу: они несомненно войдут (и в передовых демократических странах уже входят) в право современного гражданского общества¹.

3. Неразвитое и развитое право

При рассмотрении истории права представляется важным разграничивать, пусть и не предельно строго, такие его состояния, одно из которых может быть названо "неразвитым", а другое "развитым" правом.

Неразвитое право - это те правовые системы, в которых не раскрылись, не развернулись свойства права как самостоятельного и "сильного" нормативного социального феномена, играющего свою особую роль в жизни общества. Такие неразвитые правовые системы остаются в основном инструментом, придатком государственной власти, всецело зависимым от ее усмотрения. Их функции - узко-регулятивные, к тому же огосударствленные, политизированные. Поэтому, в какой-то степени упорядочивая общественные отношения, они не в состоянии противостоять государственному произволу.

Развитое право - это правовые системы, в которых раскрылись, развернулись свойства писаного права, образования высокого интеллектуального порядка, и оно выступает в качестве самостоятельного и "сильного" нормативного социального феномена, способного противостоять любому произволу, в том числе и произволу государственной власти.

Рассматриваемая градация правовых систем, их деление на "развитые" и "неразвитые", в большой мере связана с этапами развития общества, цивилизации. Во всяком случае на первых фазах развития человеческого общества (в азиатских теократических монархиях, в рабовладельческих и феодальных государствах) существовали, как правило, неразвитые правовые системы. Напротив, нынешняя фаза развития цивилизации - переход к цивилизациям либерального типа, формирование современного гражданского общества, как свидетельствует опыт развитых демократических стран, приводит к резкому возвышению права, к тому, что оно все более обретает "суверенный" статус и преобладающую социальную силу, способную противостоять силе государственного произвола.

Однако зависимость уровня развитости права от этапов истории общества не автоматическая, не абсолютная. Тем более если рассматривать эти фазы в самом общем виде (скажем, по неким "формациям"). Например, и в древнем мире, нередко относимом к "рабовладельческой формации", существовала развитая правовая система - римское частное право. В современную же эпоху в странах, где господствуют авторитарные и тем более тоталитарные

режимы, мы встречаемся с неразвитыми юридическими системами. Одной из таких систем, как мы подробнее увидим дальше, была юридическая система советского общества.

4. Публичное и частное право - сквозные линии правового развития

И еще - одни существенный момент в истории развития права. Эта история реализуется через публичноправовую и частноправовую культуру, проходит по двум самостоятельным (и одновременно тесно взаимодействующим) сферам - публичного права и частного права, по двум различным, в чем-то даже несопоставимым феноменам, особым "правовые континентам".

Здесь требуется вот какое пояснение. С первых же страниц этой книги обращено внимание на то, что право (в целом, по основным своим особенностям) представляет собой явление официальное-общеобязательный социальный институт, отличающийся императивностью, строгой государственной обязательностью и в этом смысле "публичностью".

В то же время уже ранее (в первой части книги) говорилось о том, что слово "публичность" ("публичное право") имеет в юриспруденции и особый смысл. Оно обозначает также одно из двух основных сфер или частей права [1.2.3.]. И публичное право в таком значении - это такая правовая сфера, в основе которой - государственные интересы, "государственные дела", т. е. само устройство и деятельность государства как публичной власти, регламентация деятельности государственного аппарата, должностных лиц, государственной службы, уголовное преследование правонарушителей, уголовная и административная ответственность и т. д. - словом, институты, построенные в "вертикальной" плоскости, на началах власти и подчинения, на принципах соподчиненности, субординации. Сообразно этому для публичного права присущ один юридический "центр", характерны императивные предписания и запреты, обращенные к подчиненным, подвластным лицам; дозволения же, имеющие императивный характер, - прерогатива властвующих субъектов.

Но, как это ни покажется неожиданным, для права исторически исходной, первичной и вместе с тем перспективной является другая правовая сфера - частное право. То есть - правовая сфера, которая не является продуктом и

инструментом государственной власти, рождается спонтанно, в силу требований самой жизни, под ее напором в условиях перехода общества в эпоху цивилизации. Весьма показательны, что те же факторы, связанные с разумом, разумной творческой деятельностью индивида, которые определили развитие общества при переходе к цивилизации (избыточный продукт и вытекающая из него частная собственность; обособление отдельной, автономной личности), обусловили необходимость существования "горизонтальных" юридических отношений, которые бы строились на наличии множества юридически суверенных "центров", самостоятельности субъектов, на свободном определении ими условий своего поведения.

И вот тут важно отметить, что частное право - само по себе явление парадоксальное. Оно дает людям - отдельным гражданам, их объединениям - возможность в определенном круге отношений свободно поступать сообразно их интересам, их собственной воле, самостоятельно, самим определять условия своего поведения и т.д. При этом предполагается или прямо декларируется, что применительно к отношениям такого рода государственная власть как бы остается в стороне, она не вправе произвольно вмешиваться в частноправовые отношения. Здесь обитель и господство частных воли и частных интересов. В то же самое время сами-то действия субъектов как частных лиц - договоры, односторонние акты собственника и т. д., совершаемые в этой сфере, приобретают самое настоящее, "полнокровное" юридическое значение. Государство, которое изначально как бы "изгнано" из данного круга отношений, теперь обязано - не парадокс ли? - признавать частноправовые отношения, защищать их всеми законными способами, реализовать при помощи всей системы своих принудительных органов и средств.

В частном праве, в отличие от публичного, господствуют "горизонтальные" отношения, основанные на юридическом равенстве субъектов, координации их воли и интересов. Преимущественное положение в нем занимают не императивные предписания, не запреты, а юридические дозволения.

Так что деление права на публичное и частное - не просто классификационное подразделение, позволяющее распределить юридические нормы и правоотношения по наиболее крупным рубрикам. Тем более что в результате взаимодействия публичного и частного права границы между

ними не всегда являются достаточно строгими (пример тому - трудовое право, семейное право). Публичное и частное право - качественно разные области правового регулирования, два разных - как уже отмечалось - "юридических континента".

С первых стадий цивилизации право (разумеется, со многими различиями в разных странах) так и развивается в составе двух относительно самостоятельных сфер, по двум руслам - публичного и частного права. И поскольку в любом обществе (понятно, в различном соотношении, в разных пропорциях) существуют государственные и частные интересы, то более или менее развитое право только и может существовать и развиваться при наличии двух соответствующих сфер - публичного и частного права. Причем уровень "развитости" права в целом, его "качество" во многом обусловлено тем, насколько развита каждая из указанных сфер, что решающим образом влияет и на понимание права в целом, и на состояние практической юриспруденции¹. Недостатки в этом отношении и тем более умаление одной из сфер (например, частного права) приводят, помимо всего другого, к деформации всей правовой системы страны, к ее однобокости, ущербности.

4. ПРАВО - ЯВЛЕНИЕ ЦИВИЛИЗАЦИИ

1. Институт и механизм

Новые общественные силы, которые сложились в условиях цивилизации - такие, как частная собственность, рынок, демократические институты, выступили не только и не столько в качестве факторов и сил отторжения прошлого (хотя такое значение нельзя упускать из виду), сколько в качестве импульсов саморазвития, стимулов активности, наращивания самооценности человека.

А это значит, что для общества в эпоху цивилизации оказались необходимыми такие регулятивные механизмы, которые образуют новую, "цивилизационную" инфраструктуру социального регулирования, соответствующую новым социальным силам, требованиям новой эпохи.

Основным, центральным ее элементом и стало право.

Возникнув как институт цивилизации в соответствии с ее требованиями, как один из ее первых "блоков", позитивное право стало носителем этих требований, механизмом претворения их в жизнь, обеспечивающим "самоподдержание" общества, его развития.

2. Социальная предпосылка - конфликтная среда

Но какова социальная обстановка (среда), обусловившая возникновение права?

В настоящее время все более утверждается отрицательное отношение к теоретическим взглядам (остро, в крайних вариантах проповедуемых ортодоксальным марксизмом, особенно в его ленинско-сталинской интерпретации), в соответствии с которым право сложилось на основе раскола общества на классы, потому оно имеет классовый характер, является орудием классового господства в обществе. Что же, действительно, такой узкоклассовый, идеологизированный подход к праву, ориентированный на неразвитые юридические системы и обоснование тоталитарного режима власти, не согласуется с истинно научным пониманием права, его функций, ценности и назначения как института и механизма цивилизации.

Вместе с тем момент в социально жизни, который может быть назван "классовым" (а точнее - в более широком контексте, - тот, который выражает деление общества на большие группы, слои, страты) при характеристике права должен быть все же принят во внимание. Если не упрощать проблему, не сводить ее к классовому господству, то следует учитывать, что дифференцированное строение есть одна из существенных, и притом естественных, необходимых характеристик структурированности общества, вступившего в эпоху цивилизации. В таком, дифференцированном строении общества выражаются расстановка и соотношение общественных групп, слоев населения страны (или даже в международном плане) по ряду коренных признаков функционирования общества и жизнедеятельности людей в условиях цивилизации, в первую очередь по их отношению к собственности. Дифференцированное строение дает возможность не только увидеть глубинный срез общества как саморегулирующейся системы, но и выявить движущие силы общественного развития, взаимодействующие между собой. В то же время нельзя упускать из поля зрения и то, что в

результате нарастающих процессов отчуждения групповые, классовые, этнические и иные отношения приобретают нередко антагонистичный характер, выливаются в острую борьбу за власть; и тогда они, преимущественно через государство, партии, иные звенья политической системы, начинают нести немалый заряд остро негативного - того, что осложняет, деформирует естественное общественное развитие, делает его еще более чуждым человеку.

В чем же состоит связь права с дифференцированным строением общества, со всеми его неизбежными последствиями? И вот тут требуется расширить угол зрения и рассматривать указанные выше антагонизмы как одно из проявлений более широкого и глубокого явления, свойственного сообществу существ, строящих свою жизнь в условиях свободы, - конфликтной среды. Причем такого рода среда (она может быть названа по-кантовски и средой "постоянных антагонизмов" - 3.2.2.), выражающая одну из сторон новых социальных сил, - не просто некое отрицательное явление в общественной жизни, а явление в условиях цивилизации неизбежное и даже необходимое.

Дифференцированные же отношения с рассматриваемой точки зрения создают в обществе принципиально новую социальную ситуацию: на первый план, в особенности, в обстановке антагонистических конфликтных ситуаций, политических и этнических страстей, выдвинулись групповые и личностные столкновения, конфликты, противоборства, жестокая борьба за власть. И это расширяет и ожесточает "конфронтационное поле" в жизни людей. Общественные связи, объединяющие сообщество людей, начинают испытываться повышенные нагрузки - "на разрыв", "на саморазрушение", ведущих сообщество разумных существ к самоуничтожению.

И вот в обстановке такой "конфликтной среды", обостренной групповой и личностной борьбы, и потребовался своего рода противовес - формирование особой общественной силы, притом мощной силы, которая по самим своим исходным свойствам была бы направлена на то, чтобы обеспечивать всеобщее упорядочение общественных отношений, их умиротворение, гарантировать стабильность и устойчивость общественных связей, введение в необходимые рамки поведения людей, справедливое и разумное решение конфликтов. Такой новой общественной силой, противовесом возникших в обществе негативных, разрушительных тенденций и стало право.

Право выступило в качестве противовеса и в отношении наиболее могущественного образования - государства, способного при известных условиях (неразвитость политических отношений, несовершенство демократических институтов) быть не только всеобщей организационной структурой, но и мощным групповым или даже "персонифицированным" политическим инструментом в руках людей. Предназначенное по своей сути, как и право, для того, чтобы обеспечивать функционирование общества как целостной системы, государство при упомянутых условиях играет негативную роль, противостоять которой в принципе как раз может развитое право.

3. Об исконной природе права

Уже приведенные соображения и данные, надо полагать, свидетельствуют о том, что право как явление цивилизации призвано быть носителем высших начал, основополагающих ценностей цивилизации, реализовать историческое предназначение общества, связанное с утверждением в нем силы и потенциала разума, высоких гуманитарных начал.

Такая оценка права требует, разумеется, обоснования с философских позиций, что и будет сделано в завершающей части книги [3.4-5.]. Но и сейчас есть данные утверждать, что позитивное право призвано внести в остросложные ситуации, характерные для общественной жизни в условиях цивилизации и обостренные классовый, политической борьбой, этническими, групповыми, и иными столкновениями, личностными конфликтами, постоянные и твердые (определенные по содержанию, обеспеченные, гарантированные) нормативные начала, построенные на принципах гражданского мира, умиротворения, согласия, соглашения, учета различных интересов, взаимных скоординированных уступок.

С древнейших времен, с самых первых памятников права - законов, уставов, сборников обычаев и судебных решений, других юридических документов - сквозь вязь противоречивых элементов, когда правовую ткань порой разрывают классовые интересы, политические страсти, безумия борьбы за власть, а то и своеволие, произвол правителя-законотворца, в ней неизменно проступает исконное (что находит выражение в самом факте введения и

поддержания общеобязательных норм, юридических процедур, одинаковых для всего населения решений).

Это - нацеленность на установление единого, стабильного, целесообразного порядка поведения людей, разумного решения конфликтов, на учет интересов лиц, участвующих в различных отношениях, защищенность и гарантированность их прав. Внимательный анализ обнаруживает в юридических документах, прежде всего в памятниках права, стремление утвердить в жизни справедливость (охватывающую истину и правду; не случайно поэтому многие памятники права так и назывались - "правды"), мудрость (видимо, оправданно то, что многие служители права, правосудия зачастую слыли мудрецами), реализм и жизненность (и потому юридическое регулирование проникает во все сложности жизни, касается деталей и подробностей человеческих отношений, стремится учесть всевозможные жизненные интересы).

Даже в древнейших законодательных документах порой встречаются обобщающие формулировки, затрагивающие сами основы права. Вот как, например, обосновывалось издание Сборника законов царя Хаммурапи (XVIII в. до н. э.): "Для того, чтобы дать сиять справедливости в стране, чтобы погубить беззаконных и злых, чтобы сильному не притеснять слабого". В древнеиндийских законах Ману говорилось: "Если бы царь не налагал неустанно наказание на заслуживающих его, более сильные изжарили бы слабых, как рыбу на вертеле".

Видимо, тут присутствует в какой-то мере и лицемерие, и то, что иные называют красивой фразой или двойной моралью, но весьма знаменательно, что подобные слова приводятся все же в законах, в положениях, обосновывающих их издание. Законы так или иначе соотносились с господствующим общественным мнением, с господствующими представлениями. Недаром древние римляне говорили: право - это искусство добра и справедливости.

Вполне закономерно, что в условиях, когда (уже в новейшей истории, XVI - XX вв.) институты демократии получили всеохватывающее глобальное развитие, произошел и своего рода взлет права. Оно по самой своей природе было приурочено к восприятию ценностей либеральной цивилизации. В более широком плане можно сказать о том, что историческое предназначение

права сопряжено с наличием в нем значительных потенциальных резервов, причем таких, которые первостепенны для утверждения и развития в обществе демократии, гуманизма, социального прогресса¹. Эти резервы, можно предположить, сыграют свою позитивную роль в решении сложных проблем настоящего и будущего человечества.

Изначальное, исконное назначение права в соответствии с приведенными данными заключается в том, чтобы сообщить нормативность доминирующим началам цивилизации, особенно - с переходом человеческого общества к цивилизациям либерального типа, - упорядоченности социальной жизни человека как автономной личности, обеспечить их реализацию, гарантировать их реальность. Причем сделать это как в нормальном, так и конфликтном сценарии, с расчетом, в частности, на ситуации, когда происходит "сшибка" классовых интересов и политических страстей и действий. Да и само соединение упомянутых начал, в чем-то разноплоскостных (упорядоченность далеко не всегда совпадает с автономией, самостоятельностью личности, их проявлениями), как раз и характеризует специфические черты правовой материи, отличающейся прежде всего юридическими дозволениями (в их соотношении с юридическими запретами), сложными сочетаниями правового статуса субъектов, субъективных прав и обязанностей, мер защиты и юридической ответственности.

Обоснование такой высоко позитивной, в чем-то даже в нашем суровом мире возвышенной оценки права требует, понятно, не только приведения известных исторических и логических данных, но и основательной философской разработки, и это - как уже упоминалось - составляет предмет третьей части книги.

5. Право - явление культуры

Суть феномена права как явления, выражающего требования цивилизации, не исчерпывается только тем, что оно, право, нормативно объективирует и реализует эти требования. Право есть также явление культуры как сферы индивидуального самовыражения личности, творчества, их аккумуляции, самовозрастания.

В чем это выражается? Прежде всего в том, что право в специфическом виде отражает жизнь во всех ее сложных проявлениях, причем в проявлениях чрезвычайно широкого диапазона - от главных и глубинных пластов жизни (экономической организации общества, структуры политической власти и др.) до самых что ни на есть прозаических, житейских, семейных, бытовых.

При этом юридические нормы, относящиеся к сфере долженствования, ориентируются на основы качественного состояния общества и говорят о том, какими должны быть или могут быть поступки людей. Они призваны наперед в указанных отношениях определять поведение людей, - что "можно", а что "нельзя", плюс к тому с таким расчетом, чтобы разрешались всевозможные конфликты, столкновения интересов. В этом и состоит удивительное своеобразие законодательных положений как явления культуры.

Недаром законы прошлых эпох, скажем, Законы XII таблиц, законы Ману, Русская Правда, Кодекс Наполеона, являются своего рода окошками в прошедшие времена, позволяют увидеть существовавшие тогда отношения, нравы, конфликты - , словом, наглядно и зримо увидеть прошлое¹. Именно потому, что в юридических нормах отражается жизнь людей, да притом под углом зрения возможных конфликтов, "должного" и "возможного" юридическая наука - юриспруденция всегда была тесно связана с искусством, с литературой, с театром. В Древней Греции юридические проблемы, конфликты между свободой и деспотизмом прямо воплощались в трагедиях Эсхила и Софокла и выносились на сцену древнегреческого театра, столь авторитетного и широко посещаемого в то время. Словом, коль скоро реализация права - юридическая практика выявляет и концентрирует острые жизненные конфликты и проблемы, она, как и право, имеет культурную ценность.

Но дело не только в этом. Быть может, именно через право воплощается главное, в чем выражается предназначение культуры, - потенциал разума, накопленных духовных богатств творчества, призванных и способных оградить и защитить человека от непреклонных демонических сил природы и общества.

6. Некоторые черты логики права

По мере углубления цивилизации, перехода ее на новые, более высокие ступени накопления ценностей происходит развитие права как глобального явления, обретение им качества и характеристик, соответствующих его природе. Наиболее важное значение в этом процессе имеют, по всем данным, такие вехи развития человечества, как взлет общечеловеческой культуры в условиях античности, прорыв в глубины человеческого духа в эпоху Возрождения, нарастающее в новейшей истории движение к демократии, к свободе, к гуманизму, к современному гражданскому обществу.

В ходе такого развития все более отчетливо обнаруживаются некоторые общие закономерности права как явления цивилизации и культуры:

во-первых, переход от регулирования, характеризующегося в основном запретительно-предписывающими чертами, к преимущественно дозволительному регулированию для граждан, их объединений, при котором центр тяжести переносится на юридические дозволения, субъективные права;

во-вторых, все более твердое обретение автономной личностью устойчивого правового статуса;

в-третьих, все большее связывание государства, всех лиц, имеющих власть, жесткими запретами, ограничениями, разрешительным порядком их функционирования;

в-четвертых, становление и совершенствование развитой системы правовых институтов (прежде всего - правосудия), всего комплекса правовых средств (в том числе процессуальных), основанных на идеалах демократии и гуманизма - таких, использование которых во имя утверждения в реальной жизни принципов и идеалов права оказывается возможным любыми субъектами, прежде всего гражданином, автономной личностью.

Глава третья. ПРАВО. ИНСТИТУЦИОННОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

1. РЕАЛЬНОСТЬ ПРАВА

1. Право - явление из мира объективных реалий

Известно, право - это социальное явление; более того оно относится к духовной жизни общества. Позитивное право представляет собой плод

мыслей и воли людей. "Вот перед нами налог на недвижимость, - говорим мы, - это - действующее право, так как налог установлен законодателем; это - воля законодателя, его решение".

Но все дело в том, что позитивное право (именно - позитивное право как людское творение!) - это не просто мысли, идеи, волевые усилия, какие-то решения, плод творчества, а - скажем так - наличная объективная реальность.

И эта принципиальная особенность позитивного права, его качество наличной объективной реальности, представляет собой исходное начало и центральный пункт понимания своеобразной логики права (юридической логики).

Но что такое объективная реальность права?

Вот что на этот счет говорил замечательный русский правовед Б.А Кистяковский: "правовую реальность следует поставить приблизительно посередине между реальностью произведений скульптуры и живописи, с одной стороны, и произведением литературы и музыки - с другой. Но все-таки ее придется признать немного более близкой к реальности первого вида культурных благ, чем второго..."¹.

Попытаемся разобраться с этой, на мой взгляд, важной, до сих пор недостаточно осмысленной в науке характеристикой позитивного права.

Надо начать с того, что произведения литературы и музыки - это тоже весьма определенные социальные факты, тоже из числа явлений духовной жизни - реально существующие культурные блага, ценности, часто неповторимые, уникальные, выраженные в романе, повести, симфонии, оратории, вошедшие в нашу жизнь, нетленные, объективированные реалии. Вместе с тем (обратим внимание) - такие реалии, которые не образуют какого-то единства с самими по себе вещественными предметами, в которых они выражаются, - рукописям, записям нот, (известно - рукописи горят, а творение поэта вечно). Такого рода вещественные предметы - рукописи, записи нот, тем более - их последующие издания - всего лишь внешняя форма произведения, его фиксация или просто-напросто копии такой внешней формы.

А вот такие продукты творчества, как произведения скульптуры и живописи характеризуется как раз тем, что здесь результат творчества органически слит с данным вещественным объектом - с данным, строго

индивидуализированным ("одним") экземпляром творчества, выраженного в конкретной, точно определенной материальной вещи - монументе, изваянии, картине. И это не просто внешняя форма, внешняя фиксация культурного блага, а само его бытие. Все остальное в рассматриваемом круге культурных благ (если это не иной вариант произведения) - всего лишь копии.

И точно такое же положение вещей - как это ни покажется на первый взгляд парадоксальным - характерно для позитивного права: его нормы, их существование, реализация, при всей сложности существующих здесь соотношений, по своей основе органически слиты с законами, с другими формами внешнего "бытия" позитивного права [1.2.1, 1.4.1.], выражены в догме права. И как раз по этой причине позитивное право - как и произведения скульптуры и живописи, - что и подметил Б.А.Кистяковский - , оставаясь явлениями из социального духовного мира, имеют одновременно, пусть и не в целом, но все же в чем-то имеют - слитый со своей внешней формой и отсюда - зримый и внешне наличный характер. И отчасти поэтому (наряду с другими причинами) воспринимается людьми в качестве догмы, твердых реалии - строгих, точных, постоянных и в принципе неизменных в нашей жизни, нечто такого, что позволяет делать строго определенные выводы, давать четкую оценку событиям, совершать действия, поддерживаемые властью.

2. Жесткая грань. Институты. Таким образом, позитивное право как наличная объективная реальность (и вместе с тем - остающаяся в области духовной жизни людей) представляет собой такой продукт волевых устремлений людей, выражения духовных категорий, свершений разума, который опредмечен, возведен на такую степень "твердой реальности", которая превращает его в особое социальное бытие - устойчивое, строго определенное.

Именно с этой стороны позитивное право жестко отграничивается от других явлений духовной жизни, которые существуют в сфере "субъективного" - идей, представлений, волевых устремлений, разнообразных культурных благ - продуктов духовного творчества, относящихся к литературе, гуманитарным наукам и т.д. В том числе - тех социальных явлений, которые также выполняют функции регуляции поведения людей, - морали, обычаев. Да и

вообще с рассматриваемых позиций позитивное право - это единственное социальное явление из числа всех других, также обозначаемых словом "право" (моральное право, естественное право, право-обычай и др.), которое является такого рода опредмеченной твердой реальностью.

Но слова "наличная объективная реальность" - выражение слишком общее, не вполне строгое в научном отношении. Обращаясь же к более строгим научным категориям, следует сказать, что позитивное право входит в особую группу социальных явлений, имеющих характер внешне объективированных образований - институтов. Институты - это и есть "образованные" и "опредмеченные" социальные явления, которые в результате отчуждения обрели собственное бытие и, в отличие от индивидуального и общественного сознания как такового, воплощены во внешне очерченные, структурно определенные, твердые и устойчивые формы существования и функционирования. И стало быть, - такие формы, которые в сфере социального управления и регулирования способны выступить в качестве твердой и постоянной основы или критерия поведения людей, имеющих непрерывный по действию и определенный по содержанию характер. К числу таких институтов относятся государство, религиозные (церковные) учреждения, самостоятельные организации, организации самоуправления. К их числу принадлежит и позитивное право.

Таким образом, определяющая характеристика позитивного права заключается в том, что оно является институциональным образованием.

С этих позиций, как это было отмечено еще в дооктябрьской русской юриспруденции, позитивное право может быть охарактеризовано в виде особой юридической реальности¹.

Вместе с тем нужно учитывать и то, что право остается явлением духовной жизни и в этом отношении имеет две "ипостаси" (измерения). Представляя собой объективированное институциональное образование позитивное (писаное) право/ выступая в качестве "силового" нормативного регулятора, в то же время представляет собой явление духовной жизни общества, содержит критерии поведения людей, суждения о ценностях и в этой плоскости может быть охарактеризовано в виде духовно-интеллектуального фактора. И - также своего рода реальности (о которой уже ранее говорилось).

Но при всем при том (в том числе принимая во внимание само явление "юридической реальности"), надо видеть, что главное здесь - это все же органически слитые с ними законы, нормативные юридические акты, другие формы существования, собственного бытия позитивного права, включая то обстоятельство, что позитивное право выражается через практическую опредмеченную деятельность людей¹. Те формы (на первый взгляд сугубо "внешние", сугубо "оформительского" значения), которые как раз и имеют характер институтов и сообразно которым сама практическая, опредмеченная деятельность имеет строго определенный по содержанию и процедурным особенностям характер.

Именно с этой стороны позитивное право (во всяком случае - в более или менее развитом виде) выступает в качестве писанного права - особенность, которая и исторически - как мы видели - обозначила момент возникновения, "появления на свет" позитивного права как самостоятельного социального образования².

3. В чем? Теперь вопрос: в чем же конкретно, наглядно, "ощутимо" выражается существование позитивного права как особой объективной реальности - институционального нормативного образования? Только ли в том, что оно в своем развитом состоянии внешне представлено в виде "документов", выступает в облике писанного права, когда его существование и функционирование органически слито с его знаковой формой, выражается в законах, других нормативных юридических документах, а также в том, что затем сообразно формальным предписаниям юридических нормативных документов совершаются реальные практические действия.

Да, такой документальный облик, своего рода внешний информационный знак существования и действия особого институционального образования (как и его строение и последующее его опредмечивание в фактическом поведении людей) - наиболее зримое, очевидное свидетельство данного факта - наличия позитивного права. Тут - если угодно - позитивное право можно "увидеть глазами" (на столе лежит книжечка, озаглавленный "Уголовный кодекс РФ"), даже "подержать его в руках" (взял книжечку в руки, полистал ее, нашел нужную статью) .

Но в данном случае все же перед нашими глазами в основном именно "внешняя форма", далеко не все еще компоненты того "вещественного предмета", с которым органически слито позитивное право, глубоко взаимопроникает с ним.

И вот здесь следует сразу же и со всей определенностью заметить, что в своем полном виде "вещественный предмет", в котором позитивное право выражена как "твердая" объективная реальность, выступает во всем объеме многогранной догмы права, - категории, в которой как раз обнаруживаются основные, наглядные проявления правовых реалий - и не только во внешнем выражении правовой материи - законах, других документах, но и в области ее внутреннего, атомистического строения (юридические нормы, правоотношения), а также и в ее действии - толковании, применении права, . аналогии закона.

И вот именно догма права, рассматриваемая во всем ее объеме, во всей ее многосторонности, различных проявлениях (и плюс еще "второе измерение" права, его духовно-психологическое действие), и дает ответ на вопрос "в чем?". То есть ответ на вопрос, в чем конкретно дает о себе знать существование и функционирование позитивного права как особой юридической реальности.

Итак (если вовлечь в поле зрения рассмотренные ранее особенности позитивного права во всех его проявлениях, "ипостасях"), это:

в о - п е р в ы х, - то, что позитивное право данной страны, выраженное в догме права, внешне - в виде законов, иных актов, данных практики и др., является общепризнанным, наглядным фактом и неотъемлемой частью существующей в ней официальной, государственно-публичной жизни, каждодневно проявляющимся в многообразных обстоятельствах, с которыми сталкивается каждый человек. Каждый человек в современном обществе без колебаний и сомнений знает, ощущает, своим особым человеческим зрением видит, что в официальной, публичной жизни общества есть жесткий стержень, такая "твердая реальность" - не зависящие от мнений и хотения отдельных людей - юридические нормы, обусловленные ими юридические права и обязанности, действия милиции, судов и пр. Верно пишет по данному вопросу И.А. Покровский обращая внимание на то, что существование права "ощущается всеми": ". . . право есть некоторая

социально-психологическая сила, регулирующая поведение людей; оно есть некоторое состояние общественного сознания и общественной воли, заключающее в себе психическое принуждение индивида к известному поведению. Как явление социальной психологии право является, таким образом, несомненной реальностью, фактом эмпирической действительности, частью из "мира сущего"¹;

В о - в т о р ы х, - то, что действующее право, выраженное в законах и юридической практике, имеет - как и все, что относится к объективной реальности - , свои специфические свойства, такие, в частности, как свойства принудительности, всеобщности и др.;

в т р е т ь и х, - то, что позитивное право отличается устойчивой внутренним строением - структурой, характеризующееся строгими, подчас математического характера соотношениями, связями;

в ч е т в е р т ы х, - то, что этому участку объективной реальности - как объективной реальности в целом - характерны объективные закономерности существования и развития. О них в общей форме на основе общенаучных данных уже кратко говорилось при освещении в первой части книги существования и функционирования позитивного права в ходе исторического развития. С более сложными, утонченными проявлениями закономерностей права мы встретимся при рассмотрении проблем в этой, второй часть книги. Ибо суть этих проблем - логика права - есть ничто иное, как закономерности, характерные для позитивного права, причем закономерности не столько в виде известных тенденций развития, сколько в виде жестких структур, "неотвратимого следования" в данных закономерных связях, в которых так или иначе проступает предназначение явления, его - если угодно - судьба.

Словом, мир права, где господствует юридическая логика, по своим исходным началам и важнейшим определениям как раз и базируется на том, что позитивное право представляет собой наличную объективную реальность.

2. ПРАВО И ЗАКОН

1. Тождество? - Простые определения

В обыденном словоупотреблении, а нередко и в научном лексиконе (за пределами строгих юридических знаний) понятия "позитивное право" и "закон" часто отождествляются, употребляются как однозначные, взаимозаменяемые, во всяком случае - однопорядковые. Уже ранее упоминалось, что, скажем, выражения "российское право" и "российские законы" имеют для большинства людей одно и то же значение.

Для такого отождествления - как мы видели - есть известные основания. И не только по мотивам концептуального теоретического порядка (об этом чуть подробнее - дальше), но и потому, что именно законы, другие юридические нормативные акты являются внешне зримым, наглядным показателем существования определенных норм и принципов действующего права - нормативной основы юридических прав и обязанностей, юридической ответственности, других обязательных правовых последствий.

Между тем с позиций строгих юридических знаний, основанных на юридических реалиях (догме права), подобное отождествление в какой-то степени оправданное и допустимое также и во имя доступности восприятия сложных юридических категорий, в действительности, не является научно точным. Между указанными понятиями, закон и право, (если не придавать им какое-то особое, авторское значение) - различия существенные и вместе с тем - достаточно четкие, ясные, простые.

Право - это система общеобязательных норм, принципов, "говорящих" о правах (а отсюда и об отсутствии прав, о недозволенном, юридической ответственности и т. д.), т.е. по словам Канта, - норм и принципов о положении лиц, находящихся под публичными принудительными законами, "с помощью которых можно определить каждому свое и оградить его от посягательств каждого другого".

Закон же, наряду с другими формами, представляет собой источник вот этого самого позитивного права, место его бытия, пребывания. То есть - форму внешне документально-словесного выражения действующих юридических норм, принципов - важную сторону или часть догмы права.

Словом здесь - разные срезы правовой действительности. Одно (право) - ядро, существо юридической материи, институциональное нормативное образование - основа всего другого в мире строго юридических явлений. Другое (закон) - внешнее выражение этого образования, в котором

пребывает право, где - его наличное бытие и откуда исходят (черпаются в практической жизни, как из всякого "источника") все данные об юридических правах, о всех юридически обязательных последствиях.

В то же время надо взять на заметку то обстоятельство, что в условиях советского общества - как и в условиях иных тоталитарных режимов - документы под именем "закон" широко использовались произвольно - главным образом в карательно-репрессивных целях, волюнтаристских акций в экономике, для ограничения положения людей и оправдания произвола господствующей власти. В подобной обстановке, когда к тому же отвергается существование естественного права, наличествовали известные предпосылки для того, чтобы отграничивать "право" и "закон" по идейным, политико-социальным, духовным основаниям. И под этим углом зрения "закон" и иные нормативные документы - рассматривать в качестве выражения усмотрения, нередко - произвола государственной власти, а "право" как некое олицетворение свободы людей, демократических ценностей (хотя при этом упускались из поля зрения другие стороны или части догмы права, относящиеся к его анатомическому строению и действию). Отсюда, в частности, оказалась возможной и в политико-социальном отношении оправданной положение о том, что могут существовать "неправовые законы".

Тем не менее с последовательно юридических позиций (логики права) исходным и принципиальным в концептуальном отношении является все же положение об органическом единстве, слитности указанных двух категорий, права и закона, - при всех возможных "отрывах", "уходах" их друг от друга, весьма сложных, противоречивых, подчас парадоксальных характерных для них соотношениях .

Почему? Да по той простой причине, "схваченной" нашим обыденным языком, что без такого органического единства оказывается невозможным, немислимым сам феномен объективного права - существование объективированного институционного образования, обладающего особенностями и потенциями сильного, действенного нормативного регулятора. А значит - и сама возможность существования и функционирования такой значительной социальной силы, которую требует усложненная, крайне обострившаяся жизнь в условиях цивилизации, динамика и перспективы поступательного развития общества.

В чем же конкретно заключается миссия "закона" (под которым в данном случае понимаются все юридические нормативные акты, все формы позитивного права, в том числе "право судей") в формировании и существовании права как институционального образования? Для ответа на этот вопрос необходимо вкратце разобрать особенности права "как формы" и специфическое значение "внешней формы" - письменной формы в юридической сфере.

2. Право как форма

До последнего времени рассматриваемая проблема сводилась в основном к тому, что право имеет "внешнюю форму", которая выражается как раз в "законах", точнее - в текстах, документальном, текстуально-языковом, словесном закреплении юридических норм, принципов. И такое ограниченное понимание формы права, вполне корректное под углом зрения практической юриспруденции, подкреплялось теми соображениями философского порядка, согласно которым содержание права напрямую "дано" экономикой, политикой, культурой, моралью. Лишь под влиянием более широких и корректных философских трактовок в юридической науке начали выделять "внутреннюю форму", к которой причислялась структура права, его подразделенность на отрасли, институты, другие структурные элементы.

Между тем наиболее основательное видение права, опирающееся на идеи классической философии, заключается в том, что само право, право в целом - это ничто иное как форма. Но и здесь опять-таки надо в таком понимании права в целом как формы видеть не нечто эфемерное, а строго реальное - то, что прежде всего выражено в догме права (во всех ее многообразных проявлениях, т.е. не только в законах, иных "внешних формах", но и во всем комплексе элементов юридической догмы, в том числе - во внутреннем строении, нормах и правоотношениях, юридических реалиях, связанных с действием, реализацией позитивного права)

Основы такой философской разработки о форм "права в целом" выработаны основателем немецкой классической философии Кантом.

Форма, по Канту, - категория фундаментальная, существующая как практическая реальность и имеющая определяющее значение по отношению к содержанию явлений, предметов, процессов.

Вот что на этот счет, раскрывая кантовские идеи, пишет М. Мамардашвили: "форма как возможность структуры, как нечто, что лежит в области полноты, есть для Канта такое образование, от свойств которого зависит все остальное в мире. В том числе социальные проблемы, социальное благо человека, его нравственное благо как конкретного, то есть несвятого существа"¹.

И характеризуя в этой связи миссию права в обществе в качестве формы, которая способна не давать основания для зла и несправедливости², М. Мамардашвили - примечательный момент! - , привлекает в качестве примера институты суда и судопроизводства, когда у участников судопроизводства существует даже инстинкт правды³: "Инстинкт правды, - пишет автор, хотя и будет в головах, но будет действовать форма. Лишь она своей содержательностью может нейтрализовать неизбежные человеческие потуги. Только это может скорректировать неизбежную случайность того, честен человек или бесчестен, глуп или умен"⁴.

В этой связи М. Мамардашвили высказывает ряд соображений о праве и правосудии, суть которых сводится к тому в высшей степени важному для нашей сегодняшней жизни выводу, что высокоразвитое чувство формы означает в данной сфере жизни общества существование независимого и полномочного суда, способного противостоять беззаконию власти. "Очевидно, - пишет М. Мамардашвили, - такое чувство формы (а закон есть один из классических случаев формы) является очень деликатным и тонким продуктом, неким гумусом. Люди прекрасно понимают - чтобы на земле что-то выросло, нужен культурный слой почвы, нужно создавать его сантиметр за сантиметром, довольно долго". И обращаясь к примеру Пруссии, где в годы Фридриха Великого было как-то сказано - "В Пруссии есть еще судьи", автор говорит: "И чтобы в Пруссии времен Фридриха Великого такое могло быть естественным образом сказано, до этого, очевидно, должно было пройти еще лет двести. Мы же и сейчас подобного естественным образом сказать не можем, нам это просто в голову не придет. Так сколько же лет нам предстоит, если мы сегодня начнем? . . ."5.

Отсюда, помимо всего иного следует, что само право имеет свою материю - материю права, выраженную главным образом в догме права, что и характеризует отмеченную философом его со-содержательность. И отсюда же следует, что сила права как формы (по выражению М. Мамардашвили "возможность структуры", "нечто относящееся к полноте" и др.) - это сила собственной материи права, ее собственного содержания. И стало быть, обоснование собственной ценности права как особой объективной реальности, институционального нормативного образования.

3. Внешняя форма права - это не только нечто "внешнее"

Характеристика позитивного права "как формы", имеющей свое, собственное содержание, требует ответа на вопрос о том, каким образом известные духовные, интеллектуальные положения приобретают качества такой "формы" - возводятся во внешне объективированное институциональное образование.

И вот здесь следует вернуться к категории "закона" и со всей определенностью сказать о том, что "закон" в указанном ранее широком смысле - это не только и не просто нечто внешнее по отношению к самому праву, а явление, имеющее для него определяющее, конститутивное значение.

И такое значение внешней формы позитивного права, выражающей его институциональность, характерно также и для прецедентного права, правовых систем англосаксонского типа. И не только потому, что каждое решение суда - это тоже внешне объективированный акт-документ, но и потому еще, что, по свидетельству специалистов, прецедентное начало в праве Англии, где зародилась прецедентная правовая система, связывается с публикацией отчетов о судебных решениях. "Если нет отчетов, - пишет английский правовед Р. Кросс, - доктрина бездействует"¹.

Два обстоятельства предопределяют такое повышенное значение внешней формы ("закона") для возведения определенных идей, интеллектуальных положений, ценностей на уровень объективированного институционального образования - объективного права.

П е р в о е - это сама письменная речь, выражение известных идей и ценностей в виде писаного права. Думается, мы до настоящего времени еще не до конца оценили миссию письменной речи для Разума, для формирования и развития духовной, интеллектуальной жизни людей, в особенности - для придания ее формам особого бытия, институализации. По мнению Поля Рикёра, "Письмо является . . . неким значимым рубежом: благодаря письменной фиксации совокупность знаков достигает того, что можно назвать семантической автономией, то есть становится независимой от рассказчика, от слушателя, наконец, конкретных условий продуцирования"². Не только логические соображения, но и исторические данные подтверждают, что именно благодаря семантической автономии, порождаемой письменной формой, определенные духовные, интеллектуальные положения и ценности стали обретать качество "норм", другие свойства, характерные для объективного права, - прежде всего возможность строгой и точной определенности по содержанию, всеобщности регулирования.

И - в т о р о е. Это - то обстоятельство, что в связи с письменной формой оказалось возможным включить определенные положения и ценности (претендующие в силу требований жизни на то, чтобы стать "правом") в официальную, публичную жизнь общества, соотнести их с деятельностью властных государственных учреждений и отсюда придать им качество формальной определенности, общеобязательности, принудительности, реальной всеобщности, государственной гарантированности, обеспеченности.

Таким образом, "закон" - казалось бы нечто сугубо внешнее к праву - не просто фиксирует, документально закрепляет определенные нормы и принципы, т.е. играет не только констатирующую роль, но и выполняет по отношению к позитивному праву глубокую конституирующую функцию (т.е. функцию по конституированию - формированию, созданию, утверждению данного объекта). Ту функцию, когда на основе "семантической автономии", включенной в официальную публичную жизнь общества, именно письменные атрибуты (фиксация тех или иных положений в виде нормативных суждений, строгая определенность по содержанию и др.) выводят на строго определенную государственную публичную деятельность учреждений, наделенных властью и средствами по ее реализации.

Отсюда вытекает необходимость более глубокого, более тонкого, поистине диалектического подхода к освещению соотношения формы и содержания права. Субстанция, вещество права представляет собой в развитых юридических системах правила, нормы, выраженные в формализованном виде, в текстах правовых актов. Это обуславливает особый, высокий, "предельный" для сферы духовной жизни уровень объективированности, который позволяет использовать понятие "институциональное образование" в строгом смысле этого выражения и который, в отличие от объективированности таких явлений, как, скажем, правосознание, мораль, обычаи, выводит право на плоскость четкой, предметно очерченной целостной (в чем-то даже грубой, зримой) реальности, чуть ли не вещественности.

Потому-то признак письменности является наиболее ярким, характерным при обозначении институциональности права; и форма права - не просто нечто внешнее по отношению к его содержанию (как нередко толкуется, например, при рассмотрении соотношения нормы и статьи закона, системы права и системы законодательства), а сама организация содержания, которое объективируется и существует, лишь будучи отлитым в известные письменные формы. Причем это касается не только внутренней формы, выражающей четкую структурированность права, но и, как мы видели, внешней формы - законов, иных правовых актов - документов, представляющих собой необходимый, конститутивный момент и в формировании, и в самом существовании права.

Означает ли рассмотрение позитивного права как институционального образования его отождествление с законом?

Конечно же, нет, не означает. Право и закон, как мы видели, - явления различные, разнопорядковые, относящиеся к различным срезам правовой действительности. Закон, все другие нормативные документы, все источники права - остаются внешней формой позитивного права. И вместе с тем все же такой формой, при помощи которой объективное право формируется, конституируется. Формируется, конституируется - как относительно самостоятельное, институциональное нормативное образование.

Итак, право формируется при помощи закона, оно выражается и закрепляется в законе, Но само право - не закон, право - нормативный институциональный

регулятор, выраженный в системе общеобязательных, формально-определенных норм, критерий юридически правомерного поведения. Причем - не просто регулятор, а регулятор нормативно-ценностный, имеющий "второе измерение", которое относится к духовной жизни общества.

4. Научные трактовки

При научном освещении связи закона и права необходимо исходить из того, что органическое единение права и закона - противоречиво по сути и значимости. И поэтому в научных трактовках по данной проблеме следует с необходимой строгостью фиксировать не только необходимое, исторически и социально позитивное, что характеризует органическое единство закона и права, но и то, что выражает существующие здесь сложные, противоречивые соотношения и сверх того еще - свойственные единству закона и права негативные стороны, если угодно, - пороки.

Такого рода социальные пороки, точнее - их возможность таится уже в том обстоятельстве, что сами по себе публичные, принудительные законы, при помощи которых конституируется объективное право, - это продукт государственной, публичной власти - что во многом и предопределяет возможность издания законов по одному лишь произволу власти - "капризу" или под напором "изворотливой силы", положение вещей, сполна пережитое и в чем-то еще переживаемое многими странами, нашим Отечеством в том числе.

Именно отсюда проистекает возможность, наряду с правовыми законами, также - уже отмеченный ранее факт - неправовых законов (и стало быть, возможность, как это ни парадоксально звучит, "неправового права", - несправедливого, не отвечающего высоким требованиям гуманистического правопонимания¹).

Но при всем при том глубокая связь закона и права - жесткая юридическая логика. Эта связь остается крайне необходимой, высокозначимой в жизни людей. Она - вовсе не повод для создания некоей философии юридического позитивизма - "чистой теории" права в духе Г. Кельзена, его сторонников и последователей. Она - неизбежная, не имеющая альтернатив основа конституирования права как объективной реальности, институционального

образования, которое обладает мощной социальной, регулятивной и духовной, силой.

В юридической науке нашей страны получило распространение воззрение, основанное на разработках ряда видных правоведов (Д.А. Керимова, В.С. Нерсесянца, В.А. Туманова и др.), о принципиально важном разграничении "права" и "закона"².

Исходя из ранее изложенных соображений, надо видеть, что такое жесткое разграничение имело существенный политико-социальный смысл в условиях советского общества, когда отрицалось существование естественного права. В таких условиях, надо полагать, противоположение "действительного права" и существующего "советского закона" отвечало реальному положению дел и демократическим устремлениям, зреющим в обстановке тоталитарного советского строя. Оправданной была и критика того крайнего варианта бытующего в советских условиях юридического позитивизма (которого в ту пору - пусть и с коррективами, оговорками - придерживался и автор этой книги), в соответствии с которым "право" по сути дела сводилось к нормам действующих нормативных актов.

Но следует думать, что ситуация по рассматриваемой проблеме резко изменилась в современных условиях, прежде всего в связи со все большим признанием в нашей науке, освобождающейся от коммунистических ортодоксальных догм, категории естественного права. В этих условиях решающее значение имеет не обособление "права" и "закона" (оно с юридической стороны - очевидно, в научном отношении элементарно, если - не возводится в некий абсолют или не давать ему некой особой авторской интерпретации), а разграничение естественного права и позитивного права; по ряду же пунктов - разграничение и даже противоположение позитивного права (права в гражданском обществе) и "естественного состояния".

Важно при этом то, что соотношение здесь совсем другое - фундаментальное, более тонкое, взаимно значащее, нежели разведение "права" и "закона" - работающее на элементарном уровне в пределах правовой материи или в особой социально-политической ситуации (как это было характерно для советского общества).

Впрочем, если внимательно приглядеться к указанным, казалось бы, столь несовместимым теоретическим построениям (одно из которых "разводит"

закон и право, а другое их "сводит"), то при внимательном анализе выясняется, что проблема здесь - в немалой степени терминологическая. И потому - как это бывает в научной среде, когда тот или иной термин "привязывается" к научному имени - нерешаемая по одним лишь научным аргументам. При использовании терминов "право" и "закон" дискутирующие авторы нередко вкладывают свой (авторский) смысл, понимая с позиций одних авторов под словом "закон" в основном нормативный юридический документ, а с позиций других - все позитивное право, выраженное в законе, других источниках.

В первом случае какой-либо сложной проблемы по существу нет никакой: если закон - это нормативный юридический документ, то хочешь-нехочешь приходится, наряду с правом как явлением свободы, признавать наличие и действующего объективного права (называемого "позитивным", "внешним" и т.д.). Именно - права, с которым связаны права людей, юридическая практика, правопорядок и др., - словом, все реально существующее правовое бытие. Позиция, которая, как было показано, последовательно придерживаются многие мыслители, придерживались и неизменно придерживаются юристы, деятельность которых сопряжена с реально функционирующим правом.

Во втором же случае, при достаточно жестком "разведении" указанных категорий - "права" и "закона", вся реальная правовая проблематика сосредоточивается вокруг широко и нетрадиционно понимаемого "закона", а "право" оказывается далеким от реальной жизни трансцендентным феноменом, понимаемым в качестве явления (или даже "математики") свободы.

Ныне же, когда категория и начала естественного права вновь находят среди российских правоведов все большее признание, оказывается, что разные авторы по сути дела говорят об одном и том же. И "право", отграничиваемое от "закона", и естественное право, отграничиваемое от позитивного права, одинаково - пусть и с некоторыми вариациями - трактуются как явления высокого либерального и гуманистического порядка.

Видимо, здесь нужно сближать позиции. Не тратить силы на взаимоизничтожение в науке (печальное, труднопреодолимое, вьевшееся в кровь и плоть наследие советской эпохи), а, со стремлением ко взаимному

пониманию найти общие точки в научных трактовках и двигаться вперед в постижении права, в претворении правовых идеалов в реальной жизни общества

В тоже время есть существенный момент в разработке современной правовой теории, к которому хотелось бы привлечь внимание.

Положения об органическом единстве закона и права - не конечная характеристика права, не завершающие его определения. Эти положения - результат выводов, вытекающих из той стороны характеристики права, которая ограничивается в основном его ролью как социального регулятора.

Такого рода положения, понятно, - важный этап понимания права, весьма существенный для решения целого ряда ключевых юридических вопросов и, особенно, - практики юриспруденции. И все же указанные положения под углом зрения постижения глубин права, его логики и предназначения в обществе - только начальный, отправной пункт. Необходимый, важный, но только начальный, отправной. Последующие характеристики и оценки права должны стать результатом других ступеней его общетеоретической и философской проработки.

3. ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВА КАК ИНСТИТУЦИОННОГО ОБРАЗОВАНИЯ

1. Свойства права

Признание позитивного права институциональным образованием означает, что оно - как и всякое иное явление наличной реальности - обладает рядом объективных характеристик (что, помимо всего иного, дает возможность рассматривать его как объект строгих и точных научных знаний).

Важнейшая из таких характеристик заключается в том, что позитивное право имеет "свои", органически ему присущие объективные качества и свойства. Именно они, эти качества и свойств, придают праву как институциональному образованию значительную мощь, неведомую другим социальным явлениям и институтам - даже тем, которые также обозначаются словом "право"..

Каковы эти качества и свойства?

Признавая известную условность используемой здесь градации ("качества", по мысли автора, - это внутренние, органические особенности права как особого социального образования; "свойства" - внешние их проявления в процессе функционирования объективного права), вот какие краткие положения можно сформулировать на этот счет.

Среди качеств права прежде всего обращает на себя внимание его всеобщность (качество, которое и в истории науки, в философии права всегда выдвигалось на первый план) - возможность охвата правом при помощи законов всего населения страны, всех явлений и процессов, принадлежащих к области внешних, практических отношений, внешней свободы человека, и поддающихся юридическому регулированию. Это качество в практической жизни находит выражение в нормативности, о чем уже говорилось ранее, а по ряду моментов - речь впереди.

Особого внимания заслуживает другое качество право, которое можно назвать равновесностью. Оно является реализацией того заложенного в праве начала, которое выражено в формуле - "равная мера". Эта "равная мера" или "правовое равенство"¹, "пропорциональность", не сводимые к одной лишь нормативности, означает нацеленность права на то, чтобы утвердить в жизни людей принцип эквивалентности, равного несения при равных условиях бремени ответственности, приоритета договорного метода во взаимоотношениях субъектов, состязательности и в других юридических категориях - всего того, что под несколько иным углом зрения охватывается понятием "справедливость".

Насколько это качество право можно признать для него исконным, органичным? Э.Ю. Соловьев, ссылаясь на Канта, пишет: "В "Метафизики нравов" Кант наталкивается на реальность простейших правоотношений, на феномен эквивалентности, "равновесности", известной практике правового регулирования конфликтов с самых древних времен. И в заслугу ему как аналитику правового сознания надо поставить то, что он в общем-то достаточно ясно видит внеэтичность данного феномена (запомним это существенное суждение философа - С.А.). "Равновесность" понимается им как правило чистого разума, привлеченного к решению пруденциальных проблем, а не как принцип разума практического"². С этой точки зрения едва ли можно признать оправданной традиционную для философии права попытку все же связать такого рода "внеэтичный феномен" с его

обоснованием его с позиций морали³. В действительности, соотношение между рассматриваемыми категориями здесь иное, обратное общепринятому (об этом речь пойдет в третьей части книги): исконное для права качество равновесности можно рассматривать в качестве предпосылки, во многом определяющий моральный принцип справедливости.

Наконец, к числу качеств права надлежит отнести его особенности, состоящие в том, что оно призвано обеспечить определенность регулирования общественных процессов и одновременно - прочность, надежность права. В выделении этих качеств права заслуга принадлежит выдающемуся русскому правоведа-мыслителю, цивилисту И.А. Покровскому. В своем прекрасном труде, опубликованном летом 1917 года, за несколько месяцев до октябрьского большевистского переворота - какой жутко-тревожный, чуть ли ни мистический знак! - наш отечественный правоведа, раскрывая миссию права в возвышении права перед всемогущей властью, в первую очередь обратил внимание на то, что "одно из первых и самых существенных требований, которое предъявляется к праву развивающейся человеческой личности, является требование о п р е д е л е н н о с т и юридических норм".(этого, добавлю, прерывая суждения автора, нет в традиционном обществе: там "неопределенность" регулирования на руку власти). "Но дело, - продолжает И.А. Покровский - решительно меняется с того момента, когда возникает потребность в большей личной энергии и в большей личной инициативе, тогда определенность права становится непременным условием этих последних, с т а н о в и т с я в о п р о с о м с а м о й л и ч н о с т и. Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм, - заключает автор - есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, ни о каком "праве" не может быть речи"¹ К этим суждениям русского правоведа мы еще вернемся в третьей части книги, в том числе и к тому, что вторым требованием развивающейся личности к правопорядку является требования его прочности и что ". . . они оба - только две стороны одной и той же естественной и "неотъемлемой" потребности индивида иметь свое ясное и определенное место в жизни целого социального организма"². Сейчас же обратим внимание на то, что

перед нами, по Покровскому, - определяющее качество права, ибо без указанных особенности "ни о каком "праве" не может быть речи" вообще.

Теперь - о свойствах права. Характеристика права как институционального образования требует известного переосмысления распространенных, уже ставшими привычными положений о свойствах права - тех свойств, которые ранее в этой книге наряду с другими особенностями были обозначены под рубрикой признаков права [1.2.1-5]З.

В философской и юридической литературе на первое место среди таких свойств по большей части относят свойство нормативности, которое в отношении позитивного права было бы точнее обозначить как общеобязательная нормативность.

Действительно, это свойство права имеет определяющее значение с социальной стороны - прежде всего для характеристики права как регулирующей системы, при помощи которой может быть достигнуто постоянное воспроизводство присущих данному обществу ценностей, условий и форм жизнедеятельности. По своей сути нормативность в указанном значении представляет собой - действие права как регулирующей системы, состоящей из нормативных принципов и предписаний, правил поведения общего характера, распространяющихся на всякого и каждого, на любой круг лиц в данном государстве, а также способность права в соответствии с предписаниями закона охватить по фиксированным признакам любой круг явлений и процессов;

Вместе с тем, надо полагать, необходимо, наряду с нормативностью, придать высокую значимость и таким, пожалуй, не менее важным свойствам права, выражающими его принципиальные особенности, качества как определенность содержания и государственная обеспеченности.

Определенность по содержанию т.е. одно из существенных проявлений определенности права в целом представляет собой способность права (главным образом при помощи письменных нормативных документов - законов, иных источников права) предельно точно фиксировать в формализованном виде необходимые стороны и грани внешнего поведения лиц, их поступков, детали и подробности поведения, поступков, в том числе - самым точным образом определять границы внешней свободы, а также - последствия нарушения этих границ.

Это свойство права и в прошлом и ныне нередко с учетом значения для права его письменной формы обозначалось и обозначается как "формальная определенность", что также вполне оправданно. Ибо иного способа предельно строгой и точной фиксации содержания, кроме знаковой, письменной (в том числе, - ныне выраженной в средствах и механизмах компьютерной техники), - в природе не существует. В то же время надо видеть, что предпочтительней, как все более выясняется в настоящее время, в соответствующих формулировках делать ударение не на формальном моменте, а именно на самой определенности содержания, на том, что при помощи письменных документов оказывается возможным достигнуть предельной точности, ясности, конкретности в определении круга субъектов, прав, обязанностей, юридических гарантий, санкций, иных правовых последствий и т. д.

Определенность права по содержанию, понимая в таком широком значении, по сути дела, в какой-то мере охватывает и другие особенности права, в том числе свойство нормативности. Здесь нормативность выступает не только как "заглавное" свойство права, но и в виде одной из сторон определенности содержания - определенности по сфере действия, которая - и опять-таки при помощи письменной формы - как раз и обеспечивает всеобщую нормативность (возможность сделать строго определенные по содержанию нормы общеобязательными, установить одинаковый, равный для всех порядок в правах и обязанностях, формах и способах их обеспечения, гарантий).

Первостепенное значение принадлежит и такому свойству позитивного права, как государственная обеспеченность, т.е. прочность, надежность, высокая гарантированность действия права, возможность сделать реальным (главным образом, при помощи государственной власти, его принудительной силы) вводимый порядок прав и обязанностей, "переводить" его в реальные жизненные отношения, что позволяет обществу или личности при помощи юридических механизмов "настоять на своем", добиться реального результата, обозначенного правом.

Указанные свойства позитивного права (общеобязательная нормативность, определенность по содержанию и государственная обеспеченность, гарантированность) дают возможность в той или иной степени устранить из общественной жизни произвол и своеволие, в какой-то мере гарантировать

стабильность, социальный мир, исключать хаос в людском поведении, произвол в отношении личности. Благодаря этим свойствам проявилась глубинная сущность права, "а именно то, что оно является инструментом, средством, механизмом или нормативно-регулятивной системой защиты личности от произвола любых других лиц, групп и общества, государства в целом"¹.

Если исходить только из рассмотренных особенностей права, его определяющих свойств (не затрагивая все другое), то и тогда станет очевидным преимущества и привлекательность того строя жизненных отношений, который можно назвать правовым порядком. И с этих же позиций (при умозаключениях "от противного") представляется резко негативным характер того поведения, которое является внеправовым, т. е. такого, которое носит доправовой характер или является внеправовым с фактической стороны - выбивается из области цивилизационных отношений, противостоит им как нечто противоположное, с ними несовместное (война, террор, чиновничья вседозволенность - очевидные примеры такого внеправового поведения).

С учетом приведенных положений об особенностях права как нормативно-ценностной регулирующей системы и об его свойствах раскрывается глубина мысли знаменитого русского правоведа П.И. Новгородцева, полагающего, что право есть то начало, которое "постепенно осуществляется в истории"².

Благодаря своим свойствам, поистине - уникальным, объективное право (вбирающее в себя то, что обычно понимается под "силой закона") оказывается способным решать многие крупные задачи гражданского общества, относящиеся к важнейшим сторонам его жизни - экономической, политической, культурной.

И действительно, какой еще институт гражданского общества способен разом, по единому образцу, всеохватно и на неопределенное время вперед отрегулировать общественные порядки и отношения? Есть ли еще другое нормативное образование, которое может строго, точно, по необходимости до деталей, до мелочей, определить должное поведение лиц? И все это - так, когда юридические принципы и нормы по своей основе обязательны для всех, и, если это требуется, обеспечиваются наиболее могущественной силой в обществе - властно-принудительной мощью государства. В этой связи есть

основания полагать, что в порой невольно возникающее предположении, в соответствии с которым объективное право - крупнейшее "социальное изобретение" человечества, совершенное при его вступлении в эру цивилизации, нет на грана произвольного допуска (другой вопрос, смогли ли люди и как, в каких целях использовать потенциал этого "изобретения" - вопрос, оправданный, кажется, в отношении любого "изобретения").

Правда, сила права - это в немалой степени сила государства, также по своим потенциям ключевое "цивилизационное открытие" человечества.

Но всё же право - особая, самобытная и, как уже отмечалось, уникальная сила. И дело не только в том, что в правовой материи властно-государственная деятельность цивилизуется - особенно в связи с разумом и гуманистическими чертами права. Дело еще и в том, что в объективном праве велика "собственная сила", не присущая властно-государственной деятельности как таковой, - прежде всего сила, раскрывающаяся в важнейших сторонах его всеобщности, равновесности, определенности и прочности, а отсюда - общеобязательной нормативности, способности предельно точно и строго фиксировать должное и возможное поведение людей (добавим сюда и то, что относится к праву как к явлению духовной жизни, его "второму измерению", связанному с глубокими трансцендентными началами жизни людей).

2. Структура права

Право как явление объективной реальности отличается жесткой многоуровневой, иерархической структурой - одним из наиболее выразительных показателей высокой степени его институционности.

Для права каждой страны, особенно юридических систем романо-германского типа, к которым принадлежит и российское право, характерны внутренняя расчлененность, дифференциация на относительно автономные, устойчивые и в то же время связанные между собой части - институты, отрасли, которые образуют в свою очередь ассоциации, группы, объединения и, кроме того, могут проявляться во вторичных структурах.

Центральным звеном структуры права являются отрасли. О них оказывается необходимым говорить (что и было сделано в этой книге) с самого начала

освещения правовых вопросов, догмы права. Ибо именно они, отрасли права, представляют живую, действующую реальность права и выражают так сказать "групповые" особенности юридического регулирования. При этом решающий пункт в понимании отраслей права является как раз то обстоятельство, что они не просто разные "предметы", разные "участки" юридического регулирования. Они - объективно существующие подразделения устойчивой структуры права как объективной реальности - "опредмеченного" институционального образования, отличающиеся своим, особым режимом, методом регулирования [1.2.3.].

Но вот коренной вопрос - от каких же факторов зависит деление права на отрасли, другие структурные подразделения? Может быть, все же решающую или даже исключительную роль играет здесь тот же самый "предмет", участок юридического регулирования?

Такого рода подход в свое время и утвердился в советской юридической науке. При этом суть проблемы не в наличии известного влияния предмета права на особенности юридического регулирования (здесь явления - очевидные; известное обособление в последнее время таких отраслей, как "информационное право" или "экологическое право" - свидетельство такого влияния), а в том, что в советской юридической науке "предмету" было придано ключевое, основополагающее значение по идейным соображениям отсюда - в понимании права вообще и в первую очередь в понимании своеобразия основных подразделений права - отраслей.

Произошло это в советском обществе во второй половине 1930-х гг., когда началось возвеличивание официально пропагандируемого "советского права" и потребовалось определиться в обстановке тотального господства коммунистической идеологии с коренными юридическими проблемами. И тогда сообразно идеологическому клише, настроенному на утверждение "простых истин" в духе марксистских постулатов, да еще - в условиях полного отрицания деления права на публичное и частное, официальным правовым идеологом А. Вышинским было провозглашено, что надо решительно отказаться от всяких "буржуазных юридических премудростей". И пора теперь, по его вещим словам, просто-напросто подразделять принципиально новое социалистическое право "по предмету" - существуют административные отношения и вот тебе - административное право, есть сфера трудовых отношений и тут - трудовое право, победил колхозный строй

и перед нами - колхозное право, развиваются социалистические имущественные отношения и их регулирует не некое частное право, а наше советское гражданское право, и т. д.

С той поры положения о "предмете", да к тому же еще изображаемые как распространенные на юриспруденцию категории марксистские взгляды о базисе и надстройке, приобрели в советской юридической науке значение неких непререкаемых истин, не подлежащих обсуждению. И хотя была очевидной ограниченность действительного влияния "предмета" на особенности юридического регулирования¹, авторы, концентрирующие свои разработки на специальных правовых вопросах, неизменно проводили их под углом зрения "предмета"².

К сожалению, и ныне, когда отечественная наука как будто бы распрощалась с догмами советского времени и по вопросам правовой системы возвращается к идеям частного и публичного права, идеологически гиперболизированные представления о "предмете" дают о себе знать. Так, нередко - в чем повинен и автор этих строк - особенности современного гражданского права, построенного на частноправовых началах, объясняются главным образом тем, что оно сложилось в соответствии с требованиями рыночной экономики (подчас частное право вообще именуют "рыночным правом") и что именно в этом качестве гражданское право стало источником и обителью основных устоев правовой культуры, оказав в таком отношении благотворное влияние и на публичное право.

Между тем отрасли права отличаются как раз тем, что для них характерно юридически своеобразное регулирование с точки зрения самой их природы. Наша юридическая наука, пройдя через ряд дискуссий о системе права, к счастью (и к чести науки) подошла к неизбежному выводу о том, что отрасли права - не просто зоны юридического регулирования, не искусственно скомпонованные совокупности норм "по предмету", а реально существующие и юридически своеобразные подразделения в самом юридическом содержании права. А ни в чем ином, кроме как в юридических особенностях, иными словами, в особых режимах регулирования, эта юридическая специфика отдельных структурных подразделений права выражаться не может.

Под юридическим режимом в рассматриваемой области правовых явлений следует понимать особую целостную систему регулятивного воздействия, которая характеризуется специфическими приемами регулирования - особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способов их реализации, а также действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную совокупность норм.

Хотя уровень специфики отраслевых режимов может быть различным (они могут быть генеральными, видовыми, специальными), каждая отрасль права с юридической стороны выделяется в правовой системе именно таким режимом регулирования.

Не углубляясь в характеристику отдельных отраслевых правовых режимов, кратко отметим следующие два существенных момента.

Во-первых, использование понятия "правовой режим" при освещении юридических особенностей отрасли важно потому, что позволяет рассматривать средства правового регулирования, действующие в рамках той или иной отрасли, в единстве, в комплексе. Этот подход крайне существен не только по теоретическим соображениям, но и с практической стороны. На практике при рассмотрении и решении юридических дел представляется важным видеть следующее: как только субъект "вступил" в сферу той или иной отрасли, сразу же приводится в действие (во всяком случае в готовности) весь комплекс регулятивных, охранительных, процедурно-процессуальных средств, которые призваны обеспечить в рамках отрасли правовое опосредование данной жизненной ситуации в характерном для нее юридическом режиме.

Во-вторых, все правовые средства, образующие отраслевой режим, объединены едиными регулятивными началами, все они функционируют в особой, характерной именно для этого режима среде. Потому-то и на практике существует острая необходимость с первых шагов рассмотрения юридического дела, при его квалификации сразу же точно определить, какой здесь юридический режим: гражданского или семейного права, гражданского или трудового, уголовного или исправительно-трудоого. От этого зависит не только определение того, какое законодательство действует в данном

случае, но и четкая ориентация на всю совокупность своеобразных юридических средств отрасли, на специфику их действия, применения.

Отсюда же следует, что первейшая задача отраслевых наук - точное выявление своеобразия соответствующих режимов, от чего во многом зависит эффективность разработки других проблем, действенная помощь практике.

Отраслевой режим - явление сложное по своему строению. Наиболее существенные его черты могут быть охарактеризованы при помощи двух основных компонентов, соответствующих сторонам интеллектуально-волевого содержания права: а) особых средств и приемов регулирования, специфики регулятивных свойств данного образования, б) особенностей принципов, общих положений, пронизывающих содержание данной отрасли с интеллектуальной стороны.

Определяющее в отраслевом режиме - особенности регулятивных свойств данной правовой общности, присущих ей средств и приемов регулирования. Для главных подразделений правовой системы - основных отраслей - эти особенности настолько значительны, что они воплощаются в своеобразных, специфических только для данной отрасли методе и механизме правового регулирования. И хотя отраслевые методы и соответствующие им механизмы основаны на двух простейших началах - централизованном и диспозитивном регулировании (во многом соответствующих принципам частного и публичного права), последние в каждой отрасли в сочетании со всей совокупностью способов правового воздействия - дозволениями, запретами, позитивными обязываниями - получают своеобразное выражение. Это и отражается прежде всего на правовом статусе субъектов - главной черте каждой основной отрасли с точки зрения присущих ей метода и механизма регулирования.

Развитая правовая система - сложный, спаянный жесткими закономерными связями организм, отличающийся многоуровневым характером, иерархическими зависимостями. Еще в первой части книги при освещении догмы права было отмечено, что отрасли права в современных юридических системах подразделяются на профилирующие (базовые), специальные, комплексные [1.2.2.].

Вместе с тем какой бы сложной, многозвенной по своей структуре ни была система права, в ней неизменно незыблемым, устойчивым, стабильным остается комплекс профилирующих (базовых) отраслей, к которому применительно к праву нашей страны, сложившемуся к нынешнему времени, относятся пять подразделений - государственное или конституционное право, административное право, гражданское право, уголовное право, а также процессуальные отрасли. Они образуют с юридической стороны ведущую часть правовой системы, ее неразрушимое ядро.

В соответствии с профилирующими отраслями формируются и функционируют на базе собственных "предметов" - видов общественных отношений, специальные основные отрасли - трудовое право, земельное право, семейное право, финансовое право, право социального обеспечения. Отличительные особенности профилирующих (базовых) отраслей, раскрывающие их значение в качестве ядра системы права, заключаются в том, что они концентрируют главные (генеральные) юридические режимы - режимы качественно своеобразные, исходные по специфике правового регулирования и потому предопределяющие основные типовые особенности юридического инструментария.

В связи с этим фундаментальные, базовые отрасли:

- 1) исчерпывающе концентрируют генеральные юридические режимы, групповые методы правового регулирования;
- 2) отличаются юридической чистотой, яркой контрастностью, юридической несовместимостью по отношению друг к другу, что исключает возможность взаимного субсидиарного применения входящих в данные отрасли норм;
- 3) являются юридически первичными, т. е. содержат исходный правовой материал, который затем так или иначе используется при формировании правовых режимов других отраслей, и вследствие этого выступают в качестве заглавных подразделений целых групп отраслей права (например, гражданское право - заглавной частью группы отраслей цивилистического профиля);
- 4) в своей совокупности, как и положено ядру целостной системы, имеют стройную, законченную архитектуру, четкие закономерные зависимости, иерархические связи.

На последний из указанных моментов хотелось бы обратить особое внимание. Здесь, в самом ядре правовой системы, следует прежде всего особо выделить, своего рода юридическую первооснову - государственное или конституционное право, а затем - три отрасли. С одной стороны, административное и гражданское право - две профилирующие отрасли регулятивного плана (именно две, потому что они как раз выражают две определяющие сферы - публичное и частное право и сообразно этому воплощают в своих юридических режимах в наиболее чистом виде первичные по своему значению методы - централизованное и диспозитивное регулирование), а с другой стороны, профилирующую отрасль, нацеленную в основном на выполнение охранительных задач, - уголовное право.

От трех этих профилирующих материальных отраслей права (гражданского, административного, уголовного) идут генетические, функциональные и структурные линии связи к соответствующим трем (трем, не более) процессуальным отраслям - гражданскому процессуальному, административно-процессуальному, уголовно-процессуальному.

Сразу же надо заметить, что перед нами опять-таки строгая логика права - одно из ярких проявлений присущих праву специфических закономерностей, того, что при всем многообразии отраслевых юридических режимов существует ядро правовой системы, а в нем - начальные, исходные элементы юридического инструментария (регулятивные и охранительные механизмы; централизованный и диспозитивный методы; материальное и процессуальное). И все это получает первичное и исчерпывающее воплощение в отраслях указанного "ядра", в профилирующих базовых отраслях.

И в заключении краткой характеристики структуры права вот какие два замечания.

Прежде всего важно обратить внимание и на то, что сложность, многоуровневость структуры развитой юридической системы - показатель ее совершенства, ее силы, регулирующих возможностей, социальной ценности. Структура права в этом случае выражает многообразие и многоплановость методов и приемов юридического регулирования, способность правовой системы многосторонне, различными способами воздействовать на общественную жизнь.

И - второе. От структуры права нужно отличать структуру его источников, в частности, систему законодательства. Если первое - это объективно существующее деление внутри самого права, в рамках его содержания, то второе представляет собой состав, соотношение, построение источников, внешней формы права, в том числе нормативных актов, наличие в них подразделений, обособляемых главным образом по предметному и целевому критерию.

В то же время обе указанные структуры, выражая глубокое органическое единство формы и содержания в праве, тесно связаны между собой. С одной стороны, в системе источников (законодательства) в той или иной мере, хотя, разумеется, и не зеркально точно, проявляется, обнаруживается структура "самого" права. С другой стороны, система источников (законодательства) как бы проникает в структуру самого права и через нее правотворческие органы могут влиять на эту структуру, способствовать формированию тех или иных подразделений правовой системы. Однако такое влияние - не автоматический результат любого обособления той или иной сферы законодательства, а главным образом результат правотворческой, особенно - кодификационной работы, в итоге которой оказывается возможным формулировать и развивать системные нормативные обобщения, что и может повлечь за собой те или иные структурные преобразования в собственном содержании права, в составе и компоновке его подразделений.

4. Закономерности права. Нормативные обобщения

Для права, его функционирования, развития характерен ряд закономерностей. Некоторые из таких закономерностей, выражающих положение и функции права как части всего комплекса явлений данного общества и обозначенных в качестве тенденций на основе общесоциологических данных, уже отмечен в первой части книги [1.2.3.].

Вместе с тем праву присущи и специфические закономерности, характеризующие его бытие и развитие как объективированного институционального образования. По всем данным именно эти закономерности должны привлечь повышенное внимание общей теории права (в том высоком, философском значении, которое придано общетеоретической проблематике в данной части работы). Ибо - и об это целесообразно сказать

еще раз - именно закономерности права, притом - такие, которые имеют характер жесткого "следования" в данных связях, зависимостях, и образуют, логику права (юридическую логику).

О такого рода специфических закономерностях, выражающих логику права, только что шла речь при рассмотрении структуры права, в особенности, при освещении структурных связей, существующих в "ядре" правовой системы - в группе фундаментальных (базовых) отраслей, где соотношение между материальными и процессуальными отраслями, их регулятивными и охранительными компонентами может быть выражен в виде строгих, законченных математических формул.

О других проявлениях логики права разговор пойдет дальше, в особенности при рассмотрении правового регулирования, его механизмов, типов. При этом специфические закономерности права как институционального образования, в том числе и под углом зрения правового регулирования, во многом выражены в системных связях, которые формируются путем нормативных обобщений.

Здесь необходимы вот какие пояснения. Первичное, исходное подразделение любой национальной правовой системы - единичное нормативное юридическое положение (норма, предписание), выражающее типизированное решение определенных жизненных ситуаций. "Сцепляясь" между собой, нормативные положения складываются в ассоциации, образования разного уровня (с тем чтобы в совокупности, в единстве соединиться в целостное нормативное образование в рамках страны - в институты, отрасли, в конечном итоге - в объективное право в целом).

Характер же этих образований, их соотношение, иерархия ближайшим образом обусловлены логической природой и уровнем именно нормативных обобщений, т. е. таких типизированных положений абстрактного типа, которые формулируются в виде общих правил, норм. При этом системными являются такие обобщающие нормативные положения, которые формулируются в качестве элементов всего комплекса норм единой национальной правовой системы и, следовательно, по самой своей природе таковы, что могут существовать и функционировать только во внутренне согласованном, скоординированном виде.

Системность выражается в нормативных обобщениях по-разному. Своеобразный характер имеет она в правовых системах англосаксонского типа, которые существуют в Англии, США, ряде других стран. Здесь путем придания судебным решениям значения общеобязательных образцов при рассмотрении и решении аналогичных юридически значимых ситуаций (прецедентов) постепенно вырабатываются устойчивые, скоординированные между собой логические принципы, правовые идеи. Они и образуют предметные (тематические) правовые общности, которые, однако, не становятся элементами логически замкнутого построения, а выступают в виде тематически конкретизированных подразделений "открытой" системы. Именно такой характер и имеют подразделения (правовые институты и их объединения) в англосаксонском общем праве¹. Последнее, в отличие от нормативных систем континентального права, построено на прецедентах и может быть охарактеризовано как "право судей".

Системность нормативных обобщений получает развитый характер в романо-германском праве, в юридических системах континентальной Европы (Франция, Германия и др.), сложившихся при целенаправленной правотворческой работе компетентных государственных органов, которые, опираясь на данные юридической науки, достижения юридической культуры, идут по пути формулирования нормативных обобщений и в силу этого способны придать юридическим нормам значительную степень абстрактности, конструировать нормы-принципы, нормы-задачи, дефинитивные нормы, унифицировать, согласовывать весь правовой материал, подчинять его определенным юридическим началам, режимам регулирования. Способом решения указанных задач является системное, кодификационное правотворчество, когда через системные нормативные обобщения идет процесс "создания" логически завершенной, структурно замкнутой ("закрытой") правовой системы.

И вот какой момент уже сейчас (еще до подробного рассмотрения данной проблемы в третьей части книги) нужно взять на заметку. Характеристика специфических закономерностей права, выражающих его логику, притом - в связи с нормативными обобщениями, представляется весьма существенным по той причине, что именно здесь наглядно раскрывается своеобразие правовой материи как объективированного продукта разума, разумной творческой деятельности людей.

Если такой подход к рассматриваемой проблеме справедлив (а данных в пользу именно такого подхода, как мы увидим, предостаточно), то оказывается, что даже жесткие сцепления частиц и процессов в правовой материи - это по большому счету нечто реально объективное, имеющее - по самой своей природе, а не по конкретным решениям - глубокие разумные основания. Ибо сама по себе категория "обобщение", да притом относящаяся к нормам, началам нормативности, представляет собой одну из самых высоких проявлений разума, переводящих его силу - силу разума - в объективированные, институциональное социальное образование, имеющее имя "право".

4. НОРМАТИВНОСТЬ ПРАВА: ОБОБЩЕННЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ, КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ

1.Нормативность права: постановка проблемы; интеллектуальный потенциал

В особом рассмотрении нуждается та особенность права, которая обозначается словом нормативность.

Прежде всего - потому, что нормативность (да притом в виде общеобязательной нормативности) образует одно из ведущих свойств права, о нем ранее говорилось несколько раз и это требует известного обобщения ранее изложенных положений.

Вместе с тем постановка вопроса о нормативности в отношении права в данном месте книги призвана наметить новые концептуальные подходы в понимании права. Эти подходы связаны с тем, что исторически сам феномен "нормативности" ознаменовал первый и наиболее значительный в истории человечества качественный сдвиг в обеспечении путем регулирования организованности в жизни разумных существ - людей. И с этой точки зрения суть проблемы - в том, что нормативность (особенно - общеобязательная нормативность) раскрывает, надо полагать, одну из самых глубоких потребностей сообщества разумных существ в праве.

Нормативность в указанном смысле означает, что право при помощи общих правил реализует потребность общества в утверждении н о р м а т и в н ы х начал существования и развития всего общественного организма . В том, что

сообщество разумных существ - людей и по требованиям сугубо природного (в чем-то даже космического) порядка и по требованиям целесообразности, проявляющихся через разум, существует и функционирует не только в режиме цикличности, повторяющегося кругооборота отношений и процессов, но и необходимости поддержания единства этого режима в пределах всего сообщества. Причем - так, чтобы в отличие от неумолимо жестких, безвариантных циклов "голой" природы существовал простор для свободы разума, активности и инициативы индивидов. Оптимальной формой выражения и обеспечения такого рода "объективной нормативности" (цикличности, повторяющегося кругооборота всего общественного организма в условиях разумной творческой деятельности индивидов) и является право, о чем еще пойдет речь при рассмотрении его функций как регулятора.

Поразительно, что это своеобразие права, охватывающее и "объективную нормативность" на уровне природно-космических явлений, выразила древнегреческая философская мысль, понимание которой "права" - *dice* - включало как раз "норму" в широком философском, природно-космическом значении.

Здесь уже под несколько иным углом зрения мы вновь встречаемся со "вторым измерением" права, его интеллектуальным значением, а отсюда и с только что охарактеризованной категорией - нормативными обобщениями. И здесь дополнительно к тому, что уже было сказано в отношении нормативных обобщений, необходимо отметить вот что. Если нормативность, например, обычаев и морали слита с самой социальной деятельностью, то право потому и образует объективированное институциональное образование, что представляя собой явление духовного интеллектуального порядка (еще раз напомним о "втором измерении", "второй ипостаси" права как явления духовной жизни), соответствующие положения получают формальное закрепление, воплощаются в письменных документах. А каждая закрепленная в письменном тексте норма как явление идеального порядка есть уже известное обобщение и в этом смысле - продукт разума. Уровень, степень ее "обобщенности" можно повышать в результате целенаправленной законодательной, особенно - кодификационной деятельности, и это является одним из показателей "разумности", совершенства юридического регулирования.

Вот почему, например, в литературе в качестве крупного недостатка одной из тенденций правового регулирования хозяйственных отношений справедливо было отмечено, что "нормативное регулирование, развиваясь по пути дальнейшей дифференциации и детализации, будет напоминать географическую карту масштаба, все более приближающегося к натуральному"¹.

Но именно потому, что нормы, образующие право, представляют собой явление интеллектуального порядка, обобщения, и потому, что уровень их "обобщенности" можно развивать, оказывается возможным вот с этой интеллектуальной стороны обогащать демократическое содержание права, его черты как нравственного, духовного гуманистического феномена. Или, напротив, в крупномасштабном порядке создавать юридические иллюзии, "увековечивать" антидемократические, репрессивные порядки, насыщая юридические тексты с внешней стороны одной лишь видимостью демократических институтов, фальсифицированными формулами и химерами.

В связи со всем сказанным следует отметить новую грань нормативности права: это не просто общеобязательная нормативность, а нормативность, неотделимая от разноплановых проявлений разума, а отсюда от его социально-политического, нравственного, гуманистического содержания.

2. Нормативность и система правовых средств

Нормативность, свойственная праву, связана и с другой его особенностью как объективированного институционального образования, обладающего значительной социальной силой.

Нормы права - центральное, организующее ядро всей системы правовых средств. Ведь сами по себе нормы - вовсе не единственный компонент содержания права. Материю права наряду с юридическими нормами на их основе образуют многообразные явления правовой действительности - индивидуальные предписания, санкции, меры защиты, юридические факты и некоторые другие явления правовой действительности. Содержание права при более детальном анализе оказывается объемным, многомерным,

включающим многие правовые феномены, из которых складывается целостный юридический организм.

Но все это не должно каким-то образом принизить конститутивное значение юридических норм, свойство нормативности. Право - это не только нормы, но без норм, без свойства нормативности права нет. И дело не просто в том, что юридические нормы представляют собой центральный, ключевой компонент правовой действительности, соотносящийся с глубинными потребности человеческого общества, а в том еще, что именно при помощи юридических норм разнообразные средства воздействия, защиты и т. д. обретают правовой характер. Нормы, выраженные в формально-определенных писанных правилах, т. е. в нормативных юридических документах, представляют собой инструмент институализации всей системы правовых средств, возведения их на уровень целостной регулятивной системы.

Есть здесь еще один пункт, который принципиально важен. Это организующая, цементирующая, объединяющая роль нормативности для формирования комплексов правовых средств, когда в полной мере выявляется значение нормативности как своего рода "инструмента инструментов".

Речь вновь идет о системности права. В развитых правовых системах на общественную жизнь воздействуют не отдельно взятые, изолированно существующие правовые нормы, иные правовые средства, хотя бы и возведенные в устойчивые, институализированные правовые формы, а их системы, комплексы, порой довольно сложные. Именно через системы правовых средств оказывается возможным обеспечить многостороннее правовое воздействие на общественные отношения, учесть интересы различных субъектов, в полной мере реализовать в юридическом и социальном бытии глубокие правовые начала, надежно юридически гарантировать правовые позиции субъектов.

И вот соединить правовые средства во взаимосвязанные комплексы, в целостные системы можно при помощи нормативной формы, точнее, при помощи нормативных документов, в особенности кодифицированных, которые в первую очередь затрагивают содержание права, саму правовую материю. С этой точки зрения суть кодификации заключается в применении

более широких нормативных обобщений, иными словами, в приведении в действие нормативности более высокого ранга. Это выражается не только в том, что в само содержание кодифицированных документов включается нормативный материал, выраженный в дефинициях юридических понятий, положениях о принципах и иных общих юридических началах, но и в том, что путем нормативных обобщений, возможных лишь в рамках кодифицированных актов, объединяется в одну связку совокупность правовых средств, образующих в этой связке целостный их комплекс.

Таков, скажем, содержащийся в нашем российском гражданском законодательстве комплекс правовых средств, регулирующих правовое положение граждан в имущественных и связанных с ними отношениях. В Гражданском кодексе Российской Федерации гражданам как субъектам гражданского права посвящено 30 статей, причем наглядно видно, что содержащийся в них нормативный материал "сбит" в целостный комплекс с использованием нормативных обобщений весьма высокого ранга, свойственных кодифицированному изложению. В ст. 17 ГК, по сути дела, закрепляется всеобщее и равное для всех граждан "право на право": правоспособность гражданина т.е. способность иметь гражданские права и нести гражданские обязанности (гражданская правоспособность), признается в равной мере за всеми гражданами. Остальные же нормы рассматриваемого комплекса имеют детализирующий по отношению к приведенному обобщенному положению характер, хотя они тоже представляют собой нормативные обобщения высокого ранга (имя гражданина, место жительства гражданина, банкротство индивидуального предпринимателя, эмансипация, опека, попечительство, доверительное управление имуществом и т. д.).

Именно в кодифицированных нормативных документах получают юридически завершенное закрепление юридические конструкции - такие комплексы правовых средств, которые образуют типизированные модели (построения), соответствующие своеобразной разновидности общественных отношений.

Конечно, юридические конструкции могут объединять и "компоновать" правовой материал и в отдельных нормативных юридических актах. Но все же, думается, определенное построение правового материала выливается в завершенную юридическую конструкцию тогда, когда оно в виде комплекса нормативных положений высокого уровня воплощается в соответствующем

кодифицированном акте или строится в органической связи с таким актом с учетом содержащихся в нем нормативных обобщений. При этом принимаются во внимание достижения правовой культуры в целом.

Итак, при помощи юридических норм, в особенности, содержащихся в кодифицированных актах (когда формулируются обобщения высокого ранга - высокозначимые элементы правовой культуры), осуществляется оптимальное системное действие правовых средств, объединение их в такие эффективные комплексы, которые дают возможность всесторонне, в сочетании различных компонентов воздействовать на общественную жизнь. В рассматриваемом отношении юридические нормы, прежде всего нормы кодифицированных актов, представляют собой своего рода "инструментальный цех", который обеспечивает правовую систему отработанным юридическим инструментарием.

3. Нормативность и "норма права"

Нормативность, как бы широко ни трактовалось это определяющее свойство права, в принципе ни в чем ином, кроме как в нормах, общих формализованных писанных правилах поведения, выразиться не может.

Но здесь хотелось бы сказать и о том, что сами нормы с точки зрения самой их "плоти" представляют собой насыщенные, богатые явления действительности и что они сами предстают в виде своеобразных регулятивных комплексов.

Вот несколько соображений на этот счет, формулируемых в порядке постановки вопроса.

Уже не раз в этой книге упоминалось, что отдельное, изолированно взятое нормативное предписание, как правило, не выступает в качестве регулятора в реальных жизненных отношениях. И дело не только в том, что реальное воздействие на общественную жизнь оказывают целостные комплексы нормативных положений.

Тут еще два момента.

Во-первых, в действии того или иного нормативного положения или их ассоциации нередко, так сказать, в скрытом виде проявляется и действие нормативных положений более высокого ранга, находящихся как бы за их спиной. Речь идет о принципах права, в особенности отраслевых, и, кроме того, об общих дозволениях или общих запретах, об основанных на них правовых режимах. Все это в определенной мере оставляет "след" на данных конкретных нормативных положениях, прямо или в виде "следа" участвует в правовом регулировании. С этой стороны правовые нормы и их ассоциации оказываются богатыми, юридически насыщенными регулятивными феноменами, которые в процессе регулирования демонстрируют и свою силу, и силу проявляющихся через них принципов, общих правовых начал, иных общих положений. А это помимо всего иного означает, что даже с рассматриваемой стороны первичные частицы правовой материи не просто и не только нормы как таковые или их ассоциации, а нечто более богатое и многогранное в нормативном смысле. И когда мы говорим, что право есть система юридических норм, то, даже оставаясь в плоскости нормативного видения права, мы упрощаем проблему, обрисовываем первичные частицы правовой материи в урезанном, "обескровленном" виде.

Во-вторых, действие каждого нормативного положения или целой их ассоциации сопровождают не только явления более высокого ранга, хотя такого же нормативного класса (принципы права, общие правовые начала), но и явления, относящиеся к другим секторам целостной правовой системы. Норма или ассоциация норм как бы окутана "облаком" правосознания, правовой идеологии, через которое те или иные стороны нормативного материала получают специфическое выражение (и это происходит даже тогда, когда при помощи правосознания не исправляется, не корректируется содержание действующих норм; а лишь сообразно правосознанию раскрывается та или иная грань нормативного регулирования).

Не меньшее, а, пожалуй, большее значение имеет практика применения нормативных положений, их ассоциаций. При этом практика присоединяется к нормативному материалу не только в виде "облака" правовой идеологии, правосознания (в частности, профессионального), но и в виде так или иначе объективированных ее форм, в том числе правоположений практики, содержащихся в актах суда, других правоприменительных органов. Причем в ряде случаев эти правоположения носят формально выраженный

нормативный характер, что делает их явлениями близкими к юридическим нормам в традиционном их понимании (таковы например, нормативные положения, содержащиеся в актах высших юрисдикционных органов, в частности постановлений Пленума Верховного Суда, Пленума Высшего Арбитражного Суда в нормативной их части).

Итак, что же получается? Вместо "голого" нормативного положения или ассоциации таковых перед нами сложный регулирующий комплекс, включающий и компоненты правосознания, и объективированные положения практики. Отсюда возникает следующее предположение: не слишком ли упрощается проблема права, когда даже в нормативном ракурсе его видения мы по большей части говорим о нем как о просто "системе норм"? Не точнее ли, как уже упоминалось, утверждать, что первичными частицами развитой системы права являются вот эти самые регулирующие нормативные комплексы? И быть может, при более тщательном анализе окажется, что структура таких комплексов на микроуровне воспроизводит структуру правовой системы в целом, где, как говорилось ранее, наряду с центральным элементом - позитивным правом, совокупностью действующих общеобязательных норм - присутствуют и правосознание (правовая идеология), и юридическая практика.

Очевидно, высказанное предположение нуждается в обсуждении, во всесторонней проработке. Но, как говорится, игра стоит свеч: возможно, рассмотрение явлений правовой действительности сквозь призму первичных частиц права, имеющих комплексный характер, позволит поднять осмысление логики права на новый, более высокий теоретический уровень.

Помимо всего прочего при таком варианте научной интерпретации правовых проблем отчетливо прослеживаются "институциональные" различия между публичным и частным правом. В сфере последнего на первое место выдвигаются индивидуальные (многосторонние, двусторонние и даже односторонние) акты-сделки, имеющие правоустанавливающее значение.

5. ПОЗИТИВНОЕ ПРАВО И СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

1. Позитивное право и духовная жизнь общества

Делая ударение на праве как на опредмеченном, институционном образовании (его свойствах, структуре, закономерностях), на том, что он выступает в качестве "силового" нормативного регулятора, нельзя ни на мгновение упускать из поля зрения и того, что позитивное право в то же время имеет "второе измерение", представляет собой явление духовной жизни общества, содержит критерии поведения людей, суждения о ценностях и в этой плоскости может быть охарактеризовано в виде духовно-интеллектуального фактора.

А отсюда вытекает существенный вывод концептуального характера: суть права не сводится к одним лишь его свойствам и особенностям как силового инструмента - институционного нормативного образования. Важнейшие сущностные черты права заключены и в его "втором измерении", когда оно существует и действует в качестве явления духовной жизни. Именно с этой стороны позитивное право, оставаясь все время мощным "силовым" инструментом, так или иначе воспринимает ценности и достижения культуры, гуманитарные идеалы, моральные критерии, суждения о ценностях,

В этом отношении логика права должна рассматриваться в его нераздельной связи с правосознанием, с правовой культурой.

2. Позитивное право и правосознание

Прежде всего нужно зафиксировать существующие здесь различия. Позитивное право (и именно - как институционное образование!) весьма отчетливо отличается от других слоев правовой действительности. Прежде всего - от правосознания.

Это обстоятельство важно сразу же оттенить потому, что правосознание - явление, относящееся к субъективной сфере жизни общества, находится на весьма близком "расстоянии" от самого права. Не случайно в юридической литературе высказывались мнения об известной однопорядковости правосознания и права¹. И действительно, - то и другое выполняют нормативные функции, отличаются структурированностью, некоторыми другими, казалось бы, общими чертами. И правосознание в определенных

своих формах и позитивное право вместе входят в нечто единое - в правовую систему страны.

Но вот как раз то обстоятельство, имеет ли позитивное право, в отличие от правосознания, признаки объективированного институционального образования, является в данном случае решающим.

Правосознание - чисто субъективное явление; оно состоит из представлений людей о праве (действующем, относящемся к прошлым эпохам, желаемом); из субъективного отношения к самому феномену права, его ценностям; из правовой психологии и даже из индивидуальной или массовой эмоциональной реакции на право, подчас интуитивной, подсознательной (как, скажем, реакции на нарушения норм писаного права).

Позитивное же право представляет собой, как мы видели, внешне объективированное институциональное образование, выраженное в системе общеобязательных формально-определенных норм, в писанных источниках, в законах. Даже с интеллектуальной стороны позитивное право характеризуется существенным качественным своеобразием: оно состоит в основном из системных нормативных обобщений, получающих закрепление в источниках права. И когда в условиях развитого гражданского общества нормативные обобщения наполняются основательным современным гуманитарным содержанием, оно остается нормативным институциональным образованием - писанным правом.

Отсюда - особенности в уровне и характере структурированности права и правосознания. На первый взгляд, может сложиться впечатление, что правосознанию свойственна структурированность не меньшая, чем праву, ибо есть правосознание, выраженное в правовой идеологии и правовой психологии; обыденное правосознание, профессиональное, научное; массовое, групповое, индивидуальное и т. д.; кроме того, оно дифференцируется в соответствии с делением общества на социальные группы, нации, классы, иные общности. Однако все эти уровни, слои, сферы и тем более подразделения правосознания по национальному или классовому основаниям либо иным социальным признакам не есть структура целостного органичного явления. Это лишь подразделения более или менее организованной совокупности, и по своей сути они скорее свидетельствуют о разобщенности правосознания, о том, что под термином "правосознание"

понимаются различные проявления духовной, интеллектуальной, социально-психологической жизни, связанные со сферой права, не образующие органичной целостности.

Механизмы действия права и правосознания тоже различаются. Если механизм правового регулирования воплощен в сложном институциональном юридическом инструментарии, опирается на государственное принуждение, то механизм действия правосознания относится к чисто духовной сфере. Правосознание "работает" через общую правовую оценку социальных фактов, через суждения об их соответствии идее правового и законного, через чувство права и законности и вытекающую отсюда волевою направленность поведения людей.

Различны и функции права и правосознания. Функции права связаны с его нормативностью, с его нормативно-организационным воздействием на общественные отношения. Правосознание тоже обладает известными чертами нормативности (оно имеет информационное и ценностно-ориентационное значение в общественной жизни¹); но нормативность правосознания иная, нежели нормативность права как институционального образования. Здесь перед нами не всеобщие, общеобязательные, формально-определенные правила поведения (что характерно для права как институционального образования), а лишь осознание обязательности юридических норм, идея законности и вместе с тем критерии правильности, социальной оправданности поведения или фактов, т.е. та нормативность, которая в основном свойственна выражающемуся через правосознание особому неюридическому явлению - естественному праву.

3. Правосознание: активные элементы

Теперь - о соотношениях, имеющих ближайшее отношение к логике права. Правосознание имеет активные элементы, которые ярко выражены в господствующей правовой идеологии, что и предопределяет "вхождение" последней - вместе с позитивным правом и судебной (юридической) практикой - в правовую систему страны [1.2.4.].

По-иному, но тоже весьма активны те элементы правосознания, которые противостоят действующей правовой системе, такие, в частности, как

духовно-психологическое сопротивление со стороны тех или иных индивидов, их объединений действующему законодательству, а также индивидуальным акциям отдельных властвующих лиц (в том числе тем акциям - и это весьма примечательно и многозначительно, - которые нарушают "свое же" писаное право).

Активные элементы в правосознании - одно из выражений социальной активности людей, их коллективов, групп, общества в целом. Если же обратиться к более глубоким слоям социальной жизни, то нельзя не заметить, что в самой активности людей, действующих в соответствии с правосознанием, в степени этой активности "просвечивают" естественное право - необходимость и оправданность деятельности социальных групп, других общностей, отдельных лиц. Следует подчеркнуть, что необходимость и оправданность поведения участников общественных отношений, выражающие действие объективных социальных закономерностей, потому, надо полагать, могут быть обозначены словом "право", что внешне они проявляются через правосознание (а также политическое и моральное сознание) как основание для практического действия. Собственно, сама идея "правового" или "неправового", в том числе при зарождении права, и выступает в виде формирующегося, первичного правосознания.

4. Взаимодействие

Право как институциональное образование качественно отличается от правосознания, но вместе с тем находится с ним в глубоком единстве, в особенности - с той его формой, которая входит в правовую систему, - с господствующей правовой идеологией.

Здесь есть ряд моментов, нуждающихся в специальном рассмотрении.

Прежде всего господствующая правовая идеология, воплощенная либо в тоталитарных нравах и воззрениях, либо в общегуманитарных взглядах мировоззренческого порядка, в юридическом мировоззрении, непосредственно выражает сущность данной национальной правовой системы, ее глубинную "грань", ее философию.

Правосознание превращается в особо политически и юридически значимое явление, обладающее известной регулятивной энергией, после того, как

образующие его идеи как бы "материализуются" - воплощаются непосредственно в позитивном праве, выражаются в его основополагающих принципах, началах. Господствующее правосознание, рассматриваемое в этом аспекте, обретает регулятивное значение, оказывается важным ориентиром в правотворческой и в правоприменительной деятельности компетентных государственных органов, существенным критерием при толковании права и при восполнении пробелов в нем.

В отношении права гражданского общества можно утверждать, что гуманистические правовые принципы (поскольку они "входят" в самую плоть позитивного права) становятся собственной основой бытия действующей правовой системы, опорой независимой высокозначимой правосудной деятельности, способной, помимо всего иного, обеспечить динамизм и действенность права гражданского общества,

Таким образом, выступающее в виде господствующей правовой идеологии правосознание вплотную примыкает к позитивному писаному праву, "работает" в тесном контакте с ним, обнажая его сущность и особенности его содержания, что придает и правотворчеству и правоприменению, всей правовой системе целенаправленный, социально ориентированный и социально определенный характер.

Органическая близость права и господствующего правосознания объясняет ту кажущуюся нелогичной последовательность в исторической цепи правовых явлений, когда правосознание в своих начальных, первичных формах как бы опережает собственно право, придавая в общественном мнении значение некоего правового феномена индивидуальным отношениям, фактической силе и в соответствии с этим представляя "голую" силу в виде права (право сильного, кулачное право). Хотелось бы, чтобы приведенное положение не прошло мимо внимания читателя: в последующем [3.2.2.] оно будет "продолжено" - станет одной из отправных точек для обоснования глубоких природных корней права современного общества.

Причем такого рода опережение характерно не только для начальных фаз истории права, но и для развитых правовых систем. В сложном процессе взаимодействия и взаимообогащения права, юридической практики, правовой идеологии, когда в процессе деятельности правоприменительных органов (прежде всего органов правосудия) вырабатываются образцы

решения типических юридических дел, последние выступают именно в виде явлений правосознания. Таковы содержащиеся в правоприменительных актах правоположения, которые представляют собой как бы уплотненное обьективированное выражение правосознания, его "сгустки", своеобразные юридические феномены, олицетворяющие процесс перехода явлений правосознания в собственно право.

Вместе с тем вот какой момент представляется исключительно важным. Думается, регулятивная энергия, выраженная в активных формах господствующего правосознания, такова, что она все же не может (не должна) проявлять свое действие сама по себе, независимо от позитивного права как институционного образования. На основе фактических данных буржуазных революций XVIII-XIX вв. а затем революционных большевистских переворотов XX в. сложился идеологический штамп, оправдывающий наличия одного лишь "революционного правосознания" как достаточной основы для практических действий "революционных сил", будто бы вполне замещающей потребность позитивного права в условиях революционных бурь - насильственного перехода от одного социального строя к другому.

Как много в такого рода идеологических штампах коварства и лжи, когда словечко "право" и производные от него формулы используются с одной лишь целью - как-то оправдать безумие насилия и произвола! В действительности, позитивного социального смысла в формуле "революционное правосознание" - ничуть не больше, чем в самой идеи революции, ее реальной сути - насилии.

И здесь, по данному комплексу вопросов, нужна правда и строго научная оценка событий - признание того, что при отсутствии в практических действиях строгой ориентации на утверждение позитивного права, его верховенство - как бы красивые формулы со словечком "право" тут не использовались - перед нами остается вакханалия насилия, хаос беспредела, вседозволенности.

Даже сдержанное признание того, что правосознание в "революционной ситуации" на период до полного становления новой правовой системы призвано лишь временно замещать, "исполнять обязанности" собственно права (такого мнения до последнего времени придерживался автор этих

строк¹), не является точной и верной оценкой. Правосознанию при всем своем немалом регулятивном значении не "дано" замещать, пусть и на время, позитивное право. И здесь не просто "минусы и издержки" при такого рода замене, а прямой путь к произволу, иным страшным негативным явлениям, будто бы оправдываемых "революционным правосознанием". Именно этот путь, как показал опыт советского права, права других социалистических стран, с роковой неизбежностью приводит к культивированию импульсов и нравов насилия, а в конечном итоге - к режиму беспощадного тоталитаризма, бесчеловечного бесправия.

Высокой и весьма значимой (возможно, самой высокой и наиболее значимой) разновидностью правовой идеологии является юридическое мировоззрение. До недавнего времени советская правовая наука, отгалкиваясь от ряда высказываний Энгельса, демонстрировала устойчиво отрицательное отношение к этой разновидности правовой идеологии. Между тем правовая идеология, адекватная такому праву, которое занимает высокое место в жизни общества, т.е. праву гражданского общества, думается, тогда только и может быть признана состоявшейся, когда идеология приобретает качество юридического мировоззрения - такой системы взглядов, которая построена на безусловном и на словах, и на деле высшей значимости в жизненных делах правовых ценностей и идеалов.

5. Правовая культура

Правосознание (правовая идеология) реализуется как собственно в праве, так и в особом феномене правовой действительности - в правовой культуре.

Правовая культура представляет собой своего рода юридическое богатство, выраженное в достигнутом уровне развития регулятивных качеств права, накопленных правовых ценностей, тех особенностей права, юридической техники, которые относятся к духовной культуре, к правовому прогрессу.

Правовая культура, принадлежа к духовной культуре общества, имеет прикладную, практическую направленность (она находится в одном ряду с культурой управления, культурой работы государственного аппарата и т. д.).

Правовая культура складывается из ряда взаимосвязанных элементов.

Основные из них - это:

1) Состояние правосознания в обществе, т. е. степень знания и понимания права, осознания необходимости строгого выполнения требований законности, уровень развития чувства права и законности. Таким образом, правовая культура - это прежде всего "качественно насыщенное" правосознание. Правовая культура всегда связывается с оценкой уровня знания и понимания права, степенью веры в право, развитостью чувства законности и права, осознанием его миссии в социальном прогрессе. Важным показателем правовой культуры являются уровень массового правосознания, объем и интенсивность общего правового просвещения. Не менее существенны и такие показатели, как масштабы и глубина юридического образования, профессиональной подготовки и переподготовки юристов, степень развития юридической науки, правового мышления.

2) Состояние законности, которое характеризуется степенью развертывания всех ее требований, реальностью их осуществления (прочностью правопорядка). Состояние законности - это вообще одно из важнейших проявлений культуры общества. Правовая же культура невозможна, немыслима без строжайшей законности. Причем уровень юридической культуры в значительной степени зависит и от того уважения, с каким законодатель относится к издаваемым им самим нормам.

3) Состояние законодательства, совершенство его содержания и формы. Этот элемент не только характеризует степень воплощенных в праве общецивилизационных, общечеловеческих начал, но и предполагает научное построение законодательства, нахождение оптимальных методов, способов, типов регулирования складывающихся отношений, строгое соблюдение правотворческой процедуры, максимальное использование передовых средств и приемов юридической техники и т. п.

4) Состояние практической работы в области права - суда, а также прокуратуры, других юридических органов, выражающее их реальную роль в политической и правовой системе, степень использования передовых приемов юридической техники, правил научной организации труда и т. п.

Значение правовой культуры в обществе выходит за пределы сферы права, юридической практики. Правовая культура - неотъемлемая часть культуры общества в целом. Распространить высокую юридическую культуру на все население - значит в условиях демократического общества, сложившегося

или формирующегося, значительно поднять общий культурный уровень граждан, утвердить такой компонент в ценностной ориентации людей, который затрагивает важнейшие стороны общественной жизни: реализацию начал демократии, справедливости, свободы, высокую организованность, определенность прав и обязанностей, строгий порядок и ответственность, гарантированность прав личности, упорядоченную активность участников общественных отношений. А все это включается в общую культуру поведения людей, является неотъемлемым элементом современного гражданского общества.

Наряду с понятием "правовая культура", имеет основания для существования не менее значимое понятие - "культура права". Последнее призвано отразить высокий уровень правовой культуры - такой, когда не только общественные явления оцениваются под углом зрения правовых ценностей и идеалов, но и само право строится в соответствии с этими ценностями и идеалами, становится центром общественно-политической жизни.

6. Об естественном праве

При рассмотрении первичных юридических данных уже говорилось об естественном праве {1.2.1.}. Более подробный разговор о нем в третьей части книги. А сейчас, наряду с ранее высказанными соображениями, представляется важным сделать вот какие замечания, относящиеся к теоретической правовой проблематике, к логике права.

Тот феномен, который может быть назван "естественным правом", - явление высокого социального значения. Без него - как мы увидим в последующем - невозможно философское понимание правовой действительности. Ибо естественное право призвано концентрированно выражать те объективные требования, которые сама жизнь, условия жизнедеятельности людей спонтанно и органично, и в этом отношении "естественно", предопределяют возможности такого поведения индивидов, их объединений, сообществ, когда они призваны поступать "по праву".. При этом речь идет о таких требованиях, которые касаются и элементарных, простых отношений разумных существ, и самых глубоких основ разумной жизни, позволивших Канту назвать естественное право "идеей разума".

Но сами по себе требования, вытекающие из условий жизнедеятельности, естественной среды, - это еще не правовые требования и идеалы. Для того, чтобы приобрести правовой характер, они должны преломиться через правосознание, его культурные коды. Естественное право, следовательно, - это и есть обусловленные природной и социально-естественной средой требования и идеалы, которые преломившись через правосознание, его культурные коды, приобретают правовой облик и в соответствии с этим выступают в виде правовых требований и прообразов юридических норм - норм позитивного права.

И вот здесь соображение - весьма существенное под углом зрения места и назначения права как институционального образования в жизни людей, и вытекающих отсюда принципов верховенства права и законности..

Уже из того обстоятельства, что естественное право складывается лишь из правовых требований и прообразов юридических норм, следует, что оно как таковое не может быть нормативно-ценностной основой регулирования поведения людей, требующей общеобязательной нормативности, определенности и обеспеченности критериев поведения, - таких, какие дают конкретизированные социальные нормы, в первую очередь - формализованные принципы и нормы позитивного права как институционального нормативного образования.

Глава четвертая. ГРАНИ ПРАВА

1. МНОГОГРАННОСТЬ ПРАВА

1. Право: определения, черты

Когда в этой книге, отправляясь от "первых знакомств" с юридическими вопросами, шаг за шагом, началось рассмотрение основных особенностей права, то сразу же обнаружилось ряд его черт, суммированных на основе первичных юридических и общенаучных данных в кратком определении. Самое главное в этом определении свелось к двум моментам. Во-первых, - к тому, что перед нами "система общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках". И во вторых, эта система общеобязательных норм является в государстве "общеобязательным основанием для определения правомерно-дозволенного и юридически

недозволенного, запрещенного (а также государственно предписанного) поведения" со всеми вытекающими отсюда императивными принудительными последствиями{1.2.5.}.

Затем - при попытке увидеть в праве строгие реалии - перед нами открылась догма права, охватывающая его внутреннее атомистическое строение, внешние формы, действие на практике.

Плюс к тому, при дальнейшем рассмотрении права как наличной реальности стало ясным, что сами по себе нормы - вовсе не единственный компонент содержания права. Материю права наряду с юридическими нормами и на их основе образуют также индивидуальные предписания, санкции, меры защиты, юридические факты и некоторые другие явления правовой действительности.

Вдобавок к этому тут же, даже без углубления в особенности права как явления социальной, духовной жизни, со всей отчетливостью обнаружилось, что право имеет "два измерения" - является силовым образованием и одновременно феноменом духовной, интеллектуальной жизни и в это связи - несет в себе (или - не несет, но тогда - с какой-то глубокой деформацией во всей правовой материи) основательный демократический и гуманистический потенциал.

Как объяснить все это? Столь различные определения и черты?

И вот тут пора сказать о том, что тот феномен в жизни общества, о котором с самых первых страниц в этой книге идет речь, "право" - многогранное явление. И не только во всех разноплоскостных значениях термина "право" (моральные права, естественное право, право-обычай и др.), и не только в отмеченных "двух измерениях", но и тогда, когда оно рассматривается в строго юридическом смысле, т.е. под углом зрения особенностей и сторон, характерных только для позитивного права как институционального нормативного образования.

2. Основные грани права

Позитивное право, будучи на первый взгляд явлением предельно простым, ясным, очевидным для каждого (оно в этой плоскости не более, чем

общеобязательный в государстве критерий, который определяет, кто и что "вправе" или "не вправе" делать, иметь), вместе с тем представляет собой явление сложное, многогранное¹. Наше внимание и мысль схватывают то одну, то другую из этих граней, нередко гиперболизируют и возвеличивают одну из них, порой представляют ее в виде единственной, всепоглощающей. Отсюда - долгие, непрекращающиеся споры о понимании права - тем более острые, иной раз ожесточенные, что к научным соображениям примешиваются политические мотивы, личностные амбиции (особо острые, порой болезненные, увы, в научной среде, когда речь идет о терминах, дефинициях, авторских претензиях на них).

Между тем при последовательно научном подходе исходная задача при рассмотрении позитивного права заключается в том, чтобы "увидеть" и держать в поле зрения в с е грани права, последовательно охарактеризовать их, начиная с наличных юридических реалий, а затем - через особенности юридического содержания - к глубоким, "невидимым" пластам правовой материи. И тогда - как надеется автор - начнет все более раскрываться юридическая логика, характерная для правовой материи.

И вот с этих позиций основные грани права (или, если угодно, - пласты правовой материи) могут быть представлены в следующих трех звеньях. Это:

догма права;

правовое содержание;

правовые идеи.

3. Угол зрения

Отмеченные грани позитивного права представляют собой как бы единую цепь, одну плоскость: догма права - это отправное, исходное во всей правовой материи, в ней, догме права, раскрывается определенное юридическое содержание, а во всем этом, и в догме права и в юридическом содержании, реализуются известные правовые идеи.

Но при рассмотрении всех этих элементов (граней, пластов) правовой

материи может быть взят другой ракурс - такой угол зрения, весьма существенный для понимания юридической логики, который сориентирован на основное, прагматически значимое предназначение позитивного права в практической жизни - на регулирование общественных отношений.

И вот тут, при таком угле зрения на правовую действительность, отдельные элементы правовой материи - прежде всего юридические нормы, их комплексы, - приобретают характер правовых средств. Такими же правовыми средствами оказываются и другие фрагменты правовой действительности, выходящие за пределы юридических норм как таковых, - субъективные права и обязанности, а также юридические санкции, меры защиты, индивидуальные веления, акты, в том числе и акты самих участников юридических отношений. И тогда начинают вырисовываться механизмы юридического регулирования, а главное само позитивное право предстает в качестве многомерного, объемного социального явления.

И хотя такой "угол зрения" станет основой рассмотрения вопросов правовой теории только в последующем, при освещении правового регулирования, нужно уже сейчас держать в поле зрения и это направление научной интерпретации правовых явлений

Глава четвертая. ГРАНИ ПРАВА

2. ДОГМА ПРАВА: ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ

1. Составные части и соотношения в догме права

При первых же встречах с миром юридических явлений этот мир предстал главным образом в качестве догмы права, которая выступила, как мы видели, в трех плоскостях:

во-первых, в виде атомистического строения права - юридических норм, субъективных прав, обязанностей, других категорий правоотношений;

во-вторых, в виде внешних форм права - законов, иных нормативных юридических актов, других источников юридических норм, принципов;

в третьих, в виде реальных фактов, выражающих действие права, - актов реализации, применения права, его толкования (а также в качестве

конечного, итогового "опредмечивания" права - в практических действиях государства, должностных лиц, граждан, реализующих предписания позитивного права).

В предшествующем изложении среди указанных компонентов догмы права особо выделено второе из указанных звеньев, которое в сокращенном виде обозначено под именем "закон".

Почему? Ответ на этот вопрос в значительной степени уже был дан ранее. Именно через закон и иные формы внешней объективизации определенные идеи и ценности юридически конституируются, выступают в качестве институционального нормативного образования - значительной социальной силы, всеобщего регулятора с комплексом высокозначимых уникальных свойств - действенного фактора общественного развития, основы законности и правопорядка в обществе. В виде "закона" позитивное право и воспринимается как твердая, постоянная объективная реальность, институциональное образование, зримый, видимый факт в жизни общества¹.

К этому следует добавить следующее. Через закон, внешнюю форму объективируются, становятся зримыми, видимыми не только сам феномен позитивного права в целом, но вся гамма частиц правовой материи. Прежде всего - те частицы юридических реалий, которые находятся как бы "внутри" действующего права и или являются его своего рода "продолжением", т. е. относятся к другим, отмеченным ранее звеньям догмы права - к его атомистическому строению и к его действию.

А ведь эти "частицы" и есть то главное, решающее, с чем сопряжено само бытие позитивного права, его социальная сила и функционирование на практике, в практической жизни. И что не менее важно - именно в них, отмеченных "частицах", выражено своеобразие права как особого явления в жизни общества, его специфика именно как юридического образования.

Конечно, юридическая специфика наличествует и в "законах" (иерархия и соподчиненность нормативных юридических актов, их действие во времени и др.). Но при всем при том, при всей значимости законов в мире юридических явлений, не упустим из поля зрения то обстоятельство, что закон, как и любой иной нормативный и ненормативный акт - ничто иное как письменный документ. И он в этом отношении принадлежит не только к миру права, но и в не меньшей степени к "миру документов", к области

фиксированной информации, знаковых данных, письменности со всеми присущих им свойствами, соотношениями объективного и субъективного, особыми формами, к тому же здесь - стандартизированными, типизированными в формальном отношении. Да и вообще закон, при всем его глубоком и многообразном значении в данной плоскости, с внешней стороны - не более, чем внешняя форма права в самом точном и строгом значении понятия "внешняя форма".

Что же касается элементов юридических явлений, относящихся к атомистическому строению права и к его действию (юридические нормы, юридические права, индивидуальные предписания и др.), то вот она, сама плоть, само нутро юридической материи, - то, что непосредственно характеризует ее своеобразие. Законы, другие внешние формы их объективировали, вытащили на свет Божий, сделали видимыми. Но суть дела - юридическая суть! - в них, в них самих - этих частицах правовой материи, через которые и осуществляется регулирование правом общественных отношений.

Именно здесь, в этих слоях правовой материи - в ее глубинах (атомистическое строение), в ее функционировании (действие, применение права) раскрываются сложные соотношения между ее элементами, существующие здесь механизмы, если угодно, незримые тайны позитивного права, его суть и предназначение в жизни людей. Впрочем, более подробное рассмотрение догмы права в указанных содержательных и ценностных характеристиках требует более широкого подхода к правовой материи, когда с опорой на догму права в поле зрения должны быть вовлечены и "невидимые" ее элементы, грани.

2. Материя права: "видимая" и "невидимая" реальности

Ближайшим, наиболее зримым элементом правовой материи, характеризующим ее атомистическое строение, является по всем данным исходная и основная единица этой материи - юридическая норма.

Здесь как будто бы все ясно и очевидно. Вспомним жизненные случаи, с рассказа о которых началось в этой книге знакомство с правом (случаи с оплатой услуг по интернету, брачный договор, затем - злключения по

банковской ссуде и залогу дачи). Один из первых выводов, сделанных из описанных происшествий, состоял в том, что с юридической стороны здесь везде перед нами - известные юридические нормы. И об их существовании свидетельствуют тексты Семейного кодекса, Гражданского кодекса, других нормативных документов, выделение отдельных статей, нормативных положений со словами "вправе", "не может ограничивать", "обязан возместить", да и просто табличка с указанием - "места для пассажиров с детьми и инвалидов".

Но стоит только повнимательней приглядеться к рассматриваемым случаям, так сразу же возникают вопросы. А почему, собственно говоря, упомянутые и другие записи и формулировки свидетельствуют о наличии юридических норм? Именно - норм, да притом - юридических? Ведь юридическая норма должна обладать целым набором элементов - указывать и на условия ее действия (гипотеза), и взаимные права и обязанности субъектов (диспозиция), и на возможные юридические последствия (санкции). А в тексте законов - и мы знаем: в результате специализации права отдельные положения законов приспособляются для выполнения лишь отдельных операций - оказываются только какие-то укороченные фразы, чуть ли ни их обрывки. И вот тогда-то с тем, чтобы представить юридическую норму в целом, со всем набором необходимых для нее элементов, оказывается необходимым конструирование логической нормы, что в полной мере согласуется с особенностями права как логической системы (притом под углом зрения юридической логики). Более того, при попытках дальнейшего углубления в особенности нормы как первичной частицы правовой материи стало выясняться, что каждая юридическая норма вообще представляет собой весьма сложное образование, включающее известные следы правосознания, иные "микрочастицы" . .

Что же получается? Выходит, юридическая норма, казалось бы, простое, элементарное, наиболее наглядное, предельно зримое звено позитивного права, одновременно предполагает существование незримых компонентов - разнообразных связей и соотношений, включающих в нечто "логически целое" иные компоненты, также входящие в правовую материю. Стало быть, обнаруживая свои особенности наличной реальности в формулировках статей закона, а затем в разнообразных связях и соотношениях, и плюс к тому еще - в своей "заряженности" на практическое осуществление, а отсюда

в соответствующих практических действиях людей, юридическая норма, казалось бы, очевидная и наглядная элементарная "частица", в действительности, в своих "видимых" и не очень "видимых" особенностях выступает в виде сложного, содержательно богатого явления.

Не менее значимыми, при аналитической проработке правового материала, оказываются другие элементы правовой материи. Ведь субъективные юридические права и обязанности, по сути дела, - это по сравнению с юридическими нормами явления вообще иного ряда. Они - также юридические реалии, но по сути своей представляют собой как бы продукт юридических норм, сливающийся с фактическим поведением субъектов. Юридические права и обязанности (с которыми люди и имеют дело в жизненной практике) также находят определенное выражение в законах, иных источниках, в диспозициях юридических норм. Но по своей сути, субстанции они не обладают чертами институционности и по сравнению с нормами права "менее зримы" (хотя индивидуально каждым человеком ощущаются с социально-психологической стороны наиболее непосредственно) - во всяком случае до той поры, пока не реализуются в практической деятельности людей, с которым права и обязанности нередко весьма плотно сливаются.

Наконец, включим в поле зрения совсем уже "отдаленный" пласт правовой материи - акты, индивидуальные предписания, иные частицы правовой материи при реализации права, когда наступает реальный эффект от действия юридических норм.

Везде здесь складываются разнообразные, подчас довольно сложные связи и соотношения между всеми этими "видимыми" и "невидимыми" частицами правовой материи. Они, как это будет рассказано в последующем, позволят установить в материи права специфические механизмы и типы юридического регулирования.

Но главное здесь и в другом. В указанных связях и соотношениях проявляется также та невидимая сторона правовой материи, которая выходит за пределы юридической догмы и относится к еще более глубоким граням (пластам) права - его содержанию, к объективированным в юридической системе правовым идеям.

3. Еще раз о юридической догме как материи права

При всех особенностях юридической материи, ее "видимых" и "невидимых" элементов, будем все же постоянно держать в полк зрения то обстоятельство, что догма права - это объективная юридическая реальность. И что ее с полным основанием можно обозначать именно материей права (его "телом", субстанцией, объективированной, опредмеченной реальностью).

Конечно, эта материя - особая. Она существует в общественной жизни. Она, понято, резко отличается от вещественных предметов, далеко не всегда имеет внешне зримый, чувственный характер. Но она именно - материя, т.е. не наши мысли, гипотезы, предположения, воображения и фантазии, а то, что представляет собой наличную действительность, существующую вне и помимо нашего индивидуального сознания, наших хотений и желаний.

Причем материя права (как это, можно надеется, видно из ранее изложенного) - субстанция даже на элементарном уровне сложная, математически строгая, порой ювелирно утонченная, подчас неуловимая. А главное, как и всякая материя, - неподатливая, жесткая, пожалуй, даже со своим трудным характером, нравом.

В этой связи - одно в высшей степени важное замечание.

Юридическая материя - как и всякая "материя" - не податливое "вещество" в руках человека. она не поддается вольному манипулированию. Через право, законы, всю систему юридических институтов возможно решать различные жизненные задачи, реализовывать многие жизненные интересы. Но материя права такова, что ее сложные, математического типа соотношения и механизмы, и тем более выраженная в ней юридическая логика, не позволяют использовать право по принципу - "Что хочу, то и ворочу" или по нравам придворной челяди - "Что изволите?". Тем более, если учесть историческое предназначение права, его органическое единство с человеком, его свободой.

Так что истинный правовед, владеющий необходимой суммой профессиональных знаний, должной юридической культурой и гражданственной целеустремленностью, обязан уметь говорить: "Нет. Право не позволят сделать это"; или "позволяет сделать лишь то-то и то-то, и ничего иного". Иначе - как и в других случаях вольного манипулирования с

объективными реальностями - правовая материя мстит за себя, оборачивается в практической жизни недостатками, потерями.

Небольшая иллюстрация. Это - неадекватное использование категории "закон". Законы в качестве документов допускают в немалых пределах относительно свободное с ними обращение со стороны властвующих лиц и их прислужников, но как элемент правовой материи законы главным образом предназначены для того, чтобы утверждать в обществе первичное, изначальное право - основу данной правовой системы. Между тем законодательные органы стали принимать множество "законов", посвященных частным вопросам хозяйственной и социальной жизни - тем, которые по своему содержанию таковы, что они не нуждаются ни в чем ином, как в решениях подзаконного порядка.

С другой стороны. проблемы, требующие законодательного решения, довольно часто реализуются в подзаконных документах, в современных российских условиях - президентских указах ("указное право"). Особую тревогу в рассматриваемом отношении вызывает "законодательство" в регионах. В России в ходе реформ, к сожалению, получилось так, что осуществление начал федерализма (строящегося в соответствии с ранее существовавшим административно-территориальным делением, по бывшим областям, и краям, автономным образованиям суперцентрализованного партийного государства) сразу же сконцентрировалось на "областном законодательстве". И поэтому, наряду с действительно, важными для данного региона нормативными решениями достаточно высокого правового уровня, на местах появилось немало "законов", в которых содержится не первичный материал, а нормативные постановления сугубо регионально-подзаконного или даже инструктивного уровня. Отсюда (наряду с другими неблагоприятными факторами) - падение престижа закона, отношение к нему как к рядовому акту, с которым можно и не очень-то считаться, а как следствие - рост правового нигилизма.

И в завершении характеристики догмы права представляется важным вновь обратить внимание на то обстоятельство (вкратце отмеченное в завершении первой части книги), что именно в юридической догме уже содержатся исходные, первичные элементы высоких характеристик права - того, что относится уже не "азбуке", не к правовой арифметике, а к алгебре, к своего рода высшей математике права. Такого рода исходные, первичные частицы,

при всей - порой только кажущейся простоте, элементарности - уже образуют первую ступень глубокого теоретического освоения этого сложного истинно "человеческого" феномена. Более того, именно заложенные в догме права основы его свойств, структуры, ценности при надлежащем теоретическом и философском подходах и приводят к выработке основательных положений общетеоретического и философско-правового порядка, прежде всего - все то, что относится к юридической логике.

3. ДРУГИЕ ГРАНИ ПРАВА

1. Правовое содержание (структура)

Второй, более глубокий слой правовой материи, следующий сразу же за догмой права и из нее вытекающий, - это содержание объективного права, точнее - структура этого правового содержания.

Сначала некоторые пояснения о самом понятии "содержание", поскольку оно применяется в отношении права.

Прежде всего следует с должной строгостью вычленить фактическое содержание юридических установлений, норм и принципов, т.е. все то, что "дано" в законах, иных источниках самими фактическими отношениями, которые регулируются правом, - отношениями экономическими, политическими, моральными, психологическими и многими другими.

Такого рода фактическое содержание в текстах законов, в других источниках как бы перемешано с юридическими категориями, "юридически прописано". Тем не менее во всех случаях оказывается возможным и одновременно - крайне необходимым различать, с одной стороны, исконно юридические категории, а с другой конкретный фактический материал. Например, в области земельного и трудового законодательства, с одной стороны, "приоритет прав", "субсидиарное применение", а с другой, - природные особенности угодий, труд и его отсутствие (отдых) и т.д.

Далее, в праве можно быть выделено волевое и интеллектуальное содержание. Первое - это усмотрение государственных органов и

должностных лиц, их решения по тем или иным вопросам. Второе - выраженное в понятиях, логических построениях отражение действительности, ее идеальное, понятийно-логическое "изображение" в соответствии с требованиями объективности, истины. Впрочем, данная градация ("волевая" и "интеллектуальная" стороны в содержании права) в немалой мере условна: то и другое характеризует содержание права как результат и выражение разумной деятельности людей.

Главное же, что требует повышенного внимания при рассмотрении содержания права, - это его собственное правовое содержание.

К этому собственному, притом - именно правовому содержанию относится, понятно, догма права (и со стороны внешней формы - источников права, и со стороны "частиц" правовой материи, выражающих ее строение). Причем главное, что характеризует этот решающий компонент правовой материи, - юридическая структура (в некоторых прежних работах автора этих строк она обозначалась просто как "правовое содержание") - особое, "правовое" построение частиц юридической материи, причем - такое, когда реализуется, в принципе, в идеале, логика права.

Дело в том, что элементы правовой материи, из которых складывается догма права (юридические нормы, субъективные права, обязанности, юридическая ответственность, правовые гарантии и др.), - это не простое скопище упомянутых внешних форм и "частиц", не хаотическое их множество. Право потому и право, что эти частицы определенным образом выстраиваются, отличаются своеобразной системой. Как справедливо отметил Г.В.Мальцев, "система прав и обязанностей - сердцевина, центр правовой сферы, и здесь лежит ключ к решению основных юридических проблем"¹.

При этом, характеризуя собственное содержание права с точки зрения системы субъективных прав и обязанностей, других юридически значимых элементов, нужно различать две плоскости проблемы.

Во-первых, ту плоскость проблемы, когда она решается в принципе, "по идее", с точки зрения потенциалов и предназначения, заложенных в праве, т.е. с точки зрения характерной для права логики. И значит, решается в общем, на абстрактном уровне, независимо от природы и характера объективного права того или иного общества.

При таком подходе главным моментом, характеризующим систему прав и обязанностей, и, следовательно, ту грань права, которая названа "правовым содержанием", его "структурой", являются ничто иное, как субъективные права - права отдельных субъектов.

Ведь существующее в данном обществе право обретает свой смысл и содержание именно в п р а в а х. Именно в них, в субъективных правах, раскрывается исконно заложенные в объективном праве ("по идее", по определению, в потенции) его суть и предназначение.

Да и в действительности, на деле для людей, для общества важны не сами по себе законы, другие юридические документы, содержащиеся в них юридические нормы, а то решающее обстоятельство (наряду с другими) - что юридически реального "дают" эти нормы. Предоставляют ли они права, т. е. юридические возможности, какие это возможности, каков их объем, порядок осуществления и все другое, что касается юридических возможностей данных субъектов. А в этой связи - и все то, что касается обязанностей, мер ответственности, защиты и т. д. И главное, что напрямую касается субъективных прав, - их юридические гарантии. Стало быть, надо видеть в сути и предназначении права самое глубинное, исконное: право потому и - "право", что оно (закрепленное в законах и выраженное в юридических нормах) "говорит о правах".

Значит, субъективные права, т.е. правомочия, юридические возможности, которыми обладают конкретные субъекты, вместе с соответствующими гарантиями, - это своего рода активный, узловый центр содержания права, его структуры (именно как права!). К нему, этому активному, узловому центру стягиваются все нити правового регулирования, все частицы правовой материи, из которых в совокупности складывается исконное правовое содержание.

Правовое содержание, его структура, таким образом, имеет свою правовую логику, которая имеет определяющее значение. Оно отличается таким построением и такой целеустремленностью, когда все компоненты, из которых складывается юридическая система общества (от правовых положений, принципов и норм Конституции до процессуальных институтов), строятся как бы применительно к правам и их гарантиям, как бы подстраиваются к ним. И с этой точки зрения все другие компоненты права,

также в высшей степени важные, - юридические обязанности, запреты, правовая ответственность, процессуальные формы деятельности и др., при всей их самостоятельной значимости, - имеют одновременно в известной мере подчиненный характер, ориентированный на права субъектов.

А теперь, во-вторых, - то, что относится ко второй плоскости проблемы о собственном правовом содержании, его структуре.

Изложенные ранее соображения - соображения, так сказать, идеального порядка, характеризующее его "по идее", по его исконной сути и предназначению, по тому началу, которое, по словам П.И. Новгородцева, лишь "постепенно осуществляется в истории".

В реальной же действительности система прав и обязанностей, других правовых элементов строится по различному, в зависимости от особенностей данного общества - экономических, политических, духовных, от особенностей его политического режима. По различному в этой связи раскрывается определяющая роль во всей правовой материи субъективных прав.

И самое горестное, что здесь надлежит сказать, заключается в том, что при большом разнообразии возможных здесь вариантов, основным типом построения правовых средств и механизмов за многотысячелетнюю историю человечества фактически является такой, который характерен для обществ, где доминируют антидемократические, зачастую прямо авторитарные, тиранические режимы власти, и где в соответствии с этим право имеет сугубо силовой характер (право сильного, кулачное право, право власти). И в данном случае - общие черты и потенции, "по идее" заложенные в правовом содержании, не раскрываются или реализуются однобоко, в уродливом виде. Реальные и значимые субъективные права вводятся здесь по большей части как права-привилегии, для большинства населения в ограниченных пределах или даже как права-декларации; и в целом юридическая регламентация прав имеет декларативный, необеспеченный характер.

Напротив, те правовые элементы, которые в силу правовой логики имеют в исконно-правовом отношении вторичное, зависимое значение (обязанности, запреты, юридическая ответственность), выступают здесь на первый план, приобретают на деле доминирующую значимость и в силу этого придают всему позитивному праву запретительно-обязывающий облик, когда

доминирующее значение приобретают юридические обязанности, запреты и стоящие за их "спиной" меры юридической ответственности.

В общем, перед нами оказываются еще не развернувшиеся, неразвитые или ущербные юридические системы. Системы с еще не развившейся или с нарушенной логикой их содержания, втянутые в систему отношений авторитарного или тиранического общества. Такого рода юридические системы нередко вообще выступают в виде "имитационных", или таких, где в основном существует "видимость права".

Итак, здесь вырисовывается весьма стройная логика права. Либо при последовательной ее реализации центром собственного содержания права становятся такие частицы догмы права, как субъективные права с гарантиями либо - при доминировании власти и неразвитости права - юридические обязанности с санкциями (юридической ответственностью), которые должны обеспечивать исполнение обязанностей.

В полной мере правовая логика, характерная в идеальном отношении для содержания права, его структуры, начинает раскрываться лишь в демократических обществах, особенно в развитых демократических странах на современной стадии развития либеральных цивилизаций. Именно здесь субъективные права и необходимые для них гарантии фактически занимают в юридических системах центральное место; в соответствии с ними строятся правовые средства и юридические механизмы, "свое" (весьма существенное и всё же - зависимое) положение в этих юридических средствах и механизмах занимают юридические обязанности, запреты, правовая ответственность.

В порядке некоторого утешения (которым довольствовались демократически настроенные юристы в условиях советского общества) допустимо утверждать, что и при антидемократическом общественном строе юридическое регулирование во имя декларативно провозглашенного права так или иначе все равно концентрируется вокруг субъективных прав (пусть и прав-привилегий, урезанных прав, прав-деклараций). В нем все равно - как это при таком подходе представляется - есть сектора и участки, где во имя привилегированных, господствующих в обществе групп, кланов, слоев или во имя внешнего престижа или государственных фальсификаций действует известный набор юридических средств и механизмов, сконцентрированных вокруг субъективных прав и даже некоторых их гарантий. И стало быть, в

таких юридических системах есть какие-то "зацепки" для последующего, при наступлении необходимых условий, правового развития. То есть и здесь право, благодаря внутренней логике присущего ему содержания, независимо от особенностей данного общества, его строя и режима, имеет известный, пусть и незначительный, ограниченный - позитивный, демократический потенциал.

Что ж, какое-то утешение (для людей, соприкоснувшихся с ужасами беспощадной тиранической власти) здесь есть, хотя оно всё же во многом обманчиво, иллюзорно.

Главное же другое - то, что указанные представления во многом сориентировали юристов в советском обществе на проработку вопросов, связанных с той гранью права, которая может быть названа "правовым содержанием". И на то, чтобы при наступлении более благоприятных политических условий их реализовать фактически. Об этом, надо полагать, следует рассказать особо.

2. Парадоксы логики права и науки

Есть нечто значительное, близкое к историческому предзнаменованию, в самом том факте, что заслуга в разработке того слоя правовой материи, который назван структурой правового содержания (при всей - надо признать - дискуссионности этой проблемы), принадлежит правоведению, сложившемуся в условиях советского общества.

Здесь еще раз придется затронуть противоречивое, и в чем-то странное бытие юридической науки в советском обществе.

Конечно, советское правоведение (таков удел юридической науки в обществе с тоталитарным политическим режимом), особенно в подразделениях официальной науки, служило господствующей власти, ее содержание подчинялось интересам идеологизированной огосударственной системы, было пронизано коммунистической идеологией, обосновывающей верховенство высшего суперправа - революционного права, служащего коммунизму.

Но и советское правоведение оставалось наукой. В нем - пусть в урезанном и в скрытом виде - сохранились благородные и прогрессивные традиции дореволюционной юридической науки. А эти традиции, помимо всего иного, в немалой степени локализовались как раз на идеологически-нейтральных участках - на догме права, аналитическом правоведении.

И эта же догма права - счастливое и многообещающее совпадение - была чуть ли не единственной сферой, где юридическая наука в тяжелых советских условиях могла проявить себя как область знаний, заряженная на углубленный научный поиск и истину.

Именно по той причине, что советское правоведение, наряду с другими отраслями знаний, в условиях советского общества было жестко сковано постулатами марксистской доктрины (и потому образовывали "свою философию", точнее - идеологию), самостоятельное особое мировоззренческое или даже серьезное социологическое осмысление правовых явлений в принципе исключалось. Для правоведов советского времени единственным предметом, позволяющим проводить более или менее серьезные исследования, оставалась догма права.

Вот почему в условиях, когда после смерти Сталина коммунистическая тирания в духовно-творческой сфере жизни общества несколько ослабла, советскими авторами в 1960 - 1980 годах были осуществлены научные разработки, направленные на "философское" (как представлялось этим авторам) осмысление правовых явлений, выраженных в догме права и из нее вытекающих.

Эти разработки осуществлялись в двух плоскостях:

во-первых, в том направлении, когда понятия и лексика марксистско-ленинской философской доктрины - именно понятия и лексика, а не ее суть - распространялись на догму права. В этой плоскости делались "выводы" о том, какие явления в этой сфере относятся к "базису", а какие к "надстройке", в чем заключается "классовая сущность" правовых установлений, каковы типы правовых систем по их классовому признаку, в каких смыслах можно понимать понятие "форма права" и т. д., и т. п. (такой характер имел ряд изданий 1950-1980 годов, претендовавших на то, чтобы представлять в марксистско-ленинском правоведении "философию права");

во-вторых, - и это во многом как раз и стало неожиданностью - оказалась весьма плодотворной та линия в правовых исследованиях, когда на основе новейших философских разработок (например, теории систем, аксиологических разработок) и с опорой на догму права, на результаты аналитической проработки правового материала исследовались связи и соотношения, которые существуют между элементами правовой материи: отдельными разновидностями юридических норм, прав и обязанностей, ответственности и т.д.

В этой плоскости правоведение как раз и вышло на уровень других наук - естественных, технических, которые изначально имеют дело с объективными фактами действительности и которые в силу этого способны возвышаться до обобщений высокого уровня (такого рода исследования были выполнены рядом советских правоведов¹). И именно здесь как раз раскрыли свою конструктивность, плодотворность те отдельные "зацепки" в действующем, в целом - "силовом", антигуманном советском праве, которые давали материал, пусть и идеально толкуемый, для юридических средств и правовых механизмов с учетом места и роли в них субъективных прав, соответствующих юридических гарантий.

Результаты исследований, осуществляемых во второй из указанных плоскостей, в ряде случаев оказались довольно серьезными, пожалуй, по некоторым фрагментам даже такими, когда они и с позиций мировой юридической мысли являют собой "новое слово" в науке - обстоятельство, которое, кажется, до сих пор не принято во внимание нашими западными коллегами.

Эти разработки в общем плане и охватили проблематику, относящуюся к вопросам, которые ранее были обозначены в качестве "правового содержания" или "структуры" такого содержания, то есть всего комплекса юридического инструментария правовых механизмов, по своей внутренней логике сконцентрированных вокруг субъективных прав и их гарантий.

А на этой основе оказался исследован и более широкий круг проблем, о которых речь пойдет дальше. Было выработаны понятия "правовое регулирование" и "механизм правового регулирования", позволившее объединить разнородные правовые явления в единую цепь, целую систему средств правового воздействия. Оказалось, что и само объективное право как

регулирующая система, выраженная во взаимосвязанных комплексах общеобязательных норм, представляет собой структурно-сложное образование, складывающееся из разнородных блоков. В ходе более углубленного анализа выяснилось, что весьма сложные связи и соотношения существуют между такими категориями, как "дозволения", "запреты", "позитивные обязывания", а на их основе складываются особые типы юридического регулирования - общедозволительный и разрешительный.

Именно разработка той грани права, которая образует его исконное правовое содержание, позволило выявить такие основательные правовые явления, как принципы права, общие дозволения и общие запреты, которые, как верно подмечено в литературе, "представляют собой тот "канал", посредством которого осуществляется связь правового сознания с правовыми нормами, а равно с социальной действительностью в широком смысле слова"¹.

Мир правовых явлений при таком, более широком подходе предстал не просто в виде некой "догмы", являющейся предметом формально-логического анализа, а в виде многоплановых и разноуровневых образований, имеющих свое своеобразное правовое содержание, а главное и свою юридическую логику и поэтому подвластных своим внутренним законам и позволяющих применять по отношению к ним широкий познавательный инструментарий.

И хотя по своей сути упомянутые широкие исследования остаются в пределах того подразделения теоретической юриспруденции, которое - как уже отмечалось - относится к общей теории права, надо заметить, что осуществленные здесь разработки оказались исследованиями довольно высокого уровня, на признание которых работы ряда советских авторов могут вполне обоснованно претендовать.

3. Правовые идеи "в праве". Теперь - о третьем, наиболее глубоком слое права - о правовых идеях

В принципе правовые идеи как таковые (представления, понятия, концепции и др.) в содержание того явления, которое обозначается термином "право" и тем более "позитивное право", не входят.

Правовые идеи во всем своем многообразии - это главное содержание иного явления в юридической сфере - правосознания.

Правовое же сознание отделено от собственно права весьма строгим рубежом, довольно четким, зримым, о котором уже говорилось. Если правосознание - область сугубо духовной, субъективной жизни людей, существующее независимо от того, получило или нет оно внешнюю, "предметную" объективизацию, то положительное, позитивное право - явление внешне объективированное, находящее свое собственное бытие через язык, письмо, документ, а затем и через практическую опредмеченную деятельность людей², и поэтому существующее в виде институционального образования (что и находит свое выражение в "догме права").

Проводя строгие различия между правом и правосознанием, следует в то же время видеть, что правосознание как явление субъективного порядка не только тесно и многообразно взаимодействует с правом как объективированным (институциональным) образованием, но и нередко в процессе регуляции как бы выходит с ним на одну плоскость и даже проникает в самую его плоть, содержание, его структуру.

Этим, помимо иных причин, вызвана необходимость выработки более широкого понятия - "правовая система", которое наряду с собственно правом, деятельностью правоохранительных органов (правосудием), включает активные формы правосознания - господствующую в данном обществе правовую идеологию, т. е. те элементы правовой действительности, которые так или иначе активно воздействуют на жизнь общества.

Более того, в юридической науке известное распространение получил взгляд, в соответствии с которым правосознание и объективное право (сторонники такого взгляда именуют его "законом") вообще представляют собой одно целостное явление, охватываемое одним термином - "право", или во всяком случае - явления одного качественного порядка¹. Едва ли такой взгляд может быть принят: всё же право и правосознание относятся к качественно различным пластам правовой действительности, разводящим их друг от друга на значительную дистанцию, что препятствует тому, чтобы охватить их одним понятием или сблизить их до уровня качественно однопорядковых явлений (в этом случае, наряду с другими минусами, "теряются" важные особенности того и другого явления).

Тем не менее, в настоящее время становится все более ясным, что изложенные выше соображения - это соображения о соотношении указанных явлений именно "в принципе". Реально же, особенно в современных условиях, если не все правосознание данного общества, то определенные формы господствующего правосознания (правовой идеологии) в виде основополагающих и дейне только являются основой той или иной юридической системы, но и глубоко проникают в содержание права, в самую его плоть, органику, да так, что становятся глубинным центральным звеном всей правовой материи. Словом, правовые идеи - те интеллектуальные, духовные положения, которые проникают в самую плоть права, определенным образом объективируются в ней и в виде основополагающих правовых начал, правовых принципов выступают в качестве центрального звена всей собственно-правовой материи.

Каковы эти идеи - предмет особого рассмотрения. Сейчас же важно обратить внимание вот на что. Можно уверенно предположить, что упомянутые основополагающие правовые идеи потому и прорываются в иную, инородную для них среду - в само объективное право, что они предназначены для "захвата" в объективном праве центрального места, его "командного отсека". И происходит подобный захват по той причине, что идеи:

либо как бы аккумулируют, переводят на язык правовых категорий и представляют в концентрированном виде материальные, духовные, нравственные начала данного общества, заложенные в его строе интеллектуально-ценностные установки и тенденции,

либо выражают узкокласовые, групповые, этнические установки или даже - как это - увы - случилось в области коммунистической идеологии, - узкодоктринерскую философскую концепцию, которая нацелена на то, чтобы подчинить себе всю правовую материю, а через нее и реальную действительность.

Указанные правовые идеи становятся своего рода визитной карточкой права данного общества. Они и реально выступают в качестве определяющего фактора для всех других слоев правовой материи, прежде всего для правового содержания юридической системы, влияют на характер, состав и содержание субъективных прав, на их соотношение с обязанностями,

запретами, ответственностью, на их место во всей правовой инфраструктуре, их реальность, обеспеченность, защищенность и т. д.

Примечательно, что центральные правовые идеи юридической системы влияют даже на догму права (например, на то, в какой мере распространены и на каких участках права используются неопределенные по содержанию правовые установления, насколько широко включаются в юридические тексты декларативные "нормы", какова направленность оценочных норм и др.).

В ряде же случаев, прежде всего - в критических ситуациях социально-политического характера, когда для разрешения проблем, связанных с такой ситуацией, необходимо правовое решение, основополагающие правовые идеи (как это случилось в России в 1994-1996 годах в связи с войной в Чечне) как бы напрямую обнажаются, выступают на первый план и становятся - явно или завуалировано - основой для указанного правового решения.

И вот момент, на который бы хотелось обратить внимание. Именно здесь, в области центральных правовых идей, в юридической сфере начинает напрямую "работать", казалось бы, в высшей степени абстрактно-отвлеченные дисциплины общетеоретического и мировоззренческого профиля - теория права и философия права. Выводы и положения теории и философии права, которые как раз и целеустремлены на обоснование центральных правовых идей, становятся в данном случае непосредственной регулирующей силой, притом - решающей (к этой стороне проблемы, особенно при рассмотрении двух полярных направлений философии права, гуманистического и коммунистического, мы в дальнейшем, в третьей части книги, еще вернемся).

4. Научное и идеологическое значение граней права

Представляется важным обратить внимание на отношение, которое характерно для науки и идеологии к тем или иным граням (слоям) права. Каждая из этих граней по-своему "настроена" на науку и идеологию, по-своему "поддается" научному осмыслению или использованию как элемента идеологии.

Догма права (юридические нормы, акты и др., образующие юридический инструментарий и механизмы) - предмет практико-прикладных юридических дисциплин, теории позитивизма (неопозитивизма) - взаимодействует с отдельными науками философского и общетеоретического профиля - такими, как формальная логика, лингвистическая философия, герменевтика, теория систем, математика. Здесь с немалым познавательным эффектом при анализе конкретного правового материала могут быть использованы категории указанных дисциплин, и это дает существенное приращение общетеоретических правовых знаний.

Вместе с тем догма права, хотя сама по себе и является идеологически нейтральной, допускает как объективированный продукт интеллектуальной деятельности через центральные правовые идеи известное "воздействие на себя", а главное - допускает различные идеологические интерпретации и может включаться в правовую идеологию самой различной направленности.

Она в частности - как показала теория и практика советского обществоведения - оказалась если не совместимой, то, во всяком случае, сосуществующей с ленинско-сталинской коммунистической идеологией. Как мы уже видели, коммунистическая философия права влияла не только на содержание права, но и на догму права. Более того, ограничение трактовки права его догматическим (позитивистским) видением дало исходные позиции для обоснования ключевого звена коммунистической правовой философии - "социалистической законности", идеологизированных требований строжайшего соблюдения и исполнения предписаний власти, допускающей в то же время произвол власти, "законную" партократическую диктатуру, тиранию, имеющих в принципе внеправовой характер.

Приведенные соображения не дискредитируют позитивистские (неопозитивистские) правовые разработки, в том числе и те, которые связаны с лингвистической философией, герменевтикой, теорией систем, математикой и которые являются необходимой основой для понимания особенностей "правового содержания" юридической системы. В этой связи есть основания сказать о том, что освобожденная от идеологических интерпретаций (которые, например, приводили к таким пассажам, как "социалистическое правоотношение") научно осмысленная догма права и впредь призвана выступать в качестве фактической основы, объективированной реальности для последовательно научной проработки

других граней (слоев) права, общетеоретического и философского осмысления права в целом.

Правовое содержание (структура) юридической системы той или иной страны (оно, напомню, выражено в содержании и характере субъективных прав, их соотношении с обязанностями, правовой ответственностью и др.) дает возможность для более обстоятельного, чем при формально-логической обработке догмы права, общетеоретического осмысления правовых явлений. В частности, для "механизменных" характеристик права, его структурного своеобразия, выделения типов юридического регулирования, различаемых в зависимости от того, лежат ли в их основе - субъективные права или же - юридические обязанности, запреты.

А вот использование в идеологических целях научных данных, относящихся к рассматриваемому срезу правовой материи, имеет известные смысловые рамки. Оно изначально сориентировано на демократические характеристики права, на раскрытие его прогрессивно-гуманистического потенциала.

Правовые идеи (основополагающие, центральные правовые начала, образующие саму сердцевину, ядро данной юридической системы) - это та грань права, где философия права и идеология права совпадают. Именно здесь философия права, выраженная в юридической системе данной страны, имеет непосредственно идеологическое содержание - ближайшим образом влияет на все содержание права, на все слои правовой материи, на правовую политику, а в критических ситуациях - обнажается, становится решающей регулирующей и политико-идеологической силой в жизни общества.

5. Грани права и принципы права

Уже в первой части книги было отмечено значение, наряду с категорией норм права, имеющих как правило конкретизированный характер, также и принципов права [1.3.1.], представляющих собой нормативные обобщения наиболее высокого уровня, сжатое, концентрированное выражение содержания права, своего рода сгустки правовой материи.

В связи выделением трех основных граней права (пластов правовой материи) - догмы права, юридического содержания, правовых идей, необходимо сразу

же обратить внимание на то, что принципы каждого из указанных звеньев имеют особый характер и значение, свой статус и "потолок".

Догма права и в целом и на уровне отдельных отраслей в определенной мере может быть представлена в виде юридических принципов. Эти принципы в виде аксиом права уже давно, со времен римского права, известны практике и теории (например, таковы многие приведенные в первой части книги древнеримские сентенции, такие скажем, как "нельзя передать больше прав, чем имеешь сам"). На уровне отраслей права они в виде правовых начал в ряде отраслей законодательства закрепляются в кодифицированных нормативных актах.

В тоже время в области догмы права правовая материя не может быть целиком или даже в большей своей части сведена к сумме юридических принципов. Здесь есть свой "потолок". Сведение правового материала к юридическим принципам оправдано и полезно до тех пор, пока не нарушается важнейшее качество права - его определенность по содержанию. Большинство положений права имеет ценность и практическую значимость именно в своем конкретизированном, более того - формально конкретизированном виде.

Что же касается юридического содержания (структуры) права, то вот оно по своей основе вообще представляет собой в идеальном виде принцип - принцип построения правовой материи, в соответствии с которым ее элементы "стягиваются" к субъективным юридическим правам. Но это уже не юридический принцип, т.е. не обобщенное нормативное положение, а юридикологический принцип.

Близкое по сути значение имеют и общие положения в области идей права. Под известным углом зрения "идеи" вообще могут быть охарактеризованы в качестве "принципов", но опять-таки это не юридические принципы в строгом значении, а обобщенные суммированные выражения самой сути, природы права, если угодно, его "философское, мировоззренческое кредо", которое далеко не всегда может быть выражено в какой одной краткой, тем более строго определенной формуле (что характерно для самого понятия "принцип").

4. СТУПЕНИ "ВОСХОЖДЕНИЯ" И ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭПОХИ ПРАВА

1. Две "ипостаси", два "измерения" позитивного права

Позитивное право проходит сложное историческое развитие. Его содержание, а следовательно, объем и характер используемых в обществе свойств, потенций на различных этапах развития общества неодинаковы.

Здесь нужно исходить из двух "измерений" права. Прежде всего, как мы видели, позитивное право как объективированное институциональное образование (писаное право) выступает в качестве "силового" нормативного регулятора, и оно в то же время представляет собой явление духовной жизни общества, содержит критерии поведения людей, суждения о ценностях и в этой плоскости может быть охарактеризовано в виде духовно-интеллектуального фактора. Именно с данной стороны позитивное право, оставаясь все время мощным "силовым" инструментом, так или иначе воспринимает ценности и достижения культуры, гуманитарные идеалы, моральные критерии, суждения о ценностях. Это и предопределяет саму постановку вопроса о "восхождении" права в ходе общественного прогресса, о "ступенях" его развития.

2. "Восхождение" права

С учетом двух "измерений" права могут быть выделены ступени позитивного права, стадии его "восхождения", когда с переходом со ступеньки на ступеньку растут и крепнут заложенные в праве потенции, глубинные естественно-правовые, гуманитарные начала, его глубинная истинно человеческая юридическая логика.

Ведь сама постановка вопроса об "ипостасях" (двух "измерениях") - свидетельство не только того поразительного факта, что позитивное право входит в разную систему социальных координат и относится к разным мирам действительности (обстоятельство, весьма существенное для философской характеристики данного явления), но оно одновременно - таково, что гуманитарные начала так или иначе проникают во все существо права, решительным образом влияют также и на его особенности как

институционального образования и - что особо существенно - на его качества как "силового" инструмента социальной жизни. Отсюда ступени "восхождения права" - это в немалой степени есть трансформация и в модификация силы, определяющей жизнь и реальность юридических установлений, когда право, оставаясь "силовым" образованием, меняет стоящие за ним силовые институты и рычаги, приспособляя их к данному состоянию и уровню гуманитарных ценностей.

С этой точки зрения и регулятивные свойства права в целом раскрываются и "работают" в прямой зависимости от того, на какой ступени своего гуманитарного "восхождения" оно находится и каковы политические и моральные характеристики данной юридической системы. Если в обществе господствует право сильного, да к тому же доминирует авторитарный режим власти, то и юридические установления даже со стороны своих регулятивных свойств не обретают или теряют, казалось бы, присущий им гуманитарный потенциал (выраженный, в частности, в юридических механизмах, связанных с субъективными правами, дозволительным типом регулирования и т. д.).

3. Критерии

Характеристика ступеней развития ("восхождения") права предполагает необходимость четкого определения тех критериев, на основании которых выделяются такие ступени.

С рассматриваемых позиций привлекательным представляется высказанный сравнительно недавно взгляд, в соответствии с которым следует выделять в историческом плане три группы правовых систем: во-первых, сословное право, во-вторых, формальное (абстрактно равное) право и, в-третьих, социальное право (последнее, по мысли автора, сохраняет общечеловеческие ценности равного права, но преодолевает "формализм буржуазного права при помощи общегосударственной системы гарантий, особенно же льгот и правовых преимуществ для социально обездоленных слоев общества"1).

По ряду пунктов постановка таким образом вопроса о развитии права представляется конструктивной. Вместе с тем следует заметить, что момент равенства, которому в приведенной классификации придано решающее значение, приобретает - как и в иных сферах жизни - основательный

социальный смысл лишь тогда, когда он рассматривается в контексте сущности права, которое реализует основную цель цивилизации, в современных условиях - цивилизаций либерального типа, обеспечивая свободу человека, утверждение его достоинства и прирожденных прав.

Таким образом, при рассмотрении развития права, ступеней его "восхождения" оказывается необходимым исходить из особенностей исторического предназначения человеческой цивилизации и отсюда - из видения права как гуманитарного явления. В этой связи и может быть выделен основной критерий развития права. Таковым является степень приближения данной юридической системы к тем требованиям и , если угодно - стандартам, которые в силу логики правового прогресса должны быть характерны праву гражданского общества, наиболее полно воплощающему гуманитарные ценности и идеалы.

Конечно, на каждой ступени право выражает сообразные данной эпохе гуманитарные и моральные принципы, которые соответствуют условиям жизни и требованиям тогдашнего общества, приняты им. Вместе с тем нужно иметь в виду, что есть высшие гуманитарные начала и ценности, обусловленные самой сутью, природой общества и заложенным в его органике стремлением человека к высокому, достойному положению.

Они-то, эти высшие начала и ценности, наиболее полно реализуемые в цивилизациях либерального типа, и служат тем ориентиром, который помогает "расставить по своим местам" многообразные юридические системы различных исторических эпох и культур.

4. Основные ступени

Следует различать четыре основные ступени позитивного права:

право сильного:

право власти:

право государства:

право гражданского общества.

Первые две ступени (право сильного, право власти) могут быть охарактеризованы как неразвитое право, при котором в том или ином виде господствует "голая сила". Две последующие ступени (право государства: право гражданского общества) отличаются тем, что в позитивном праве реализуются сначала цивилизационные достижения, характерные для государственной организации общества, а затем - наиболее высокие гуманитарные ценности, да так, что право обретает собственную основу своего бытия (прирожденные права человека) и становится способным возвыситься над властью, ее произволом. Таким образом, хотя обозначению указанных стадий характерен известный метафорический оттенок (по-видимому, неизбежный при рассмотрении явлений и процессов, не освоенных в достаточной мере наукой), главное здесь - само содержание, логика развития позитивного права, начиная с той стадии - право сильного - , когда лишь зарождались некоторые начальные элементы позитивного права.

В самой постановке, исторической последовательности указанных ступеней надо видеть основную линию той трансформации и модификации, которая характерна для права как явления цивилизации . Эта логика может быть выражена в формуле: от права сильного к праву власти, а затем через право государства к праву гражданского общества - гуманистическому праву!

Обратимся теперь к краткой характеристике указанных четырех ступеней права, рассматриваемых с точки зрения присущего им гуманитарного содержания.

Право сильного - это по своему источнику и первым фазам своего развития еще доцивилизационная стадия. О ней приходится говорить в основном с целью обозначить начальное звено "восхождения" права и с большей четкостью увидеть логику происходящих в этой области процессов.

Суть данной стадии состоит в том, что право принадлежит просто сильному (даже в самом грубом, зоологическом значении). Это - первичный, по своей основе в немалой степени биологический, способ организации жизни "организованных сообществ". Он образует исходный, начальный блок иерархического построения жизни "организованных существ", в том числе и человеческого сообщества на начальных стадиях его развития.

При всей отрицательной оценке данной ступени (в особенности с точки зрения современных моральных, гуманистических представлений) надо

видеть, что "право" сильного (слово "право" поначалу, быть может, следует взять в кавычки), имеющее природно-зоологические предпосылки, отражало применительно к доцивилизационным порядкам и нравам свойственные им иерархические начала и выступало все же в виде упорядочивающего и даже стабилизирующего фактора, противостоящего энтропии и хаосу, и в этом отношении соответствующего интересам выживания и упрочения данной общности первобытных людей.

Право сильного, при всем негативном или сдержанном отношении к нему с точки зрения современных этических и гуманитарных представлений, необходимо отличать от хаоса и беспредела насилия. Право сильного в естественном бытии - суровый, жесткий, порой жестокий, но вместе с тем - природно-нормальный, неизбежный и вполне целесообразный способ первобытной социальной организации при безраздельном или преимущественном господстве в сообществе биологических начал. Этот способ - преграда для проникновения в сообщество того, что в жизни людей реализовалось в насилии (в частности, того, что характерно для законов и истребительных сторон межвидовой борьбы, грозящих здесь, во внутривидовых отношениях, смертельным хаосом внеправового состояния, неизбежным в этом случае самоуничтожением), и одновременно - наилучшая форма в условиях зоологического мира - достижения и обеспечения сплочения сообщества "организованных существ".

На праве сильного, выраженном в устойчивых обычаях, основывались такие институты доцивилизационной и раннецивилизационной жизни, как "вожак", "старшинство", "иерархия подчиненности".

Крайним проявлением права сильного является право войны - господство "голой силы" в обстановке конкуренции не признающих друг друга сил, когда конкурент в борьбе за обладание статусом сильного считает оправданным, дозволенным применение таких средств, которые сопряжены с возможностью физического уничтожения действительного или воображаемого конкурента, и завершаются неоспоримым правом господства победителя.

В условиях цивилизации право сильного постепенно модифицировалось, шаг за шагом освобождалось от "чисто" биологических свойств и наращивало особенности социального явления.

Одной из таких модификаций стало кулачное право - позитивное право первых этапов становления и развития цивилизации (азиатских теократических, рабовладельческих, феодальных обществ), когда в обществе доминирующими социальными силами становятся власть и религиозная идеология. О право сильного здесь можно говорить уже без кавычек: оно подвергается влиянию цивилизации, вводится в систему сословной иерархии, привилегий, все более утверждающихся писанных форм, формальных доказательств, инквизиционного процесса и т.д. Оно получает более развернутую юридическую регламентацию (в виде нормативно-регламентированной системы турниров, поединков в сфере юридических доказательств).

Под углом зрения социально-этических и юридических критериев право сильного, в том числе кулачное право, в указанных условиях может быть охарактеризовано как право привилегий, сословное право, обычное право (в котором, однако, крепнут писанные формы). На этой стадии начинают складываться некоторые простейшие гуманитарные элементы, относящиеся к началам справедливости, вины, процессуальных форм.

Право сильного (в том числе и право войны), относящееся по своему источнику к начальным периодам человеческой истории, в ряде случаев прорывается в жизнь людей на последующих стадиях, отодвигая более высокие по гуманитарному содержанию формы позитивного права,

Право власти - это позитивное право более развитых ступеней цивилизации, когда в обществе все более утверждается светская власть (феодальное общество с просвещенной властью, капиталистическое, буржуазное общество в условиях неразвитых государственных, ныне - авторитарных и тиранических, форм). Здесь позитивным правом признаются все нормы, исходящие от власти и защищаемые ею.

В этих нормах также выражаются господствующие социальные силы, преследующие цель использовать законы в своих интересах. Нередко такие нормы становятся способом узаконения произвола, своеволия, а то и каприза правителя.

Но право власти это уже существенный шаг вперед в правовом прогрессе. Такой крупный скачек в "социализации" права сильного произошел в результате того, что силовые формы выражения и обеспечения юридических

норм и институтов монополюно сосредоточиваются в руках политической, государственной власти. Здесь возможное насилие, принуждение - прерогатива "одного лица" - политической государственной власти, которая - именно как власть - не только способна решать дела по усмотрению, но и обременена ответственностью. К тому же, возможное насилие, принуждение по мере развития общества все более становится предметом закона, юридической регламентации, приобретая черты правового принуждения.

Право власти знаменует существенное развитие позитивного права. И прежде всего - в его прогрессивных характеристиках. Нормы права власти, по общему правилу, являются нормами писаного права, в большой степени раскрывающими достоинства права как институционального образования. Выраженные в законах, иных официальных источниках нормы позитивного права становятся всеобщими, формально-определенными, и устанавливаемый таким путем всеобщий, строго формализованный порядок уже сам по себе имеет известное гуманитарное значение.

Вместе с тем нельзя упускать из поля зрения того обстоятельства, что право власти - такой юридический феномен, где право все еще не имеет в полной мере своего собственного бытия, суверенности. Оно по основным своим параметрам остается инструментом власти, его прямым выражением и воплощением. Поэтому оно не только не реализует своего исторического назначения, связанного с самими основами человеческого бытия, но и может выступать и в жизни общества, действительно, нередко выступает в качестве формы широкого, крупномасштабного произвола, средства реализации групповых, узкоклассовых и этнических интересов, авторитарных и тоталитарных режимов, утопий, узкодоктринерских фантазий, бесчеловечных экспериментов и насилия над людьми.

Конечно, категорию права власти не следует трактовать упрощенно. В юридических системах, которые можно отнести к рассматриваемой категории, значительное место - пожалуй, со времен позднего первобытного общества - занимают нормы, институты и целые отрасли, существование которых напрямую обусловлено требованиями экономической жизни общества, необходимостью охраны общественного порядка, упорядочения семейно-брачных отношений, другими элементарными требованиями (институты частного права, полицейского и налогового права, семейного права).

Кроме того - коль скоро власть использует именно "право" - она хочешь-нехочешь вынуждена считаться со свойствами правовой материи, юридическими формами и процедурами, общепринятыми юридическими канонами, т.е. по сути дела - с закономерностями права как объективной реальности. И потому, в частности, при известном уровне развития данной юридической системы оказывается возможным проведение в жизнь элементов законности, поддержание известного - пусть и ограниченного, ущербного, но все же - известного правопорядка. И произвол, своеволие власти в такого рода условиях не всегда в полной мере осуществим.

И еще, надо заметить, в реальных исторических условиях нынешнего времени в тех или иных странах, в том числе - демократических, сложившиеся юридические системы отличаются разноплоскостными характеристиками. Они нередко соединяют черты разноуровневых по "силовому обеспечению" правовых образований (в том числе, увы, также и "право войны"); и поэтому их особенности как права власти проявляются как тенденция, впрочем подчас - как доминирующая, императивная.

И всё же, как бы то ни было, юридическая система в социальной обстановке, когда политическая государственная власть остается решающим фактором в жизни общества и когда, следовательно, наличествует и тем более - доминирует право власти, юридическая система в подобной обстановке так или иначе приспособляется к властному диктату, и потому существуют "легитимные", оправдываемые действующим правом и порой приобретающие юридически утонченные, изощренные формы возможности для произвола и насилия.

Одно из последствий того обстоятельства, что в течение исторически долгого времени, вплоть до наших дней, право выступало и ныне по большей части выступает в облике права власти, - это последствие идеологического характера. Под влиянием рассматриваемого феномена во все поры жизни общества, в официальную идеологию и, к сожалению, интеллектуально-духовную жизнь внедрилась идеология юридического этатизма, то есть представления о том, что право по своей природе, органике - явление, порожденное властью и государственной волей и существующее исключительно в области государственно-политической сферы общества, замкнутое в ней. Начиная с древнегреческой философии софистов и до наших дней, разнообразные версии юридического позитивизма,

позволяющие оценить догму права как значительную ценность общечеловеческой культуры, в то же время так или иначе, исподволь или открыто, утверждают неизбежную для юридического позитивизма идеологическую предпосылку - юридический этатизм, препятствующий постижению исторического предназначения и истинной ценности права в жизни людей¹.

Право государства. В обществе, в котором утверждаются и получают развитие демократические и гуманистические ценности, демократическая и правовая культура, право власти постепенно перерастает в "право государства".

Если исходить из представлений о власти и государстве, сложившихся под императивным влиянием марксистской, ленинско-сталинской идеологии в советском обществе, то только что приведенное положение может быть оценено как чистой воды тавтология. И соответственно - никак x различий между "правом власти" и "правом государства" в принципе не должно быть. Ведь по упомянутым представлениям государство и есть власть, да притом такая, которая представляет собой "машину в руках господствующего класса", "орудия господства одного класса над другим классом".

Между тем представляется в высшей степени важным проводить строгое разграничение между близкими и даже взаимопроникающими явлениями политической жизни - властью и государством.

Прежде всего, они характеризуют различные срезы государственно-политической действительности: одно из них, государственная власть, - явление функционального порядка, характеризующее главную активную, работающую силу в политической жизни, другое, государство, - всеобщее территориально-институциональное, аппаратное образование, в рамках и посредством которого власть осуществляется. Главное же заключается в том, что в отличие от "власти", "государство" - образование по определению относительно высокого общецивилизационного уровня, призванное обеспечивать надлежащую организацию и стабильное, устойчивое, защищенное функционирование и развитие общества, всех его подсистем в пределах данной страны.

Только в отношении неразвитых государств, а также государств с авторитарными и тоталитарными режимами, отождествление "государства"

просто с "властью" в известной мере допустимо: здесь власть в своих многообразных проявлениях охватывает всю, в сущности, государственно-политическую жизнь страны (марксистская, ленинско-сталинская доктрина как раз и ориентируется на такого рода государства). В тех же странах, где получают развитие и реализуются в государственно-политической жизни демократические принципы и гуманистические ценности, нужно с необходимой определенностью констатировать существенные различия между этими, терминологически близкими категориями, и, в частности, - то, что власть в демократическом обществе существует и реализуется в "окружении" и под многообразным воздействием многих демократических институтов: и государственных, и негосударственных (таких, как система правосудия, адвокатура, политические партии, иные объединения граждан, институты массовой информации).

Именно существование и функционирование власти "в государстве", в котором утверждаются и получают развитие демократические и гуманистические ценности, а на их основе механизмы умирения власти (Конституция, институты народовластия, парламентаризма, разделения властей) позволяет ставить власть "на место" - делать ее умеренной, ограничивать ее функции общественно необходимыми задачами, препятствовать заложенным в ней потенциям к неограниченному властвованию, диктатуре, произвольным действиям.

И вот в обстановке, когда власть при помощи указанных механизмов становится умеренной, адекватной - хотя бы в основном - общественным потребностям, право как бы оживает, начинает раскрывать свои потенции. Оно теперь и в тех своих частях и гранях, которые ранее определились произволом власти, как бы становится с ней на одну плоскость, причем - так, что его основные источники, носители - законы, и прежде всего Конституция, выступают в качестве силы, упорядочивающей власть, - критерия возможностей и пределов действия государственных учреждений и должностных лиц всех ступеней и рангов. Особо действенной становится миссия права в упорядочении и ограничении власти в связи с функционированием своего рода "связки", соединяющей возможности указанных ранее механизмов - Конституции и правосудия, выраженного в деятельности Конституционного суда (Совета).

С рассматриваемых позиций право уже не может быть охарактеризовано как право власти: оставаясь - как и ранее - "силовым" регулятором, оно теперь является в принципе юридической системой всего государства - нормативным образованием, занявшим равновеликое место с политической, государственной властью.

Такое развитие права, как свидетельствуют исторические данные, всё же не гарантирует с правовой стороны рецидивов государственного всевластия, осуществляемого по большей части высшими государственными инстанциями - президентскими, правительственными: ограничения и блокирование деятельности демократических институтов при этом реализуется и обосновывается теми же самыми формами и началам, которые предназначены для демократического умирения власти, прежде всего конституционным началом - "волей народа", порядком "свободных выборов", "референдумами", "плебисцитами"..

"Законная" трансформация при помощи свободных выборов и референдумов (плебисцитов) ряда демократических государств Европы в тоталитарные фашистские государства стала тяжким свидетельством какого-то коренного неблагополучия в действующем праве. В праве еще не оказалось таких элементов, которые в конечном счете оказались бы не зависимыми от власти, ее изощенного, прикрытого юридическими формами произвола.

Увы, потребовались кровавые уроки, преподанные человечеству тоталитарными режимами (фашистской Германии, советским), когда люди всей земли были поставлены на грань тотальной деградации, мракобесия и самоистребления, увы, "потребовалось" все это, чудовищное и гибельное, чтобы в послевоенное время, 1950-1960 годы, произошла вторая - после эпохи Просвещения - "революция в праве", обозначившая коренные, качественные изменения в праве, которые в полной мере и раскрыли его историческое предназначение.

Право гражданского общества - это высшая на современной стадии развития цивилизации ступень позитивного права, наиболее сблизившаяся с естественным правом. Его базис (как это будет показано в третьей части книги) образуют прирожденные права человека, которые являются основой для определения правомерности юридических норм, вводимых и поддерживаемых властью. И следовательно, - для такого высокого

положения объективного права, когда оно - по пророческим суждениям замечательного русского правоведа И.А.Покровского - способно противостоять г о с у д а р с т в у к а к т а к о в о м у и когда человеческая личность может заявлять "претензию на роль равноправной с государством державы с правом суверенитета на некоторой собственной территории"¹.

Именно право данной ступени согласуется с требованиями того этапа развития общества, на котором нейтрализуются крайности власти и собственности и оказывается возможным обеспечить их гармоничное развитие, т.е. с требованиями современного гражданского общества (посткапитализма, народного капитализма). Здесь и происходит своего рода "восхождение" права на одну из верхних своих ступенек: оно в полной мере раскрывает свой потенциал как явление цивилизации и культуры, как носитель гуманитарных ценностей, заложенных в самой сути, природе человеческого общества, человека.

Отмеченные ступени позитивного права не более чем вехи, ориентиры, позволяющие разобраться в сложном развитии позитивного права, с его восхождением от "голой силы" к утверждению в самой материи права высоких гуманитарных начал. В действительной истории границы между этими ступенями размыты и в зависимости от своеобразия исторических условий, сломов и поворотов в исторических процессах в сферу гуманистического права, казалось бы, прочно утверждающегося в обществе, может ворваться право сильного, прежде всего его "современное" ответвление - право власти (а порой и право войны в отношении собственного населения). Многие факты российской действительности, увы, подтверждают сложность и противоречивость происходящих здесь процессов, в том числе - тенденцию, выраженную как раз в доминировании права власти.

Только утверждение права гражданского общества и соответствующая ему передовая демократическая государственность могут обеспечивать, надо надеяться, такой уровень господства права (правления права), который исключает прорыв в общественную жизнь права сильного - права власти, права войны, и деформацию под напором его необузданной мощи демократических правовых институтов и форм.

5. Исторические эпохи

Представления о ступенях восхождения права (с гуманитарных позиций) позволяет определить его главные исторические эпохи.

Вопрос о категории, которая в данной работе названа "исторические эпохи", не прост и даже научные предпосылки для конструктивного решения проблемы, которая имеется здесь ввиду, пожалуй, в полной мере еще не сложились, во всяком случае - не устоялись. Тем более, что автор этих строк вознамерился путем обоснования этой категории дать альтернативу уже привычному, прочно вошедшему в научный обиход понятию - "исторический тип права".

В правоведении социалистических стран на основе марксистских взглядов, упрощенных и схематизированных в ленинско-сталинских интерпретациях, под этим термином понимались суммированное выражение особенностей юридических систем по формационному признаку. И соответственно этому выделялись такие "исторические типы" - рабовладельческое право, феодальное право, буржуазное право, социалистическое право.

Подобная градация имеет известное познавательное значение, позволяет выявить некоторые общие черты юридических систем, существовавших в те или иные исторические периоды, сделать ударение на одном из существенных моментов экономико-политической ситуации, отвечающего ортодоксальным марксистским взглядам о "классах", и об "эксплуатации". Но она мало что дает для понимания места и роли права в жизни общества, логики его развития, его юридического своеобразия. Обособленные на указанных основаниях "исторические типы" охватывают юридические системы весьма различного юридического построения и степени гуманитарного развития. И только в отношении некоторого фактического материала идеология "исторических типов права" помогают увидеть их развитие (например, связывая феодальное право с "кулачным правом").

Как оказалось, более существенное для юридической науки имеют не выделенные по марксистским канонам "исторические типы", а семьи национальных правовых систем [1.1.3.], - категории, охватывающие "весь мир" правовых явлений особого юридического построения, - романо-германское право, англосаксонское общее право, религиозно-общинные и заидеологизированных юридические системы.

Тем не менее есть весомые данные полагать, что есть альтернатива понятию "исторический тип", которое имеет существенное общетеоретическое значение. Это - понятие и с т о р и ч е с к а я э п о х а. Оно, можно предположить, призвано отразить основные вехи или стадии в развитии "самого" права, и соответственно этому дать научную основу для понимания ключевого, поворотного пункта, своего рода исторической кульминации в этом развитии права, соотносящегося с переходом человечества от традиционных цивилизаций к цивилизациям либерального типа.

Суть дела - в том, что до того времени, как в условиях Просвещения, идей и духа Французской революции начался переход человечества к либеральным цивилизациям, феномен права существовал и повсеместно воспринимался как государственно-властное образование, содержащее главным образом общеобязательные предписания, запреты, ограничительные императивы. Именно в таком облике позитивное право предстало перед людьми с той своей природно-естественной стороны, которая выражает властную иерархическую организацию общественной жизни, в предельной мере обнажившейся и даже обострившейся в условиях традиционных цивилизаций феодальных типов, когда действующие юридические установления привычно воспринимались даже не в качестве права власти, а скорее - права сильного, притом - "кулачного права".

Социальные и духовные условия Просвещения, как и вся возрожденческая культура, и в не меньшей степени революционные события конца XVIII в. в Европе и Северной Америке, т.е. все нарастающие процессы, выражающие начало реального перехода человечества к либеральным цивилизациям, потребовали нового права и принципиально нового правопонимания.

Но спрашивается, в чем реально, кроме общей постановки вопроса, состоит то новое, что должно быть характерным для права в условиях либеральных цивилизаций, новое в самом принципе правопонимания?

И вот здесь мы встречаемся с самым главным переломом в мире правовых явлений и правовых представлений, происшедших в то время за всю человеческую историю, - с переходом от запретительно-ограничительного права к д о з в о л и т е л ь н о м у (дозволяющему) праву. И соответственно этому - с переходом от видения права как сугубо властно-государственного

образования к его трактовке как института, который служит человеку, творческой активности людей.

Отсюда и вырисовываются две основные исторические эпохи права, констатация и понимания которых во многом раскрывают, быть может, самые существенные характеристики, выражающие логику права. Это:

запретительно-предписывающее право (историческая эпоха, характерная для традиционных цивилизаций);

дозволительное право (историческая эпоха, характерная для либеральных цивилизаций).

6. Об определении права

При определении права при более основательном освещении особенностями правовой материи, ее логики требуется не только сведение в единую краткую формулу его признаков [1.2.5.] и, и не только понимание того исходной, первичной "единицей" позитивного права является решение жизненной ситуации, но в не меньшей степени ясное определение общей ориентации в понимании права, связанной с его историческими эпохами и соответствующими историческими критериями.

С этих позиций необходимо внимательно присмотреться к такой распространенной ориентации при освещении права, при которой оно характеризуется как система норм, а последние понимаются в качестве "предписаний" - моделей поведения людей.

Такого рода направления в истолковании права приобрело значение некоего постулата в условиях советского общества. И здесь есть даже своеобразный общий знаменатель. Строго говоря, трактовка права как системы норм-предписаний, их характеристика в качестве моделей поведения, и одновременно - сведение полностью или частично субъективных прав к правам требования, определение реализации права как воплощения правовых предписаний в жизнь - эти и некоторые другие аналогичные распространенные научные положения имеют общий смысловой оттенок: все они ориентированы в основном на позитивные обязывания.

Между тем позитивные обязывания, т.е. обязывания к активному поведению - уплате налогов, несению военной службы и др., характеризуют не единственный, и даже, более того, не собственно правовой канал воздействия на общественные отношения. Ранее уже отмечалось, что позитивные обязывания в большей мере выражают роль государства, его императивно-властную деятельность, осуществляемую в многообразных формах, в том числе через право, которое в этом случае нередко выступает в качестве права власти.

Подобная трактовка права во многом сориентирована на ту историческую эпоху права, которая в предшествующем изложении названа "запретительно-предписывающим правом" и в этом отношении имеет властно-императивное, пожалуй, даже тоталитарное звучание. Ее источник (наряду с рядом социально необходимых сфер императивной жизни современного общества - налоги, экологический контроль) - или неразвитое государственное образование, в современных условиях - авторитарный или тоталитарный режим власти, преобладание командно-административных, бюрократических методов управления, господство разрешительных, ограничительных, запретительно-предписывающих тенденций в социальной жизни, что и служит питательной почвой для преувеличения роли позитивных обязываний, приданию им приоритетного значения и в области права.

С учетом изложенных ранее соображений настало время сменить акценты в самой ориентации понимания права, выдвинуть на первое место органически присущий ему элемент - юридические дозволения. И такая ориентировка, отражающая к тому же закономерности развития человеческого общества, переход от традиционных к либеральным цивилизациям, существенно меняет видение права, всего комплекса правовых явлений, само юридическое мышление, которое призвано отвечать потребностям современного гражданского общества.

Самое важное здесь заключается не только в более глубокой трактовке определяющего качества права - его значения как общеобязательного основания, позволяющего определять юридически дозволенно и юридически недозволенное, запрещенное поведение, и стало быть, значения, которая не сводится к этатическим характеристикам.

Не касаясь всего круга возникающих здесь вопросов, представляется необходимым подчеркнуть следующее. С тем, чтобы указать на связь юридических норм с государством, на их общеобязательность, можно сохранить при освещении юридических норм термин "предписание", но связывая его в основном с правотворческой и правообеспечительной деятельностью компетентных государственных органов. Однако этот термин, поскольку речь не идет отдельно о позитивных обязываниях, вряд ли пригоден при рассмотрении регулирующей сути юридических норм в целом, тем более если понимать под ними модели поведения.

Если же иметь в виду дозволения и запреты, содержащиеся в праве, то оно вообще не предписывает никаких моделей поведения. Юридические нормы - это нормативные основания, единые формально фиксируемые нормативно-государственные критерии правомерного поведения, определяющие простор юридически допустимого и юридически защищенного поведения (дозволения) и пределы такого поведения (запреты). В этом отношении назначение права заключается в том, чтобы не "предписывать" поведение людей (как это происходит при запретительно-предписывающем регулировании), а главным образом - в том, чтобы устанавливать и обеспечивать границы поведения, которое строится на началах свободы и самостоятельности субъектов общественных отношений.

В указанном направлении и нужно уточнить принятую в науке общую характеристику регулирующей роли юридической нормы. За пределами социально необходимого предписывающей регламентации определенных участков жизни общества, юридическая норма как "дозволительное правило", призвана не регламентировать, не определять поведение людей по его содержанию, а в первую очередь быть только общеобязательным, устойчивым, надежным регулятивно охранительным механизмом. То есть быть таким социальным устройством, которое гарантированно обеспечивает простор правомерному поведению участников общественных отношений и функционирование которого находится в глубокой органической взаимосвязи и взаимодействии со всей системой экономических, общесоциальных, в том числе психологических, регуляторов, стимулов поведения людей, их коллективов со всей системой материальных и духовных интересов.

Приведу образное сравнение, которое я уже использовал в других работах. Право напоминает, пожалуй, не матрицу, на которой запрограммированы все возможные варианты человеческих поступков и по которой "печатается" поведение людей, а скорее обширную "раму", состоящую и из такого рода программ, а еще более из ячеек различных объемов и форм, а при развитой либеральной цивилизации - общего простора, образующих пространство для собственного свободного поведения участников общественных отношений. Наложённая на реальную социальную жизнь, на разнообразные общественные отношения, "рама" должна так органично включиться в социальную жизнь, чтобы создать оптимальные возможности для целенаправленного, устойчивого и динамичного функционирования общественной системы в соответствии с принципами свободы, гуманизма и при максимальном использовании духовных и материальных интересов человека, коллективов людей. В какой мере действующее позитивное право ("рама") согласуется с особенностями и требованиями общественной системы, дает или не дает простор поведению участников общественных отношений, направляет или не направляет его в соответствии с началами свободы, с требованиями экономических и других социальных закономерностей - от этого в первую очередь зависят эффективность и социальная ценность права в том или ином обществе и даже такие его особенности, как, например, объем использования жестких государственных мер для реализации правовых установлений.

Предлагаемая научная ориентация в понимании права, основанная на сочетании его общего гуманитарного видения и институционального подхода, представляется особо существенной для понимания логики права, для уяснения ценностей и перспектив его развития.

Она в какой-то мере и получила отражение в том кратком операциональном определении, которое было сформулировано в первой части книги [1.2.5.] В этом кратком определении право охарактеризовано как система общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках и являющихся общеобязательным критерием правомерно-дозволенного юридически недозволенного, запрещенного поведения (при этом "государственно предписанное поведение" указано во втором ряду, - таком, когда подобная регламентация уже в большей мере

относится к государству, его императивной деятельности, осуществляемой при помощи юридических форм).

Таким образом уже в операциональном определении, которое в общем дано в том ракурсе, который свойствен догматической юриспруденции, в отличие от казалось бы, аналогичных определений, принятых в советской юриспруденции, добавлено положение не идеологического свойства ("воля народа", "в интересах трудящихся" и т. д.), а - с известным "забеганием вперед" - юридический компонент, относящийся уже к юридической логике.

Еще одна проблема - можно ли при освещении права ограничиться только одним кратким определением?

Понятно, что определения (дефиниции) права имеют в основном прикладное, операциональное значение. Ведь в жизни, при решении конкретных юридических дел самое существенное с точки зрения права - получить ответ, есть у того или иного лица субъективное право, правомерны ли его действия, не запрещено ли оно юридически, несет ли оно юридическую ответственность. Определение (дефиниция) права и должно давать общую основу для ответа на такого рода вопросы.

Вместе с тем как бы ни было важно краткое операциональное определение права, формулируемое в основном в институциональном плане и необходимое в практической юриспруденции, не менее существенной представляется и общая характеристика права как явления цивилизации, культуры, все то, что в основном охватывается духовно-гуманистическими особенностями права.

Здесь следует исходить из того, что само право может рассматриваться под углом зрения двух взаимосвязанных, но все же различных срезов социальной действительности, двух, как говорилось ранее, ипостасей, или измерений.

Первый срез, осмысливаемый главным образом с точки зрения понятийного аппарата юридической науки, - это особенности права как своеобразного, даже уникального социального феномена - нормативного институционального образования-регулятора, основные черты которого и суммируются в операциональном определении.

Второй срез, осмысливаемый с точки зрения общесоциальных и философских категорий, - это место, функции и предназначение права в

общей цепи явлений цивилизации, культуры, человеческого духа. Именно поэтому тут на первый план выдвигаются понятия "свобода", "справедливость" и др. Даже понятия "нормативное", "норма" имеют в данном ракурсе глубокий и основательный смысл, отражающий потребность утверждения в обществе нормативных начал, "объективных" норм[2.3.4.].1. Многие соображения, высказанные в литературе по поводу общего понимания права, в данном ракурсе в целом обоснованы. Верно то, что право представляет собой и "меру свободы, защищаемую государством", и даже "математику свободы", и "выражение справедливости", и в какой-то мере "минимум морали"; тем более верно, что право - это средство согласия, компромисса, учета различных интересов, верен и ряд других аналогичных приведенным здесь или близким им по смыслу суждений².

Необходимо с полной определенностью сказать: нет решительно никаких оснований для противопоставления двух указанных срезом. Более того, право не может быть в полной мере освещено, если не использовать эти два подхода одновременно. И это весьма существенно не только по соображениям научной теории, но и по мотивам практического порядка. С тем, в частности, чтобы общие определения философского порядка не стали поводом для решения сугубо практических проблем, подчас довольно острых.

Ведь в сфере практической юриспруденции, где необходимы операциональные определения, при использовании в практических целях общетеоретических формул мы бы столкнулись с возможностью признания поведения правомерным или неправомерным на основании весьма неопределенных критериев, что никак не согласуется с требованиями законности, но что в свое время входило, видимо, в "заказ" тоталитарной системы (и увы, проявилось в тех драматических ситуациях, когда, как это случилось в России в сентябре - октябре 1993 г., отступления от норм писаного права обосновывались пониманием права как меры свободы в противопоставлении закону).

Видимо, только печальным наследием прошлого, требующим сведения явлений к одной простой, обычно канонизируемой формуле, опирающейся на высказывания "классиков марксизма" (а все иное - от лукавого или, хуже того, "отступления" и "извращения"), можно объяснить ту жесткость и

непреклонность, с какой сторонники той или иной характеристики отстаивают одну из них и решительно отвергают другую.

Между тем важно не упускать из поля зрения единства и связи между ними. Речь ведь и в том, и в другом случае идет об одном и том же социальном феномене, который лишь по-разному разворачивается в двух различных системах общественных отношений и понятийное истолкование которой возможно в двух ракурсах. В обоих случаях необходимо выразить в формулировках главное - то, что само существование и предназначение права вызвано необходимостью нормативного упорядочения общественных отношений, а также то, что главным пунктом, сердцевиной этого упорядочения является утверждение свободы автономной личности, простора юридически дозволенного поведения.

Такое понимание правовой реальности позволяет перекинуть мостик от формально строго операционального определения права как системы норм к его общей мировоззренческой характеристике, где первое место занимают общесоциальные категории, связанные с демократией и гуманизмом.

И еще один момент, ранее упомянутый. Все же до нынешнего времени понимание права нашей наукой носит еще во многом публично-правовой оттенок. В этом отражаются реалии огосударствленного общества и императивный ленинский постулат ("мы ничего частного в области хозяйства не признаем..."). Будем надеется, что возрождение идеи частного права усилит преимущественно дозволительную научную интерпретацию права, поставит в один ряд с юридическими нормами другие элементы писаного позитивного права (что уже нашло выражение в новом российском гражданском законодательстве см. ст. 422 первой части Гражданского кодекса Российской Федерации). А все это предопределяет весьма конструктивную перспективу дальнейшей разработки общего понятия права.

Глава пятая. ПРАВО. РЕГУЛЯТОР

1. О ПРАВЕ КАК РЕГУЛЯТОРЕ

1. Функции

Принято считать, что назначение объективного права в обществе состоит в том, чтобы быть регулятором - определять, упорядочивать и охранять существующие общественные отношения и порядки¹.

Научные положения о праве как "регуляторе" могут быть признаны вполне конструктивными и под углом зрения данных современной науки. Ведь право так или иначе включается в широкий спектр факторов, определяющих с точки зрения современных научных представлений поведение людей (от биологических, инстинктивных программ, заложенных природой в человека, до высокозначимых социальных интересов, импульсов высокого духовного порядка), - включается и непосредственно, и присоединяясь к другим явлениям и институтам.

К тому же позитивное право как крупный элемент, блок (подсистема) общества в условиях цивилизации представляет собой нормативно-ценностный регулятор. Право, стало быть, регулятор:

нормативный, ибо право, состоящее из нормативно-унифицированных средств и механизмов регулирования общественных отношений, нацелено на то, чтобы ввести в жизнь людей начала всеобщей "нормальности", единой упорядоченности, общепризнанности²; по мнению Фихте объективированные формы права (т. е. позитивное право) предназначены к тому, чтобы "максимально унифицировать сферу грубого, материального плана человеческого бытия"³; об этой черте права далее будет сказано еще и особо;

ценностный, ибо право, вводя в жизнь нормативные начала, тем самым определяет оценку жизненным явлениям и процессам, и потому является основой для того, чтобы действовать "по праву" и признавать те или иные поступки в качестве таких, которые совершены "не по праву" (здесь проявляются те особенности права - даже как регулятора -, которые относятся по принятой ранее терминологии ко "второму - духовному - измерению" его природы).

Думается, в последнее время в связи с углубляющейся разработкой общетеоретических и философско-правовых проблем намечаются новые плодотворные подходы к освещению функций права как нормативно-ценностной регулирующей системы. Эти подходы основываются на понимании того, что в условиях развитой правовой культуры при помощи

правовых средств и механизмов регулирования "постоянно воспроизводится всеобщий модус права", и "право несет в себе присущий всей культуре инвариант общественного опосредования субъект-субъектных отношений"⁴. В том же направлении строятся утверждения о том, что право выступает "прежде всего как система воспроизводства общих условий существования общества, его устойчивости и упорядоченности"¹.

Рассмотрение права с указанных позиций позволяет увидеть в нем социальную подсистему, обеспечивающую такую непрерывную динамику функционирования общества, при которой в соответствии с потребностью в реализации начал нормативности достигается постоянное и стабильное воспроизводство и, следовательно, сохранение и утверждение (своего рода "увековеченье") выраженных в праве социальных ценностей, условий и механизмов функционирования общества.

Характеристике права как всеобщего модуса прав, а культуры как среды, являющейся условием воспроизводства регулируемых правом отношений², может быть дано более предметно-структурное очертание, если воспользоваться предложенной И.П. Малиновой трактовкой общественных отношений через категорию субструктуры (суперструктуры). Используя более точную научную интерпретацию положений Маркса об общественных отношениях, базисе и надстройке, автор обратил внимание на то, что категория субструктуры (суперструктуры) /*Unterbau* / позволяет рассматривать право как такую сферу, "которая обладает особым свойством мета-(или- супер) структурирования массива наличных общественных отношений. Более того, - продолжает автор, - само право существует в форме структурно упорядоченного сектора, сферы социального пространства, в котором все многообразие общественных отношений представлено (отражено) в особом ракурсе, под специфическим углом зрения - в инвариантах санкционированной юридической нормативности"³.

Итак, даже в той плоскости, когда право рассматривается как регулятор его миссия в обществе является более глубокой. В этом отношении представляется принципиально важным с необходимой строгостью очертить функции права как регулятора.

Это:

- воспроизводство данной социальной системы;

- утверждение в жизни общества нормативных начал;
- регулятивное правовое воздействие на общественные отношения.

2. Воспроизводство системы

Во многом такой подход к праву, когда оно рассматривается в качестве "регулятора", связан с утвердившейся в современной науке теорией систем, когда и все общество, и его подразделения научно интерпретируются как сложные социальные системы. В частности, с представлениями о том, что социальные системы отличаются (или должны отличаться) устойчивостью, непрерывностью существования и действия во времени. И стало быть, с вытекающей отсюда необходимостью наличия в социальных системах, в том числе и в обществе в целом, особых механизмов, призванных реализовать и поддерживать устойчивость и непрерывность функционирования в заданных параметрах общества.

Под рассматриваемым углом зрения существуют достаточные основания полагать, что объективное право (и как раз в силу его органической связи с законом), наряду с другими институтами человеческой культуры, и есть такого рода механизм. Ведь рассмотренные ранее свойства права - его всеобщая нормативность, способность строго фиксировать по содержанию возможное и должное поведение людей, наиболее мощно, силой государственного принуждения обеспечивать его - все это как бы специально (а возможно, и не "как бы") приспособлено для того, чтобы сложившиеся в обществе отношения надежно сохранялись такими, "как они есть", и чтобы они в стабильном и устойчивом виде функционировали непрерывно во времени, всегда - "вечно". Причем эта миссия права затрагивает важнейшие, определяющие параметры общества, его "заданности", его особенности с информационно-организационной сторон, реальности заложенных в нем программ, непрерывность их действия.

С этой стороны объективное право и предстает в качестве инструмента (механизма) реализации и обеспечения воспроизводства данной общественной системы, ее устойчивого состояния в стабильном, непрерывно функционирующем виде во времени. В воспроизводстве данной системы, понятно, велик вклад и других подразделений культуры. Но в человеческой

культуре нет иного инструмента, кроме права, который бы обеспечивал это воспроизводство с информационно-организационной стороны, и притом на всеобщей, твердой, постоянной, непрерывно функционирующей основе, важнейшим компонентом которой является та или иная мера активности участников общественных отношений. Словом, по принципу всеохватного и непрерывно действующего социального устройства, рассчитанного на разумных существ - людей. И благодаря именно праву, рассматриваемому в единстве с законом, достигается такое положение вещей, когда данная общественная система непрерывно, не меняя своих качеств и особенностей, "крутится" и "крутится" в заданном режиме своего информационно-организационного построения.

В принципе эта миссия права в обществе уникальна, и - что немаловажно - (пусть только - в принципе) не имеет политического и тем более идеологического содержания. В этой плоскости оценка роли права на "регулятивном уровне" во многом сводится к функциям по кантовским определениям "механического устройства" - такого "устройства", за рамками которого уже господствует разум¹, но такого устройства, "которое, подобно гражданскому организму, сможет сохраняться автоматически"².

Впрочем, в реальной жизни рассматриваемая особенность права всё же так или иначе приобретает определенное политико-социальное содержание. Тем более, что по своей сути она имеет как стабилизирующее, так и в этой связи также консервативное (в самом точном, строгом смысле слова) значение. А значит, позволяет не только сохранять в жизни людей устойчивые, проверенные жизнью, твердые начала, но и - увы - "увековечивать" отжившие или изначально неразумные порядки и режимы, становиться труднопреодолимой преградой на пути прогрессивного развития общества - черта, которая, однако, - и притом в прямой зависимости от характера правовых установлений - может "обернуться" и положительным эффектом³.

Конечно, признание за правом значения механизма воспроизводства данного социального строя требует - это еще не до конца проработанная в науке проблема. Тут нужна тщательная проверка как самой этой идеи, так и выводов теоретического и практического порядка, из нее вытекающих (в том числе, определение социальной ценности права, стратегии законодательства и др.). Но проблема явно назрела; в литературе уже высказан на этот счет ряд заслуживающих внимания положений¹.

Интересную трактовку воспроизводства в социальной сфере дает М. К. Мамардашвили. Он полагает, что по Канту, например, вся проблема просвещения есть проблема "самоподдержания разума". И сразу поясняет - "самоподдержания . . . онтологических абстракций порядка. И в этом смысле истина не есть проблема соответствия или адекватности (что относится к знанию, к знаково-логическим структурам знания), но проблема воспроизводства, или самоподдержания, некоторого порядка"². Нет ли оснований с подобны же позиций рассматривать также и право? Если подобные основания существуют (а препятствий для этого, на мой взгляд, нет), то право с таких позиций предстает - весьма интересный поворот мысли: повод для размышлений! - в качестве онтологической абстракции порядка. По всем данным, - конструктивная идея, достойная обстоятельной проработки.

3. Утверждение в жизни общества нормативных начал

Юридические нормы, из которых складывается позитивное право, - явление само по себе поразительное. Нормативность, свойственную праву, можно рассматривать и как некое "изобретение" человечества или даже как нечто такое, что ниспослано человечеству "свыше". И все же главное, что с данной стороны необходимо отметить, - это наличие объективной потребности в утверждении в общественной жизни нормативных начал - принципов цикличности, кругооборота отношений и процессов, их непрерывного постоянства во всем общественном организме. Той объективной потребности, в ответ на которую и сложилось позитивное право с рядом уникальных свойств, выраженных главным образом во всеобщности, возможности строгой определенности по содержанию, высокой обеспеченности.

Здесь есть основания для того, чтобы напомнить о том, что любое человеческое сообщество нуждается не просто в известной организованности и упорядоченности существующих в нем отношений, но и в том, чтобы эти организованность и упорядоченность соответствовали законам природы и одновременно - законам существования и функционирования человеческого сообщества, разумно формируемых начал целесообразности. А все это в качестве необходимого момента включает необходимость известного ритма,

цикличности, повторяемости, а главное, что эти ритм, цикличность повторяемость вошли в саму плоть жизни людей, стали законом в человеческом бытии.

И вот регулятивное назначение права решающим образом выражена в том, чтобы в соответствии с указанной объективной потребностью внести в общественную жизнь оптимальную нормативность в том ее высоком значении, которое соотнобразуется с нормальным существованием и развитием сообщества людей, что помимо всего прочего, объясняет многозначность слова "норма", обозначающей и общее правило и естественное, "здоровое", вполне удовлетворительное положение дел в людском сообществе. С этой точки зрения следует еще раз обратить внимание на то, что трактовка мыслителями Д, Греции права в качестве в *dice* "схватила" именно эту космически-природную особенность права, характеризующей относимость права к "нормативности" в ее высоком, мирозданческом значении.

Об этой черте права при характеристике права как институционального образования уже говорилось [2.3.4.]. Сейчас к сказанному ранее нужно добавить следующее

В связи с необходимостью обеспечения нормативных начал общество и само право (в том числе и с точки зрения его нормативности) предстает в виде целостной нормативной регулирующей системы, имеющей глубокое правовое содержание и построенной на единых правовых принципах и общих положениях.

Нормативность, рассматриваемая в таком более глубоком смысле, выявляет одну из главных внутренних пружин, один из стержней правового регулирования в обществе и потому имеет значение закономерности - логики самой ее сущности, которая выражена в рассматриваемом свойстве и недоучет, а тем более игнорирование которой приводит к немалым негативным последствиям, потерям, издержкам, "мстит за себя". Право с этой точки зрения представляет собой наиболее адекватное требование цивилизации, выражение и олицетворение объективных нормативных начал в общественной жизни, призванных обеспечивать надлежащий уровень организованности и упорядоченности общественных отношений, реальное претворение в жизнь заложенной в человеческом обществе устремленности

человека к высокому достоинству его личности, реализации его индивидуальности.

4. Регулятивное воздействие: направления

Под углом зрения углубления характеристики права как "регулятора" (и, следовательно, с признанием его миссии как средства "воспроизводства" данного социального строя, утверждения глубоких нормативных начал в обществе), необходимо вместе с тем, уже с другой стороны, уточнить направления правового регулятивного воздействия. Иначе можно неоправданно возвеличить назначение права на "регулятивном уровне", представить его - притом в облике закона - чуть ли не в виде некоего всесильного инструмента, универсального средства решения всех жизненных проблем. Парадоксально, но именно такое представление о праве и законе нередко культивируется при тоталитарных режимах, беспощадно попирающих право в его высоком гуманистическом значении, но использующих категории "право" и "закон" для решения узкополитических задач, и одновременно - для прикрытия и оправдания неконтролируемого партийно-государственного произвола.

В действительности же, право, рассматриваемое в единстве с законом (объективное право), - вовсе не всесильный "регулятор". Его регулятивное воздействие, наряду с миссией по "воспроизводству" данной социальной системы и утверждением в жизни начал нормативности, ограничено строго определенными направлениями.

Главные из них вытекают из того решающего, что характеризует историческое (мирозданческое) предназначение права, - быть общеобязательным критерием правомерного поведения и в этом отношении оптимальной формой для определения и сохранения границ свободы людей, причем - в таком порядке, когда происходит согласование свободы данных лиц со свободой всех "других". То есть в первую очередь не из того, что нередко понимается под словом "регулировать", - не "предписывать", не властно направлять поступки людей, не напрямую регламентировать людское поведение и с этой целью устанавливать в обществе жесткие императивные порядки, нередко авторитарного типа (это - миссия в основном публичного права), а рассчитывать прежде всего на активность и

свободную инициативу человека, которые должны существовать и сохраняться в известных границах.

Необходимо при этом обратить внимание, что на достижение указанной задачи предполагает развитие и эффективное функционирование всех подразделений, всех отраслей объективного права. Не только тех, которые преимущественно направлены на точное и строгое фиксирование через систему прав и обязанностей границ поведения (конституционное право, гражданское право, ряд институтов административного и трудового права), но в не меньшей мере и тех, которые обеспечивают "сохранение границ", - охрану и защиту правопорядка, в том числе с помощью мер гражданской, административной, уголовной ответственности, а также процедур и порядка применения юридических санкций.

С учетом приведенных положений необходимо уточнить положение о праве как консервативном социальном явлении. Да, право - консервативно. Консервативно в том строгом значении этого слова, когда имеется в виду, что при помощи законов строго и точно фиксируются, закрепляются надолго вперед, вплоть до отмены или изменения данных законов ("консервируются") существующие порядки и отношения. Но если учитывать социальное предназначение права (о чем только что говорилось), то нужно видеть, что в такой "консервации" существующих порядков и отношений решающим моментом является в идеале сохранение и обеспечение свободы, а значит - и перспектива динамичного, прогрессивного развития общества.

Иной поворот событий и отсюда - иная оценка действующего права вытекает из такого развития общества, когда в нем доминируют социально-негативные тенденции, тираническая власть, силы, противостоящие демократии и гуманизму. И когда право, вопреки своему историческому предназначению, выступает в виде права власти - комплекса законов, иных нормативных документов, всей системы юридических институтов и учреждений, которые служат власти как таковой, а через нее указанным порядкам и отношениям. При таком развитии и состоянии общества право становится консервативным фактором во всех оттенках этого многозначного слова, т.е. силой, увековечивающей реакцию в нравственно-политическом смысле, отжившие режимы, а в итоге - препятствием на пути прогрессивного развития общества, демократии, гуманизма.

В этой связи - одно замечание по проблеме, которая в какой-то мере ранее уже затрагивалась.

Речь идет вот о чем. В праве, существующем в любой общественной системе, наряду с принципами и нормами, так или иначе касающимися прав и свобод людей, их самостоятельности, свободного действия, наряду со всем этим, значительное место занимают публичное право - юридические установления, которые затрагивают организацию самой власти, ее подразделений и учреждений во многих сферах жизни общества (налоговой, таможенной, государственной службы, обороны, национальной безопасности, пограничной службы, организации правоохранительной работы, санитарной, противопожарной инспекции и т.д.). Именно здесь, в этих подразделениях, отраслях права, по традиции именуемых "публичным правом" в специально-юридическом значении этого терминологического обозначения, по большей части находят выражение негативные, авторитарные тенденции в деятельности государственной власти.

Но суть дела не в этом. Независимо от того, каковы содержание и возможная оценка такого рода юридических установлений (пусть даже и таких, которые совершенно необходимы и строятся в согласии с духом права и правовых принципов), следует сказать о том, что здесь перед нами всё же особый, очень своеобразный пласт юридической материи. Институты указанного профиля - это, как можно предположить, не прямой, непосредственный, ближайший продукт потребностей общества в праве, а скорее - проникновение в юридическую сферу властных институтов государства, государственно-властных, императивных начал, когда лишь используются юридические категории. И здесь, конечно же, есть свои важные ценности; но они - именно ценности государства, точнее, быть может, юридизированные ценности государства (со всеми плюсами и минусами последнего), а не исконно правовые начала и категории. И вместе с тем - здесь особый юридический мир, иная - если угодно - юридическая галактика, со своей культурой, своим арсеналом институтов и приоритетов. Такими, в частности, как порядок и дисциплина, субординация и компетенция, обязанности и ответственность.

Нет слов, такой дифференцированный подход к "пластам" юридической материи (другой пласт - "частное право" в традиционном юридическом смысле), со всей очевидностью не согласуется с обыденными взглядами на

право, когда многие люди сопрягают с ним преимущественно властную, карательно-административную деятельность. Не согласуется он также с утвердившимися представлениями в юридической науке, особенно - теми, которые сложились на основе реалий, существовавших в советском обществе.

Некоторым авторам такой подход, быть может, покажется упречным хотя бы по той причине, что здесь - с точки зрения исконных правовых начал - происходит возвышение (а на деле - в российских условиях всего лишь - восстановление) категорий и институтов частного права¹. Но о таком подходе всё же необходимо после характеристики граней права, ориентаций при его понимании сказать еще раз. Хотя бы по той причине, что с этим подходом связана перспектива рассмотрения вопросов, относящихся к предназначению права, его роли и места в жизни людей.

4. Право и регулируемые правом фактические отношения

Право в той плоскости, в которой оно выступает в качестве регулятора, реально пребывает, живет, функционирует в гуще фактических, внешних, практических отношений, является для них особой "формой". И понятно, взаимодействует с этими фактическими отношениями, право несет на себе печать, следы такого взаимодействия, испытывает их влияние, а также влияние тех целей и задач, которые ставит при регулировании тех или иных общественных отношений государственная власть.

Здесь, по возникающей в этой области группе вопросов, до сих пор сохранились своего рода научные мифы и догмы, навеянные примитивными и ложными философскими представлениями, идеологическими фантомами. Особенно - у нас, в советском и постсоветском обществе. К сожалению, они даже в современной обстановке России, когда марксистские идеологических верований, казалось бы, решительно преодолеваются, в немалой мере сохранились, а в чем-то в связи с особенностями современного российского правового развития - даже окрепли. Некоторые из таких научных мифов и догм (о "базисе", о "предмете" правового регулирования) будут в последующем вкратце затронуты в третьей части книги.

Но сама по себе обусловленность права фактическими отношениями (а также целями и задачами, преследуемыми при осуществлении правового регулирования) - факт несомненный, очевидный. Эта обусловленность, в частности, проявляется в содержании правовых норм и институтов, в формировании всевозможных разновидностей юридических отношений, в их дроблении, разветвлении на все новые подвиды, когда особенности той или иной разновидности, подвида данных юридических отношений (допустим, подряда или аренды в гражданском праве, или ответственности за кражу имущества) зависят от "предмета" - своеобразия соответствующего участка общественной жизни. Допустим от того, осуществляется ли аренда транспортных средств или же аренда жилья, произошла ли кража домашнего скарба или же кража оружия из охраняемых военных складов.

Конечно, мера, степень обусловленности права фактическими отношениями, целями и задачами преследуемыми при юридическом регулировании, различны? Но уже сейчас, даже без углубленного рассмотрения данной проблемы, следует сказать, что эта обусловленность не является такой, когда юридические отношения представляют собой всего лишь "правовой слепок", "юридическую фотографию" с данного участка жизни общества, данных фактических отношений. Перед нами - обусловленность более сложного порядка, близкая по многим данным к такой (если допустима подобная аналогия), когда живые организмы, сформировавшиеся за свою долгую эволюцию, каким-то образом реагируют на изменчивую среду, приспособляясь и подстраиваясь под ее особенности.

Такой подход как раз и соответствует представлениям о позитивном праве как объективной реальности, имеющей свою собственную субстанцию, а отсюда - свою (юридическую) логику.

В тоже время будем постоянно держать в памяти и то, что обусловленность права фактическими отношениями является значительной. По сути дела то гигантское многообразие юридических институтов и отраслей, которым характеризуется юридические системы в современном мире, особенно стран, продвинувшихся по пути постиндустриального, демократического развития, - это известное отражение фактических связей, своеобразия поведения их участников, выраженного в виде "возможного" и "должного" в нормах, институтах, отраслях юридических систем.

История правового развития последнего времени свидетельствует о том, что под влиянием фактических отношений в ряде случаев происходит своего рода "юридическая мутация" - известные качественные преобразования в праве. Такие, которые уже состоялись (формирование трудового права, семейного права, права социального обеспечения) или происходят в современных условиях (становление экологического права, информационного права, некоторых других подразделений юридической системы).

Да и в практическом отношении формирование права, его институтов и норм на нынешнем уровне и при нынешнем состоянии законодательной деятельности сводится - и это далеко не во всем благоприятный симптом в законодательной деятельности - преимущественно к "переводу" содержания фактических отношений (в том виде, каком оно представляется составителям законов) на "юридический язык". И отсюда работа специалистов при подготовке проектов законов все более сосредоточивается на использовании знаний экономического, технического психологического и иного "неюридического" характера; юридические же знания в их практически значимом виде предстают, к сожалению, по большей части в урезанном виде - главным образом в виде требований и приемов юридической техники, специфической правовой лексики и словесных оборотов.

Впрочем не забудем и то обстоятельство, что обусловленность права фактическими отношениями (в том виде, каком эта обусловленность предстает при внешней характеристике правовой действительности), присуща праву именно как регулятору общественных отношений. То есть - в том ракурсе, в каком оно в настоящее время преимущественно понимается на практике и трактуется в правовой теории.

5. Узкий горизонт

Право как эффективный (и даже по ряду отношений - оптимальный, уникальный) регулятор в жизни общества, способный воспроизводить данную социальную систему, вносить в нее нормативные начала, и обладающий рядом высокозначимых регулятивных свойств, достоин достаточно высокой социальной оценки.

В этом отношении едва ли оправдано сдержанное, а порой отрицательное отношение к праву, выполняющего своего рода "механические" рутинные и прозаические функции в обществе. Такое сдержанное, а в чем-то и отрицательное отношение к праву звучит в суждениях видного философа, когда он жестко высказывается против употребления самого термина "право" "в духе юридического позитивизма, то есть как нейтрально-маркировочного "средне исторического" выражения . . . Надо перестать, - говорит философ, - приписывать сакральный смысл понятиям исторически обусловленного и исторически необходимого и сознаться в том, что никакая степень социальной детерминированности не делает господствующее воззрение правомерным"¹ Есть в этих, в принципе верных соображения такая, порой трудно различимая грань, переступив которую можно, духовно и этически возвеличить право, когда оно будет во всем высоко возвышенным явлением, кроме того, чтобы . . . быть правом. Правом в нашей прозаической, рутинной, повседневной, тяжелой и прекрасной жизни.

Да и вообще ни один самый казался бы абстрактный, не связанный с прозой жизни вопрос не может быть решен - как еще в дооктябрьское время показали российские правоведы - , если не исходить из фактических данных, связанных с функционированием права как регулятора, т.е. не исходить из данных законодательства и практики его применения, - того, что научно осваивается юридическим позитивизмом, аналитической юриспруденцией².

Вместе с тем, уже ранее обращалось внимание на то, что характеристика права как регулятора (а значит и оценка необходимого здесь юридического позитивизма), - не завершающий, не конечный пункт его постижения, а только начальная, стартовая его ступень, хотя и сама по себе существенно важная. Такой угол зрения уже сам по себе "задает" довольно узкие рамки практического действия позитивного права и своеобразие его теоретического видения.

Право, рассматриваемое как регулятор, видится так, что наши правовые представления не идут дальше сугубо прагматического отношения к юридическим вопросам. И дело не только в том, что здесь на первом месте в "проблематики права" оказываются вопросы преступности, коррупции, уклонения от законов - все то, что в нынешнее время и, особенно в российском обществе, действительно, все более тревожит людей, население, но что - увы - (или - "к счастью"?) не является специфически правовой

проблематикой. И что отодвигает на задний план действительно острые вопросы права в обществе, тем более - такого общества, которое объявило себя "демократическим" и "правовым".

Не менее важно и то, что концентрация внимания на одном лишь объективном праве, да еще с ориентацией на жгучие проблемы "сегодняшнего дня" резко суживает горизонт его практического применения и теоретического осмысления. Наиболее существенное здесь - то, что право при рассматриваемом подходе выступает только как средство, "механическое устройство". И значит - в виде такого явления, которое можно заменить чем-то "другим" и которое может уступить, отойти в сторону, коль скоро это "требуется во имя неких высших целей". Именно тогда людей подстерегает страшная беда - тотальное попрание права в его высоком гуманистическом понимании.

К тому же и значение самих законов в ряде случаев оказывается здесь ограниченным, а порой и ущербным, когда их назначение сводится к одному лишь регулятивному средству. Так, например, случилось с гражданским кодексом в советском обществе. Ведь известно, что гражданские законы призваны не только с технико-юридической стороны регулировать рыночные, имущественные отношения, но и определять исходные правовые начала свободной рыночной экономики, сами устои гражданского общества (равенство и независимость субъектов, недопустимость вмешательства власти в частные дела и др.) - все то, что несет в себе, как мы усидим, потенциал чистого права. Так вот введенный с начала нэпа Гражданский кодекс РСФСР, который по прямому указанию Ленина приобрел опубличенный, огосударствленный характер, выполнял - и то в урезанном виде, в условиях доминирования государственной власти - одни лишь регулятивные функции и не сыграл, да и в тогдашней обстановке не мог сыграть, какой-либо позитивной роли в формировании гражданского общества, свободной рыночной экономики в стране Советов, и тем более - в внедрении высоких духовных начал гражданского общества.

Увы, история повторяется. Принятый в середине 1990-х гг. первый в России Гражданский кодекс, построенный на началах частного права, после радостных восторгов и громогласных деклараций о том, что перед нами "экономическая конституция", в наши дни все более и более теряет свое

гражданственное назначение и вновь все более превращается в одно лишь "регулятивно средство".

В связи со всеми, только что отмеченными обстоятельствами и возникает необходимость преодолеть "узкий горизонт" объективного права, права как регулятора¹.

2. ПРАВО И ГОСУДАРСТВО

1. Право и другие звенья системы социального регулирования

В условиях цивилизации право как звено всего комплекса регуляторов, определяющих поведение людей (где исходное и во многом доминирующее значение имеют биологические программы, заложенные в человеке), находится в сложном взаимодействии с другими социальными регуляторами.

Среди этих социальных регуляторов наиболее "близки" к праву и находятся с ним в наиболее тесном и сложном взаимодействии два наиболее крупных социальных явления (образования), осуществляющих - наряду с другими - регулятивные функции, - государство и мораль.

2. Право и государство (как элементы системы социального регулирования)

Если ограничиться рассмотрением права на уровне догматической юриспруденции, то может складываться впечатление, что право вообще явление государственного порядка. Оно в этой книге и определялось с самого начала так, что для подобного взгляда существуют как будто бы весьма весомые данные. На основании фактических данных оно и ранее и сейчас рассматривается в качестве официального, государственного образования, когда благодаря именно государству определенный комплекс норм во внешних, практических отношениях между людьми обретает такие свойства (общеобязательность норм, их высокая государственная обеспеченность), которые и позволяют позитивному праву быть действенным социальным регулятором. Мы уже видели, что в юридической науке принято даже выделять три особые функции государства по отношению к праву - правотворческую, правоисполнительную, правообеспечительную [1.2.2.].

Да и те связи и соотношения в правовой материи, которые могут быть названы "логикой права", также, казалось бы, коренятся в силе государства, в строгой обязательности его юридических велений, их формальной определенности, государственной обеспеченности. Именно здесь, в зависимости правовой материи от силы государства видятся во многом истоки характерного для права долженствования, что прочем вовсе не устраняет особого юридического своеобразия указанных связей и соотношений.

Но дело-то как раз в том, что логика права, оставаясь в общей "зоне государства" и во многом в своих истоках опираясь на его силу, обнаруживает - и по мере развития права все более и более - нечто свое, самобытное, уникальное, относящееся именно к праву.

Это "свое", "самобытное" дало о себе знать в тех исторических процессах, которые ранее были названы ступенями восхождения права, его развитию от права сильного к гуманистическому праву современного гражданского общества. Ведь после того, как сам переход от права сильного (по сути - всего лишь зоологически упорядоченного хаоса) к праву власти ознаменовал исторически значительный и шаг в истории права, все последующее его развитие свелось к двум парадоксальным тенденциям. К тому, чтобы сохранить связь с государством, все позитивное, что она дает праву, и одновременно - оторваться от власти, обрести свое собственное бытие, более того - возвысится над властью, и в этой плоскости реализовать свой собственный ("правовой") потенциал как социального регулятора.

Поэтому право, упорядочивая, "цивилизуя" государственную деятельность, в конечном итоге, на высокой ступени своего развития и само оказывается регулятором высокого социального значения, не уступающим, а в ряде отношений превосходящим регулятивную силу государственной власти как таковой. Для конкретизации и пояснения только что приведенных соображений - несколько подробнее о власти и праве

3. Право и власть

Надо сразу заметить, что здесь и дальше понятие "власть" рассматривается в достаточно строгом, а не в широком значении. Понятием "власть"

охватываются не все виды господства, в том числе - не экономическое и не духовное влияние и подчинение людей, а только господство в области организации общественных отношений и управления, т.е. система подчинения, при которой воля одних лиц (властвующих) является императивно обязательной для других лиц (подвластных).

В эру цивилизации, когда сообщества разумных существ - людей стали во все большей степени существовать и развиваться не непосредственно на природной, а на своей собственной (человеческой) основе, и когда, стало быть, сообразно с "замыслом природы" в ткань общественной жизни начали интенсивно, во все больших масштабах включаться действенные формы разумной, свободной, конкурентной деятельности, сложилась наиболее мощная разновидность власти в указанном выше значении - власть политическая, государственная.

Могущество политической, государственной власти, образующей стержень нового всеобщетерриториального институционального образования - государства, концентрируется в аппарате, обладающем инструментами навязывания воли властвующих, прежде всего - инструментами принуждения, а также институтами, способными придать воле властвующих общеобязательный характер (наиболее пригодными для осуществления таких целей, наряду с церковными установлениями, оказались как раз законы, учреждения юрисдикции, иные институты позитивного права, которые в этой связи представляются - с немалым ущербом для суверенности права - "элементами государственной власти").

Политическая, государственная власть - и по логике вещей и по фактам истории, фактам нашего сегодняшнего бытия - действительно оказалась таким мощным фактором в обществе, который способен раскрыть возможности, силу и предназначение позитивного права. Политическая, государственная власть как бы по самой своей природе предназначена для того, чтобы давать жизнь позитивному праву и через систему правоохранительных учреждений, институтов юрисдикции обеспечивать строгую и своевременную реализацию юридических норм и принципов.

В рассматриваемой плоскости связь политической, государственной власти с правом - связь органичная, создающая сам феномен права и придающая ему

значение реального фактора в жизни общества. Ее глубокое значение для права проявляется в двух основных плоскостях:

во-первых, в том, что именно государственная власть через свои акты (нормативные, судебные) в условиях цивилизации придает нормам и принципам качества позитивного права - прежде всего всеобщую нормативность, возможность строгой юридической определенности содержания регулирования, с более широких позиций - качество институциональности, а в этой связи - публичного признания и общеобязательности;

во-вторых, в том, что именно государственная власть оснащает необходимыми полномочиями и надлежащими средствами воздействия правоохранительные учреждения, органы юрисдикции, правосудия, что и дает значительные гарантии реализации правовых установлений.

Но вот парадокс - политическая, государственная власть, которая и делает "право правом", в то же время - явление, в какой-то мере с ним не совместимое, выступающее по отношению к праву в виде противоборствующего, а порой чуждого, остро враждебного фактора.

Истоки такой парадоксальности кроются в глубокой противоречивости власти, в том, что, являясь (в своих социально оправданных величинах) необходимым и конститутивным элементом оптимальной организации жизни людей, управления общественными делами, власть обладает такими имманентными для нее качествами, которые в процессе утверждения и упрочения власти, когда она переступает порог социально-оправданных величин, превращают ее в самодовлеющую, самовозрастающую, авторитарную по своим потенциям силу.

И суть дела - не в "хороших" или "плохих" людях, стоящих у власти (хотя - отчасти - и в них тоже). Суть дела в самой органике власти, ее внутренних закономерностях, их противоречивой и коварной логике.

Эти закономерности проистекают, по-видимому, из того обстоятельства, что власть без стремления к постоянному своему упрочению теряет динамизм и социальную мощь. Однако, увы, это же стремление, при социально-неоправданной концентрации власти, т. е. за известным порогом,

обозначающим достижение властью своей критической массы, оборачивается как раз тем, что власть становится самодовлеющей силой.

И тогда власть приобретает демонические, в немалой степени разрушительные качества, она становится силой, отличающейся неодолимыми импульсами к дальнейшему, и притом неограниченному, все более интенсивному росту, к приданию своему императивному статусу свойства исключительности, некой святости, нетленности и неприкосновенности, к своему возвеличиванию и увековечиванию, к отторжению в пространстве своего действия любой иной власти, всего того, что мешает ее функционированию и угрожает положению властвующих лиц. На этой основе обостряются, быть может, самые сильные человеческие эмоции: наслаждение властью и, что еще более психологически и социально значимо, жажда власти, стремление, не считаясь ни с чем, овладеть властью или любой ценой ее удержать, еще более усилить - одна из самых могущественных земных страстей, источник острых драм, потрясений, переломов в жизни и судьбе людей, целых стран и цивилизаций.

Такого рода запредельные импульсы и порывы к непрерывному самовозрастанию власти получают порой известное "моральное оправдание" (к сожалению, при содействии религии, церковных институтов), - особенно в условиях, когда в данном обществе существуют внутренние или внешние трудности, проблемы или когда известные группы людей, овладевших властью, подчиняют ее групповым, узкоклассовым, этническим, церковным, идеолого-доктринерским, а то и просто утопическим, фантастическим целям.

И вот на этом пути самовозрастания и ожесточения власти основным препятствием, мешающим и раздражающим фактором, становится близкий к власти социальный институт, в известном смысле детище самой власти, - п р а в о.

Чем это объяснить? Двумя основными причинами.

Во-первых, - тем, что законы, юрисдикционная, правосудная деятельность, крайне необходимые, незаменимые институты, при помощи которых власть оказывается способной с наибольшим эффектом проводить свою политику, имеют по своей природе и сути иное, "свое" предназначение, которое и дает о себе знать в ступенях восхождения, в функция гарантировать высокое

положение людей в обществе и которое далеко не всегда находится в согласии с притязаниями и устремлениями власти, склонной решать жизненные проблемы волевым приказом и административным усмотрением¹.

Во-вторых, - тем что право относится к числу тех немногих внешних социальных факторов, которые благодаря своим свойствам способны свести власть к социально-оправданным величинам, умирить власть, снять или резко ограничить ее крайние, социально-опасные, разрушительные проявления.

Вот и получается, что не только власть в процессе своего функционирования встречается с препятствием - со своенравным, не всегда послушным своим детищем, неподатливой "правовой материей", но и право со своей стороны, выступает в отношении власти в виде противоборствующего фактора, направленного на решение "своих", правовых задач и плюс к тому на то, чтобы при достаточно высоком уровне демократического и правового развития общества умирить, обуздать власть.

Словом, перед нами - сложная, парадоксальная ситуация, разрешение которой во многом зависит от природы и характера существующего в данном обществе строя, политического режима, и в особенности, - от "величины" власти, уровня и объема ее концентрации в существующих государственных учреждениях и институтах.

При разумно-прогрессивном общественном строе, при развитой демократической и правовой культуре, особенно в условиях развитого гражданского общества власть благодаря приверженности к демократическим ценностям умиряет свои императивные административно-приказные стремления, сдерживает ("скрепя сердце") свои властные порывы и во имя общественной пользы вводит властно-императивную государственную деятельность в строгие рамки.

С этой целью вырабатываются политико-правовые институты (разделения властей, федерализма, разъединения государственной и муниципальной власти и др.), которые препятствуют концентрации власти и превращению ее в самодовлеющий фактор. Подобное самоусмирение власти приобретает реальный характер в развитом демократическом обществе, где по существенным содержательным элементам государственная политика и

функционирование более или менее развитой юридической системы совпадают. И именно, тогда, подчеркну, в развитом демократическом обществе при устойчивом правовом прогрессе, вырабатываются и приобретают реальное значение положения и формулы о "правовом государстве", "верховенстве права", "правлении права".

При таком нормальном, "деловом" взаимодействии власти и права, вполне естественном при демократическом общественном и государственном строе, происходит их взаимная притирка и - более того - взаимное обогащение. Политическая государственная власть, ее носители получают твердый настрой на то, чтобы умирять и даже обуздывать "себя", свои властные претензии. Со своей стороны и право, его представители и агенты преодолевают "правовой экстремизм", крайности формализма, другие теневые стороны юридической регламентации человеческих взаимоотношений.

По-иному указанная ранее парадоксальная ситуация находит свое разрешение в обществах, где власть перешагнула социально-оправданный порог своей концентрации и в содержании власти доминирующее значение приобретают авторитарные стороны и тенденции или, хуже того, власть попадает под эгиду групповых, узкоклассовых или этнических интересов, доктринерской или даже утопической идеологии. При таком положении вещей власть, и так жестко-императивная по своим первородным началам, становится по отношению к праву и вовсе неуступчивой, нетерпимой.

В этом случае происходят процессы, обратные тем, которые характерны для обществ с развитой демократической и правовой культурой. Власть здесь стремится, и это ей во многом удается, подчинить себе правовые институты, так "обработать" их и таким образом ввести в существующую общественную и государственную систему, чтобы они стали послушной игрушкой в руках властвующих государственных и политических учреждений и персон, безропотно проводили (и - что не менее важно - юридически оправдывали или даже возвеличивали) произвольные акции власти, а то и ее прямой произвол. Здесь происходит деформация права, нередко весьма значительная, которая при неблагоприятных политических условиях вообще превращает право в ущербную юридическую систему, а то и в один лишь фетиш, "маску права", "видимость права", или, по иной терминологии, в "имитационное право".

И наконец, - пункт , к которому хотелось бы привлечь внимание.

Как показывают фактические данные последнего времени, модные правовые лозунги ("правовое государство", "верховенство права", "права человека" и им аналогичные) широко и вольно используются в разнообразных политических целях различными политическими силами, в России - от коммуно-радикальных до радикальных демократов. Нередко их с напором пускают в дело и государства, далеко не всегда отличающиеся последовательно демократическим режимом. И то обстоятельство, что подобные лозунги слабо реализуются или вообще не реализуются в жизни, заинтересованными людьми порой объясняются несовершенством права, недостатками в работе законодательных и правоохранительных учреждений, упущениями тех или иных должностных лиц.

Между тем здесь, наряду с упомянутыми обстоятельствами, есть еще и довольно жесткая закономерность, которая по большей части не принимается в расчет. Право как нормативно-ценностный регулятор вообще, по определению, не способно занять высокое место в общественной жизни, которое бы соответствовало критериям и стандартам правового государства и верховенства права, если в данном обществе политическая, государственная власть заняла авторитарно-доминирующее положение или - что еще хуже - положение тотально всемогущей, тиранической силы. То есть силы, превышающей свой социально оправданный порог - естественные, социально-оправданные "потребности во власти", существующие в данном обществе, и настроенной на то, чтобы использовать свое могущество в групповых, узкоклассовых, этнических или идеологических интересах. Такой власти нет противовеса, нет по воздействующим возможностям никакой альтернативы; и даже формально введенные институты по упорядочению власти - разделение властей, федерализм и др., во много оказываются бессильными - такими, когда они мало-помалу неотвратимо переходят на позиции угодничества всемогущей власти.

И с такой властью право, сколь бы оно ни было развито и совершенно, справиться также не в состоянии. Право в обществе, в котором доминирует Большая власть, "социально обречено": оно в принципе не в состоянии стать правовым, обществом, в котором утверждается верховенство права, правление права.

3. ПРАВО И МОРАЛЬ

1. Право и мораль (как элементы социального регулирования)

Путь понимания в общественном мнении и в науке взаимоотношений между правом и моралью оказался довольно сложным, порой - причудливым с переносом центра тяжести то на одну, то на другую категорию и даже с действительными или кажущимися "поворотами назад".

С давних пор в общественном и индивидуальном сознании людей утвердилось представление о приоритете морали над правовыми критериями поведения. Идеалы добра, взаимопомощи, а также моральные ценности и нормы (равного общественного бремени, родительской любви, уважения к старшим и др.) почитались как нечто более высокое и значимое, чем формальные установления закона, судебные решения, легистские рассуждения и требования неукоснительного соблюдения "буквы". Довольно часто право под таким углом зрения рассматривалось и нередко рассматривается сейчас в качестве всего лишь известного "минимума морали".

Подобные представления обрели глубокие корни в России. Определяющую роль здесь сыграли не только устойчивость общинного сознания и общинного, соборного образа жизни, но и постулаты той ветви восточно христианской культуры, которая в византийском облике утвердилась на российской земле в виде православия. Особенно - позднего православия, слившегося с идеологией имперской державности. И хотя в самом наименовании этой культуры, казалось бы, присутствует "право" ("православие"), такого рода "право" понималось и в немалой степени понимается ныне в качестве приоритета и абсолютной значимости религиозных канонov, церковных законоположений, а в житейских делах - приоритета совести, веры, милосердия.

Время глобального сдвига в истории человечества - время перехода от традиционных к либеральным цивилизациям - потребовало переосмысления утвердившихся представлений о соотношении права и морали, такого переосмысления, которое отвечало бы объективно назревшим и объективно

происходящим процессам возвышения права в жизни общества, в жизни людей.

Утверждение и развитие общетеоретических и философских взглядов на право в немалой степени связано с процессом высвобождения правопонимания от узко-этического истолкования и узко-этических оценок явлений правовой действительности, придания им самостоятельного, "суверенного" значения.

Сначала - вот какие уточнения. Как и при истолковании феномена права в целом, характеристика морали в ее соотношении с правом требует в первую очередь того, чтобы с необходимой строгостью различать те или иные стороны и внутренние подразделения рассматриваемых явлений. Иначе - так же, как и при истолковании права, - ориентировка на одну лишь, нередко абсолютизированную их сторону лишает возможности выработать обобщенные характеристики, необходимые для последовательно научных разработок.

Прежде всего следует держать в памяти то своеобразное, что характерно для двух близких, частично перекрещивающихся категорий - морали и нравственности. С позиций юридической догматики, казалось бы, для правовой науки преимущественное внимание должно быть обращено непосредственно на нравственность (она, освещающая "нравы", сосредоточена на самих этических категориях: справедливость, добро, зло и др.). Однако при нацеленности на рассмотрение современного права, все более связывающего свое бытие с автономной личностью, ее внутренним миром, на первый план выступает мораль, которая через "эгоцентризм", "мое телесное"² выводит философско-правовой анализ на плоскость жизненных реалий, весьма значимых для права на современной стадии развития общества.

В самой же морали представляется крайне существенным различать ее уровни (причем - так, что "уровень" вовсе не предопределяет большую или меньшую значимость морали для права; соотношение здесь - как мы увидим - нередко парадоксальное, обратное очевидному).

В морали решающее значение имеет уровень элементарных моральных (нравственных) требований, императивов, максим, заповедей³. Ядром их являются христовы заповеди-откровения, сконцентрировавшие в предельно кратких формулах сокровенные ценности истинно-духовной человечности.

Как это ни покажется странным, настороженное, а в чем-то и критическое отношение должны вызывать моральные ценности и идеалы, часто получающие религиозную интерпретацию и соответствующую оценку в качестве "высоких", "высших"; такие, как Спасение, Освобождение от зла, иные, порой мессианские определения. Их соотнесение с правом - острая проблема, требующая более подробного разбора (об этом - дальше).

Необходимо держать в поле зрения и дифференциацию в праве, своеобразие его структурных подразделений.

В литературе с давнего времени взаимосвязь рассматриваемых нормативно-ценностных регуляторов освещается главным образом под углом зрения уголовно-правовой проблематики. Действительно, с генетической стороны именно уголовно-нормативная регламентация людских поступков и уголовное преследование, наиболее тесно - по сравнению с иными подразделениями системы права - связаны с моралью. Условия нормальной жизнедеятельности людей, требующие ответственности человека за свое поведение, ближайшим образом выражаются в морали, и лишь потом в морально отработанном виде воспринимаются государством, в результате чего и образуется "криминалистическая часть" правовой материи - уголовное право и примыкающие к нему правовые подразделения (в том числе - исполнительное, пенитенциарное право).

К сожалению, при этом не обращается внимание на то, что данное подразделение правовой материи в большей мере относится непосредственно к государству, его запретительно-карательной деятельности, является ее юридизированным продолжением, когда закон, иные правовые формы, их регулятивные особенности только используются в соответствии с требованиями государственно-признанной морали и государственными интересами. Возникающие здесь отрасли и институты имеют публично-правовую природу, выявляющую с предельной отчетливостью свои властно-принудительные черты. Применительно к данной, публично-правовой сфере, действительно, есть известные основания усматривать в юридических запретительно-карательных установлениях только "минимум морали" и вообще видеть в морали "основу права".

Между тем вся сложность проблемы соотношения права с моралью, а отсюда выработка самой концепции философии права, на самом деле касается его

первородных, исконно-правовых подразделений, призванных. В первую очередь - тех подразделений, в которых закрепляются основные институты жизнедеятельности людей, нормальной жизнедеятельности социальной системы, в первую очередь (конституционное и частное право, а также отрасли и институты, посредством которых осуществляется независимое правосудие).

С точки зрения общей системы ценностей, сложившихся в современном обществе, право должно отвечать требованиям морали⁴. Но - далеко не всем и не всяким и тем более - не идеологизированным (таким, как требования средневековой инквизиции, расового превосходства, "коммунистической морали"), а общепринятым, общечеловеческим, элементарным этическим требованиям, соответствующим основным началам христианской культуры, - или культуры, однопорядковой по моральным ценностям с христианской, в том числе - культуры буддизма, ислама.

При этом элементарные общечеловеческие требования, основанные на христовых заповедях ("не укради", "не убей" и т. д.), не сводятся к ним одним, а представляют собой более конкретизированные и развернутые нормативные положения; такие связанные с современным уровнем цивилизации, как добросовестность, вера в данное слово, чувство персональной ответственности за свои поступки, открытое признание своей вины и другие, из того же ряда.

Решающим постулатом, определяющим сам феномен права, остается воплощение в правовой материи, во всех его подразделениях требование справедливости, равной меры и равного юридического подхода, которое в юридической области трансформируется в важнейшее правовое начало - необходимость равновесности, а отсюда справедливого права и справедливого его торжества в практических делах - правосудия.

Моральность права, и в первую очередь, выражение в нем начала справедливости, - этико-юридическое требование, которое со всей очевидностью "выдает" генетическую общность того и другого - то обстоятельство, которое свидетельствует о наличии у них единого прародителя в самих основах человеческого бытия.

Эта общность, единство относятся не только к содержанию права как нормативно-ценностной регулятивной системы, т. е. к содержанию законов,

иных нормативных юридических документов, но и к практике их реализации. Немалое число нормативных положений, содержащихся в этих документах и имеющих оценочный характер (таких, как "грубая неосторожность", "исключительный цинизм", "оскорбление" и другие аналогичные положения), могут приобрести необходимую определенность и реальное юридическое действие только на основе моральных критериев и моральных оценок. На основании этих же критериев и оценок решаются принципиально важные юридические вопросы при рассмотрении юридических дел, связанных с назначением мер юридической ответственности, размера возмещения за причинение нематериального вреда, расторжением брака, лишением родительских прав и т. д.

Во всех этих и им подобных случаях перед нами не только конкретные случаи взаимодействия морали и права, но и свидетельство того, что право по своей органике представляет собой явление глубоко морального порядка и его функционирование оказывается невозможным без прямого включения в ткань права моральных критериев и оценок.

Надо заметить вместе с тем, что при характеристике соотношения права и морали нельзя упускать из вида встречного влияния права на мораль и в этой связи то обстоятельство, что реальность господствующей морали, ее фактическое воплощение в жизненных отношениях в немалой степени зависят от того, насколько действенными являются правовые установления. Факты (и наших дней, и прошлого) свидетельствуют о том, что общество, в котором в результате целенаправленных усилий утвердился устойчивый правопорядок, входящий в кровь и плоть общественной жизни, - это общество, в котором получают развитие и начинают доминировать также и соответствующие моральные принципы. Причем - как свидетельствуют исторические данные, - в самом понимании моральных принципов (в том числе - религиозно-моральных) начинают сказываться утвердившиеся в обществе правовые начала.

При всем глубоком взаимодействии морали и права, получивших жизнь от одного и того же социального прародителя и одинаково являющихся нормативно-ценностными регуляторами, необходимо вместе с тем видеть, что то и другое - это две самостоятельные, значительно отличающиеся друг от друга, "суверенные" нормативные системы.

Три характерные черты, отличающие мораль и право, являются наиболее существенными:

во-первых, мораль целеустремлена на то, чтобы идеалы справедливого, добра, иные моральные требования воздействовали на человека преимущественно изнутри, через его сознание, его духовный мир при помощи стимулов сознания и общественного мнения. Право же - преимущественно регулятор внешний, он призван регламентировать людские поступки главным образом путем установления формально-определенных, писанных норм, содержащихся в законах, иных нормативно-обязательных документах, поддерживаемых властью;

во-вторых, мораль - это область чистого сознания, замкнутая на духовной жизни людей и не требующая обязательного внешнего, объективированного выражения (хотя закрепление моральных требований в известных документах, прежде всего - религиозных писаниях, канонах усиливает силу их воздействия). Право же - институционный регулятор; оно в развитом обществе выступает как писаное право, входящее в жизнь общества в виде объективированной реальности, устойчивой догмы, не зависящей от чьего-либо усмотрения (что является предпосылкой самой возможности стабилизирующего действия права - предпосылкой законности);

и в третьих, содержание морали ближайшим образом сосредоточено на долге, обязанностях, ответственности людей за свои поступки. Право же призвано в первую очередь "говорить о правах", оно сфокусировано на субъективных правах отдельных лиц, нацелено на то, чтобы определять и юридически обеспечивать статус субъектов, их юридические возможности или напротив юридически недопустимые, юридически невозможные формы и случаи поведения.

На последней из указанных особенностей морали и права хотелось бы сделать ударение. Ведь широко распространено и порой считается чуть ли не аксиоматическим, общепринятым мнение о том, что мораль - регулятор более мягкий, более человечный, уступчивый и покладистый, нежели право с его суровыми процедурами и санкциями. И будто бы только она, мораль, достойна высоких, даже превосходных оценок. И будто бы именно морали уготована наиболее значительная перспектива в будущем, в решении судьбы человека и человечества.

В действительности же, картина здесь иная.

Как это ни парадоксально, на самом деле суровые и жесткие черты права во многом коренятся не в чем ином, а как раз в морали, в ее бескомпромиссных, нередко максималистских, предельных требованиях, безоглядных императивах. Все дело лишь в том, что эти требования и императивы, когда они "выходят" на власть, получают карательное подкрепление от власти, которая использует - нередко по вольному усмотрению, по максимуму - свои карательные, принудительно-властные прерогативы, облекая свои веления в юридическую форму. Не меньшую жесткость, во всяком случае в историческом плане, получает мораль в церковно-религиозной сфере. И именно тут, в области карательной деятельности государства и церковной непреклонности, когда вступают в действие уголовное и административное право, другие примыкающие к ним подразделения системы права (а в прошлом - средневековое каноническое право карательно-инквизиторского толка), оказывается, что право в рассматриваемом ракурсе, напомним - в основном уголовное право, действительно, выступает в виде некоего "минимума морали".

Напротив, если уж уместно говорить о праве, со стороны его гуманистического, человеческого предназначения, его миссии в утверждении либеральных начал в жизни людей, то эта сторона юридического регулирования находится в ином измерении, в иной плоскости по отношению к той, где право ближайшим образом, хотя и через власть, контактирует с моралью. Причем именно в том измерении, в той плоскости, которые являются исконными для права, относятся к его первородной сути.

Это и есть "право как право", призванное выражать и обеспечивать упорядоченную и оцивилизованную поведение людей, высокий статус и достоинство личности во всех сферах жизни общества. Эта же сторона юридического регулирования, хотя и является предметом оценки с точки зрения общепризнанных элементарных моральных норм, все же не может быть выведена из морали, не может быть охарактеризована в качестве такого регулятивного явления, основой которого является мораль .

Таким образом, мораль и право - это две особые, духовные, ценностно-регулятивные социальные области, занимающие самостоятельные ниши в жизни общества. То есть - такое положение в комплексе социальных

явлений, когда главными принципами их соотношения являются взаимодействие "на равных" и взаимодополнительность.

И в этой связи - такой еще вывод. Бытующий взгляд о некоем превосходстве морали, о якобы присущем ей первенстве в отношении права⁵ не имеет сколько-нибудь серьезных оснований. Более того, нужно отдавать ясный отчет: негативные стороны характерны не только для юридического регулирования (в частности, крайняя, порой предельная формализация правовых установлений, их зависимость от усмотрения власти), но в не меньшей мере и для морали как нормативно-ценностного регулятора. Наряду с общепринятой и передовой моралью, существует и порой сохраняет крепкие позиции мораль отсталая, архаичная, фиксирующая порядки, отвергнутые историей и прогрессом. Главное же - идея первенства морали, ее безграничного господства может внести неопределенность, а порой и хаос в общественную жизнь, стать оправдательной основой для произвольных действий.

Увы, следует признать, что этическая идеология, непомерно возвеличивающая мораль как регулятор человеческих поступков, остается в сегодняшней действительности серьезной и в чем-то тревожной реальностью. В науке и общественном мнении еще не осознано то решающее обстоятельство в соотношении права и морали, в соответствии с которым первое (право) является естественной и надежной обителью прав, а второе (мораль) обителью обязанностей - долга, долженствования, ответственности.

С учетом этого обстоятельства, а также - максималистской императивности морали, ее известной неопределенности, расплывчатости, ее прямой зависимости от многих факторов духовной и политической жизни - с учетом всего этого сама идея приоритета морали над правом может вести и на практике ведет к ряду негативных последствий - к утверждению идей патернализма, вмешательства всемогущего государства во имя добра и справедливости в частную жизнь, милости вместо строгого права и правосудия. С этих позиций справедливы суждения Ю.Г.Ершова в отношении "моралистической законности", когда "нравственные представления о принципах права способны подменить право разнообразными и противоречивыми представлениями о добре и зле, справедливом и несправедливом"⁶.

Впрочем, некоторые другие выводы из идеологии превосходства морали, а также некоторых своеобразных, парадоксальных сторонах их соотношения - предмет особого разговора, и об этом - дальше, в третьей части книги.

А сейчас следует сказать о другой стороне проблемы. Сказать еще раз в связи с рассматриваемым вопросом о высоком, незаменимом значении права как регулятора. В том числе - и при сопоставлении с моралью. Не случайно, государственная власть, поддерживая своей карательной мощью определенный круг моральных требований и императивов, облакает их в юридическую форму. Таким путем не только приводятся в действие достоинства права (всеобщая нормативность, определенность содержания, государственная гарантированность), но и при режиме законности упорядочивается властно-принудительная деятельность государства и плюс к тому - всей карательно-репрессивной политике, утверждающей жесткие моральные требования, дается престижное "правовое оправдание".

На весьма примечательную сторону достоинств права обратил внимание Фихте. По его обоснованному мнению, право способствует усвоению основополагающих начал морали вот с какой стороны: "Если он (человек) и не постигает морального мира путем сознания своих обязанностей, но он все же его несомненно постигает путем требования осуществления своих прав. То, чего он от себя, может быть, никогда не потребует, он потребует от других по отношению к себе"⁷.

Есть пункт в сложном лабиринте соотношения морали и права, на котором, продолжая предшествующее изложение, следует остановиться особо. Это самые, пожалуй, тяжкие из тех негативных последствий, которые могут наступить в условиях узко-этической идеологии - признание приоритета и доминирования морали в ее соотношении с правом.

Очевидно, что право, в том числе и преимущественно "силовые" отрасли (уголовное и административное право, к ним примыкающие отрасли и институты) способствуют внедрению в реальную жизнь элементарных, общечеловеческих моральных норм и требований - того "минимума", на котором они при идеальном варианте основаны.

Но, спрашивается, допустимо и оправдано ли использование права, его возможностей и достоинств для того, чтобы с помощью правовых средств и юридических механизмов утверждать в жизни, делать твердыми и

общеобязательными "высокие" моральные принципы и идеалы? Такие, как Добро, Милосердие, Спасение и им подобные?

На первый взгляд, такого рода нацеленность права на воплощение в жизнь высоких нравственных начал и идеалов может показаться вполне обоснованной. И даже - возвышенной. Уж слишком велико значение в жизни людей этих начал и идеалов, чтобы не воспользоваться для их реализации всеми возможностями, которые дает общество, существующий в нем социальный инструментарий.

Подобная настроенность характерна для ряда церковных конфессий, в том числе - католической церкви, использовавшей в условиях средневековья мощь власти и закона для претворения в жизнь высоких христианских принципов и целей в их средневековом католическом понимании.

Вопрос о соотношении морали и права в рассматриваемой плоскости стал предметом обсуждения и в русской философско-религиозной и юридической литературе. По мнению видного приверженца религиозной философии В.С.Соловьева, право является инструментом "всеобщей организации нравственности", выступает в качестве "принудительного требования реализации определенного минимального добра"⁸, определенного "минимума нравственности"⁹.

Нетрудно заметить, что в данном случае сама формула о праве как о "минимуме морали" существенно меняет свое содержание. Оно обозначает здесь не нормальную, вполне оправданную функцию права (в известном круге его отраслей) - защищать юридическими средствами и механизмами известный, минимальный круг нравственных требований, карать за их нарушение, а совсем другое - некое мессианское назначение права, утверждение в жизни общества земного абсолюта, земного Спасения, определенных стандартов, в первую очередь, по мнению В.С.Соловьева и его сторонников, (как выражения минимального добра) "права на достойное существование"¹⁰.

Уже в ту пору, когда увидели свет приведенные суждения, они встретили серьезные возражения у правоведов либеральной ориентации.

И это вполне обосновано. Практическое осуществление задачи по "всеобщей организации нравственности", моральных требований и критериев (неважно -

"минимума" или "максимума") при помощи юридических средств и механизмов неизбежно сопряжено с применением государственного принуждения, государственно-властной деятельностью, которая в практической жизни при неразвитых юридических отношениях далеко не всегда отделена строгой гранью от насилия.

Об этом свидетельствует и исторический опыт. Насильственное внедрение в общественную жизнь требований Добра и составляет суть властного насаждения Царства Божьего на земле, образующего содержание теократических устремлений католического средневековья, в том числе беспощадных крестовых походов, инквизиции.

Одна из характерных черт подобной правовой этики состоит в том, что она смыкается с юридическим этатизмом, приданием всеобъемлющего значения в жизни людей государственным началам и в конечном итоге открывает путь к государственной тирании. В этой связи важно отметить подмеченное русскими правоведами единство между идеями католической теократии и государственного социализма¹¹, марксистского коммунизма. Характерно при этом, что сама идеология "социалистического права" в немалой степени опиралась на этические критерии "морали трудового народа", "коммунистической нравственности".

Словом, как еще в начале XX века показали русские правоведаы, высокоморальные добрые устремления, идеалы Спасения и вечного блага, которым будто бы должно подчиниться право, с неизбежностью приводят к идеологии жертвоприношения во имя будущего, к оправданию террора и насилия величием исторических задач, а в конечном счете - к утверждению общества тирании, самовластной диктатуры, бесправия личности.

Следует присоединиться к справедливому мнению А. Б. Франца: "Когда говорят, например, о цивилизованном значении права, лично я вижу его величайшую миссию в ограничении безграничных самих по себе притязаний морали. Хотите еще пару синонимов в противопоставлении демократического и тоталитарного общества? Извольте, - Это правовое и моральное общество. Ибо тоталитаризм есть язык морали в той же степени, в какой морализирование есть язык тоталитарной политики"¹².

Разумеется, надо быть достаточно корректным в формулировании и в отстаивании приведенных положений, указывающих на опасность узко-

этической идеологии, признания приоритета морали по отношению к праву. Нельзя абсолютизировать эти положения, упускать из поля зрения величие и незаменимость истинно человеческой морали, необходимую "моральность права", взаимное благотворное влияние права и морали, их тесное взаимодействие, взаимодополнительность и взаимопроникновение, прежде всего на уровне основных моральных требований христианской культуры.

Было бы неоправданным также не видеть того глубокого человеческого смысла, который заключен в формуле "право на существование". Но это - как и "всеобщая организация" жизни людей - дело именно права, а не морали.

И во всех случаях взаимное благотворное влияние, взаимодополнительность и взаимодействие морали и права не должны подменяться их взаимной подменой, когда разрушается целостное и одновременно двустороннее, морально-правовое обеспечение упорядоченного функционирования их глубоко человеческой первоосновы, предупреждает против превращения важнейшей ее составляющей - свободы в произвол, в хаос вседозволенности. Так что при всей важности моральных начал в жизни людей, последовательно философское понимание права требует того, чтобы оно получило самостоятельную, "суверенную" трактовку и обоснование.

4. ПРАВО: ИНСТРУМЕНТАЛЬНАЯ И СОБСТВЕННАЯ ЦЕННОСТЬ

1. Право как ценность

Теперь - некоторые итоги рассмотрения права в качестве регулятора. Сопоставительный анализ права и власти, а затем право и морали показала значительную силу права (способную противостоять силе власти и не уступающей, а чем-то и превосходящей силу морали).

В связи с развитием направления философской мысли, называемого аксиологией (учением о ценностях), стало возможным охарактеризовать эту значительную силу права как регулятора в современных и высокозначимых категориях.

Право в обществе в условиях цивилизации, его сила с аксиологической точки зрения - это не только необходимость, не просто средство социального

регулирования, но такое "средство", которое выступает как ценность, социальное благо¹³.

Исходным для понимания права в этом качестве являются его особенности как институционального образования. Благодаря своей институциональности право обладает рядом существенных социально значимых свойств - общеобязательной нормативностью, высокой (формальной) определенностью по содержанию, государственной гарантированностью, раскрывающими его миссию существенной социальной силы общества, носителя значительной социальной энергии.

Это и связано как раз с характеристикой права в качестве социального феномена, обладающего социальной ценностью -инструментальной и собственной.

2. Инструментальная и собственная ценность права

Если не идти дальше рассмотрения права как регулятора общественных отношений, то его миссия в обществе состоит прежде всего в инструментальной ценности, т.е. ценности "инструмента", "средства" решения задач, относимых к различным сторонам жизни общества - экономической, политической, культурной.

Действительно, в силу самого хода исторического развития позитивное право сложилось во взаимодействии с государством как нормативное институциональное образование, имеющее набор весьма эффективных регулятивных свойств. А это означает, что оказалось возможным использование права с его свойствами как орудия, инструмента, средства для решения разнообразных задач; использование различными субъектами социальной жизни - и государством, и церковью, и общественными объединениями, и гражданами.

Вместе с тем важно подчеркнуть, что право имеет и собственную ценность, которая в демократическом обществе приобретает доминирующее значение.

Эта собственная ценность дает о себе знать и в сугубо "регулятивном плане". В том, что позитивное право способно "воспроизводить" данную социальную систему, вносить в нее нормативные начала

Но есть здесь нечто совсем своеобразное, исконно правовое..

Самым общим образом собственную ценность права в этом отношении можно определить как выражение и олицетворение правом свободы и активности людей на основе упорядоченных отношений и в соответствии со справедливостью, необходимостью согласования воли и интересов различных слоев населения, социальных групп. Иными словами, право в идеале (по определению) - это ценность, которая не присуща никакому другому социально-политическому явлению, ценность упорядоченной свободы человека, справедливости, консенсуса. В этом своем качестве право может предоставлять людям, их коллективам в виде субъективных прав простор для свободы, для активности в поведении, и в то же время оно направлено на то, чтобы исключить произвол и своеволие, противостоять им, сообразовать поведение с моралью, со справедливостью.

Именно как явление, противостоящее произволу и беззаконию и в то же время обеспечивающее простор для упорядоченной социальной свободы и активности, право само по себе занимает высокозначимое место в социальной жизни, выступает как фактор социального прогресса. И именно в этом отношении право и является значительной и притом - самостоятельной социальной ценностью.

Но тут нужна существенная оговорка, которую автор этих строк, которому довелось одному из первых в отечественной литературе предпринять попытку освещения социальной ценности права¹⁴, делает с пониманием ограниченности взглядов на этот счет в предшествующее время.

Характеристика права через категории аксиологии, т.е. в качестве самостоятельной социальной ценности углубили представления о значении прав как регуляторе, разукрасили их современными определениями, современной философской лексикой. В науковедческом отношении такой подход придавал еще большую значимость новому направлению в теории права - проблематике правового регулирования (об этом - речь в следующей главе).

Вместе с тем надо видеть, что само по себе освещение права в качестве социальной ценности - поскольку оно рассматривается под углом зрения его регулятивных функций - все же не дает существенного приращения юридических знаний; пожалуй, за исключением большей четкости в

определении свойств права, да его особенностей как "упорядоченной свободы", противостоящей хаосу произвола и своеволия.

Как все более становится ясным в настоящее время, наиболее существенные ценностные характеристики права открываются при его рассмотрении под мирозданческим углом зрения, при анализе смысла и назначении права, его оценки в плоскости "широкого" понятия права, когда в полной мере раскрываются его качество во "втором измерении" - явления духовного порядка, явления разума и морали в высоком человеческом значении. А все это - уже проблематика философии права, которой посвящена третья часть книги.

Глава шестая. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЛОГИКА ПРАВА

1. КАТЕГОРИИ, ВЫРАЖАЮЩИЕ НОВЫЙ ПОДХОД К ПРАВУ

1. Правовое регулирование как научная категория

Право как регулятор - это не только одна из важных проблем теории права, рассматриваемого в качестве институционального нормативного образования. Перед нами - проблема более широкого научного значения. Здесь открывается перспектива нового подхода к праву в целом. Такого подхода, который неведом догматической юриспруденции, выходит за его границы, характеризуется тем, что право рассматривается в действии, в движение сообразно заложенным в нем потенциям и закономерностям, что и позволяет увидеть наиболее существенные стороны л о г и к и права.

Научной категорией, через которую реализуется такая научная перспектива, является понятие правовое регулирование.

Это понятие - не просто несколько иной словесный оборот выражению "право - регулятор", а особая категория, основательная и "теоретически насыщенная", возглавляющая специфический понятийный ряд (в него входят еще такие понятия, как механизм правового регулирования, правовые средства, правовой режим и др.). На основе этой категории, всех связанных с ней понятий и оказывается возможным, не отрываясь от юридической почвы

и в полной мере используя исходные данные юриспруденции, еще в одном пункте - вслед за освещением институциональности права - перейти рубеж сугубо юридической догматики, столь необходимый в области юридических знаний и все же довольно узкий по своим теоретическим потенциалам. Да притом - так, что открывается новое видение позитивного права, его логики, с новой группой вопросов общей теории, не менее существенных, чем характеристика права как объективной реальности, его особенностей как институционального образования.

Существо такого "нового угла зрения" на право заключается в том, что понятие правовое регулирование, - исходный пункт и объединяющее начало характеристики права в действии, в движении, процессе реализации его потенциалов и силы.

Ведь существо позитивного права, представляющего собой наличную объективную реальность, заключается в том, образующие его нормы относятся к миру долженствования - к тому, что должно быть. Притом для права характерно не простое фиксирование "должного" - в нем заложено стремление, заданность на то, чтобы это должное утверждалось в качестве реального.

А отсюда проистекает само существо категории правового регулирования и его своеобразия, которое заключается в том, что оно:

во-первых, по своей природе является такой разновидностью социального регулирования, которая строится так, чтобы иметь целенаправленный, организованный, потенциально результативный характер;

во-вторых, осуществляется при помощи целостной системы средств, реально выражающих саму материю позитивного права как нормативного институционального образования - регулятора.

Словом, правовое регулирование, в отличие от иных форм правового воздействия (также весьма существенных, ключевых, - таких как духовное, относящихся ко "второй ипостаси" права) всегда осуществляется посредством своего "инструментария", особого, свойственного только праву механизма, призванного юридически гарантировать достижение целей, которые ставил законодатель, издавая или санкционируя юридические

нормы, в рамках определенных типов, "моделей" юридического воздействия на общественные отношения.

Исходный пункт последующего анализа, выводящего в конечном итоге на понимание важнейших сторон логики права, заключается в том, что под углом зрения категории правового регулирования сама догма права, т.е. правовые явления, фиксируемые аналитической юриспруденцией, раскрываются в новом облике, обнаруживают "в себе" более глубокие явления и связи.

А это в свою очередь предполагает известное содержательное переосмысление сложившихся правовых понятий, нацеленность на то, чтобы раскрыть в них (в то виде, в каком они предстают с точки зрения правового регулирования) новые свойства и характеристики.

2. Правовые средства

В целях содержательного переосмысления правовых явлений представляется необходимым в первую очередь остановиться на понятии, которое ранее неоднократно употреблялось, притом без достаточной расшифровки, - на понятии "правовые средства" (в общей форма, при рассмотрении граней права - см. - 2.4.1.).

Употребление этого понятия может создать впечатление о том, что право в целом с философско-социологической стороны характеризуется как некое "средство"¹⁵ (хотя тут имеются в виду лишь фрагменты правовой действительности, рассматриваемые преимущественно под углом зрения аналитической юриспруденции), либо о том, что речь идет о каком-то особом классе правовых явлений. Кстати сказать, в литературе последнего времени порой проявлялся именно второй из указанных подходов к проблеме.

Между тем постановка вопроса о правовых средствах иная.

Правовые средства не образуют каких-то особых, принципиально отличных от традиционных, зафиксированных догмой права, в общепринятом понятийном аппарате явлений правовой действительности. Это весь арсенал, весь спектр правовых феноменов различных уровней с той лишь особенностью, что они вычленяются и рассматриваются не с позиций одних

лишь нужд юридической практики, а с позиций их функционального предназначения, тех черт, которые характеризуют их как инструменты правового регулирования и в этом отношении - решения экономических и иных социальных задач.

Попытки свести правовые средства только к определенному кругу правовых явлений, притом таких, которые во многом носят "ненормативный" характер¹⁶, вряд ли могут увенчаться успехом. И не только потому, что такой подход касается в основном частного права¹⁷, но и потому, что затруднена их оценка в качестве правовых; в итоге в качестве правовых фигурируют те же явления, которые считаются таковыми и при традиционном подходе: договор, имущественная ответственность, юридическое лицо и т. д.¹⁸

Следовательно, вопрос правовых средств не столько вопрос обособления в особое подразделение тех или иных фрагментов правовой действительности, сколько вопрос их особого видения в строго определенном ракурсе - их функционального предназначения, их роли как инструментов правового регулирования, средств оптимального решения социальных задач. Иными словами, перед нами те же, скажем, юридические нормы, хозяйственные договоры, счета в банке, меры поощрения, санкции, но предстающие в качестве функциональных явлений, инструментов реализации силы, ценности права.

Правовые средства 'как субстанциональные явления многообразны.

В развитых правовых системах, при достаточно высокой степени институализации правовых явлений, то или иное правовое средство выступает в различном виде в зависимости от уровня, на котором рассматривается юридический инструментарий.

Таких уровней три:

во-первых, уровень первичных правовых средств - элементов механизма правового регулирования в целом и его важнейших подразделений; это прежде всего юридические нормы, а также субъективные юридические права и юридические обязанности;

во-вторых, уровень сложившихся правовых форм, обычно нормативно выраженных в виде институтов, - отдельных образований, юридических

режимов или комплексов взаимосвязанных правовых образований и режимов, представляющих собой юридически действенные формы решения жизненных проблем (например, договор вообще" - договор как способ организации работ и оплаты их результатов);

в-третьих, операциональный уровень - конкретные юридические средства, находящиеся непосредственно в оперативном распоряжении тех или иных субъектов, например договор конкретной разновидности - подряда, аренды, страхования. В данном случае этот договор является способом организации взаимоотношений между конкретными субъектами, организациями.

В качестве некоторого итога рассмотрения правовых средств их можно определить как объективированные субстанциональные правовые явления, обладающие фиксированными свойствами, которые позволяют реализовать потенциал права, его силу¹⁹. Правовые средства могут совпадать, а могут и не совпадать с традиционно выделяемыми в юридической науке феноменами, соответствующих элементам догмы права. Но как бы то ни было, во всех случаях перед нами фрагменты правовой действительности, рассматриваемые под углом зрения их функций, их роли как инструментов правового регулирования. Под этим углом зрения правовые средства представляют собой такой предмет научного анализа, который открывают перспективу рассмотрения права, его логики в нескольких направлениях²⁰.

3. "Троица" - глубинные элементы правовой материи

Ранее, при завершении характеристики основных элементов догмы права, а затем при характеристике некоторых общетеоретических вопросов, уже было обращено внимание на то, что в построении элементарных частиц правовой материи (юридических норм, прав и обязанностей, их реализации) то там, то здесь проявилось влияние некой вездесущей "троицы" - позитивных обязываний, запретов, дозволений ("позитивными" обязываниями в данном случае названы потому, что запреты - тоже обязывания; здесь же имеется ввиду лишь обязанности к активному поведению - что-то сделать, уплатить и т.д.).

Именно эта "троица" предопределяет деление регулятивных юридических норм на три основные группы - обязывающие, запрещающие,

управомочивающие. От нее, это вездесущей "троицы", зависит деление форм реализации права также на три разновидности - "исполнение", "соблюдение", "использование". И так далее.

И уже тогда, в первой части книги, были поставлены вопросы - чем это можно это объяснить? Откуда взялась это вездесущая "троица"? И что это вообще такое (как юридические категории) - позитивные обязывания, запреты, дозволения? Ведь они не могут быть подведены ни под одно из понятий, выделяемых аналитической юриспруденцией, хотя со всеми ими тесно связаны и в них выражены. Они - ни нормы права, ни правоотношения, ни юридические факты, ни элементы юридической техники.

И вот что знаменательно. Именно существование позитивных обязываний, запретов, дозволений, их сквозное значение для целого ряда правовых явлений на уровне догмы права не только проявилось при рассмотрении некоторых общетеоретических проблем, но как раз и "вывело" исследовательскую мысль на категорию правового регулирования.

Позитивные обязывания, запреты, дозволения, действительно, не подпадают ни под один из элементов догмы права. Но это происходит не потому, что они не принадлежат к правовой материи, а потому, что они относятся к более глубокому ее слою, который дает о себе знать главным образом в процессе действия права, в правовом регулировании. Потому-то, кстати сказать, они до последнего времени (в том числе и в работах автора этих строк), притом вполне обоснованно, рассматривались в качестве способов правового регулирования, т.е. путей юридического воздействия, которые выражены в юридических нормах, в других элементах правовой системы.

Между тем позитивные обязывания, запреты, дозволения, также как и юридические нормы, правоотношения - все то, что под несколько иным углом зрения может быть названо "правовыми средствами", хотя и выполняют функции способов регулирования, но по своей сути носят субстанциональный характер, образуют "вещество", "тело", "материю" права как объективной реальности. С той лишь существенной разницей, что они относятся к глубинам правовой материи, образуют, если угодно, протоматерию, протовещество, - тот первичный, исходный материал, который так или иначе проявляется в различных юридических

классификациях и из которых складываются основные конструктивные построения позитивного права, типы регулирования.

Это наглядно проявляется при характеристике отраслей права. Конечно, решающее значение для разграничения отраслей права имеют характерный для них правовой режим, методы централизованного или децентрализованного регулирования. Вместе с тем деление права на отрасли во многом зависит и от комбинация первичных элементов (способов) регулирования, которая характерна для той или иной отрасли права.

Для отраслевых методов, где доминирует централизованное регулирование (административное право, финансовое право и др.), относящихся в основном к публичному праву, в комбинации указанных трех элементов превалируют обязывание и запрещение; в отраслевых же методах, выражающих диспозитивное начало (гражданское право, семейное право, трудовое право и др.), относящихся в основном к частному праву, превалирует дозволение²¹.

Если исходить из того, что позитивные обязывания, запреты, дозволения представляют собой первичные, исходные элементы правовой материи, то есть основания для того, чтобы внимательно приглядеться к ним, их особенностям. И попытаться увидеть - не в них ли, в этих первичных элементах правовой материи, заложены истоки, начальные "кирпичики", базисные характеристики и связи, которые открывают путь к пониманию всего богатства логики права?

4. Позитивные обязывания

Этот элемент правовой материи (способ регулирования) с юридической стороны выражается в возложении на лиц юридических обязанностей активного содержания, т. е. в обязанностях конкретизированного по содержанию и адресатам характера - обязанностях тех или иных лиц построить свое активное поведение так, как это предусмотрено в юридических нормах, которые здесь выступают в качестве предписаний в самом точном значении этого слова. Для позитивных обязываний характерно своего рода новое обременение: лицам предписывается совершить то, чего они, быть может (если бы не было такого обременения), и не совершили или совершили бы не в том объеме, не так, не в то время и т.д.

Хотя юридические обязывания образуют вместе с запретами и дозволениями некоторое единство ("троицу") и в таком качестве отнесены к глубинным пластам правовой материи, здесь все же - при более обстоятельном анализе - оказывается, что подобная оценка далеко не в полной мере и далеко не во всем относится как раз к данному юридическому феномену.

Два наиболее существенных момента здесь нужно приять во внимание.

Первое. В содержании права с самого его возникновения неизменно присутствует обширный пласт позитивных обязываний. И на современном этапе развития общества право вне этого пласта позитивных обязываний не существует и существовать не может. Тем не менее позитивные обязывания в принципе свойственны не столько праву, сколько деятельности властвующих органов, т. е. государству.

Абстрактно рассуждая, они могут существовать независимо от юридического регулирования. Они и практически в ряде случаев могут проявляться помимо правовых норм. Даже когда позитивные обязывания выступают в правовой форме, они в силу своей природы должны быть по главным своим характеристикам отнесены "на счет" государства²².

Второе. Позитивные обязывания по своим юридическим особенностям характеризуются теми чертами, которые свойственны юридическим обязанностям вообще - принципиальной однозначностью, императивной категоричностью, непререкаемостью, обеспечением действенными юридическими механизмами. Вместе с тем важно обратить внимание на то, что позитивные обязывания довольно существенно отличаются от рассматриваемых в единстве дозволений и запретов.

Позитивные обязанности - обязанности, напомню, конкретизированного содержания к активному поведению - напрямую и "целиком", в отличие от дозволений и запретов, выражаются в одной лишь догматической категории - юридических обязанностях (так что выражения "юридическое обязывание" и "юридическая обязанность" являются в сущности синонимами).

Да и юридический облик позитивных обязываний весьма прост: они опосредствуются относительными правоотношениями, в которых одна сторона обременена юридической обязанностью совершать активные действия, другая же обладает лишь правом требования, а в случае

неисполнения - притязанием, призванным обеспечить реальное исполнение юридической обязанности.

Примечательно, что здесь нет сколько-нибудь глубоких и тонких юридических закономерностей, связей и соотношений, относящихся к наиболее основательным сторонам логики права. Когда же такого рода связи и соотношения проявляются (например, в правоотношениях жилищного найма, где съемщик жилой площади имеет право на обмен, на подселение соседа и др.), то каждый раз детальный анализ выводит нас на элементы, которые относятся уже к иным элементам правовой материи - дозволениям и запретам.

Думается, не будет большим упрощением сказать, что позитивные обязывания при всей их несомненной социальной значимости все же образуют тот слой правовой материи, который ближе, если можно так выразиться, к периферии правовой системы, чем к ее глубинам, т. е. к тем ее участкам, где право не просто контактирует с государственной властью, а как бы перемешано с ней, находятся в зоне ее доминирования. Понятно, что в данном случае имеются в виду только особенности права как специфического явления социальной действительности.

И такой еще штрих.. В развитой юридической системе позитивные обязывания как явления государственной власти не только "проходят" через право, оснащаются свойствами и особенностями юридического регулирования, но и обогащаются принципами и ценностями правовой формы, сложившейся преимущественно на основе дозволительного регулирования. Это, в частности, относится к юридической ответственности, которая под известным углом зрения может быть интерпретирована как юридическая обязанность (обязанность правонарушителя после решения компетентного органа претерпеть меры государственно-принудительного воздействия). Отсюда особое место правового принуждения среди принудительных мер, которое, если выделить в нем черты, связанные с ценностью права, выражает достоинства свойственных праву нормативности, определенности, процессуального порядка применения, начал социальной справедливости, гуманизма.

5. Юридическое запрещение (запреты)

Для юридических запретов, как и для запретов вообще, характерна закрепительная, фиксирующая функция: они призваны утвердить, возвести в ранг неприкосновенного, незыблемого существующие господствующие порядки и отношения²³.

И потому с регулятивной стороны они (также, как юридическое обязывание как особый способ регулирования) выражаются в юридических обязанностях. Но - в обязанностях пассивного содержания, т. е. в обязанностях воздерживаться от совершения действий известного рода, притом такое "воздержание" - надо заметить сразу - не всегда имеет строго конкретизированный по содержанию и адресатам характер.

Таким образом, запрет в праве в принципе характерно все то, что свойственно юридическим обязанностям вообще (принципиальная однозначность, императивная категоричность, непререкаемость, обеспечение действенными юридическими механизмами).

Вместе с тем в отличие от позитивных обязываний юридические запреты находятся как бы в недрах правовой материи, воплощают в себе по ряду признаков самые исконные для права особенности.

Эти особенности в немалой степени обусловлены своеобразием содержания запретов, выраженном в пассивном характере поведения, т. е. в бездействии тех или иных лиц. Отсюда, в частности, - их юридическое опосредствование в запрещающих нормах, их гарантирование в основном при помощи юридической ответственности, их реализацию в особой форме - в форме соблюдения. А это, в свою очередь, предопределяет наличие обширного и весьма юридически своеобразного участка правовой материи существующего особняком, связанного с фактическим содержанием запретов - пассивным поведением.

Запреты в праве, отличающиеся юридической общеобязательностью, как бы заряжены юридической ответственностью - уголовной, административной, гражданской. Сама суть, ближайшая социальная подоплека юридической ответственности во многих случаях и заключается в том, чтобы утвердить в жизни, обеспечить реальное проведение юридического запрета в фактических жизненных отношениях. Более того, нередко введение юридических санкций за поведение, которое ранее не считалось противоправным, является по сути дела способом установления

юридического запрета. Таковы, например, установленные в свое время санкции за покупку, продажу, обмен или иную передачу ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию, определившие новый юридически строгий запрет. Здесь обнаруживается и другая связь: юридическая сила запрета, степень его категоричности обусловлены видом юридической ответственности. Законодатель для придания юридическому запрету большей силы и категоричности нередко вводит более жесткие санкции, в частности устанавливает вместо административной ответственности уголовную (например, за незаконное обучение каратэ). И, напротив, социальная практика свидетельствует, что переход по иным (гуманитарным, общесоциальным) соображениям от более строгой ответственности к менее строгой, как это в свое время произошло с ответственностью за самовольную остановку поезда стоп-краном, может влечь за собой и утрату запретом нужной строгости, объективно обусловленной категоричности.

Наряду с юридической общеобязательностью запреты в праве характеризуются формальной определенностью: будучи закреплены в нормах права, они приобретают строго определенное содержание и четкие границы. Формулирование в тексте нормативного акта запрещающего нормативного положения во всех случаях имеет существенный не только общественно-политический, но и юридический смысл. Ведь запрещающие нормы наряду с нормативными положениями об ответственности (в которых "спрятано" запрещение) являются внешним выражением, формой объективизации юридических запретов. И вне запрещающих предписаний и нормативных положений об ответственности юридических запретов нет²⁴.

Все это, как и ряд других юридических особенностей юридических запретов - свидетельства их юридически исконного, глубоко органичного для права характера. В том числе - и их известной (по сравнению с позитивными обзываниями) отдаленности от государственной власти, не сводимости их к одним лишь ее предписаниям.

Впрочем такой характер юридических запретов подтверждается, как мы видели, генезисом становления позитивного права, важнейшей предпосылкой которого в его предыстории явилась категория "табу", отличающаяся и в первобытных обществах строгой общеобязательностью.

Главное же, что здесь представляет особо существенный интерес, - это органическая связь юридических запретов и дозволений. По своему юридическому существу запреты призваны действовать с дозволениями "в паре". С этой точки зрения они представляют собой средство, при помощи которого определяются границы дозволений и плюс к этому при помощи обширного арсенала юридических средств (стоящих "за спиной" юридических запретов) обеспечивать, жестко сохранять эти границы дозволений, а значит и реальность выражаемых ими социальных ценностей, прежде всего - гарантированной свободы поведения субъектов.

6. Юридические дозволения

Юридические дозволения, как и дозволения вообще, имеют, если можно так сказать, предоставительное предназначение: они "что-то предоставляют" - призваны дать простор, возможность для "собственного", по усмотрению, по интересу, поведения участников общественных отношений. С юридической стороны они выражаются поэтому главным образом в субъективных правах на собственное активное поведение.

Следовательно, дозволение в праве - это (поскольку речь не идет об общих дозволениях) субъективное юридическое право, и ему свойственно все то, что присуще субъективным юридическим правам (наличие известного "юридического плюса", момент усмотрения; мера юридических возможностей).

Дозволения в строгом смысле этого слова характерна не просто мера возможного поведения, а преимущественно такая мера, которая состоит в возможности выбрать вариант своего собственного поведения, проявить активность, реализовать свой интерес и свою волю, т.е. юридические возможности, характерные, например, для права собственности.

Конечно, субъективное право, которое сводится только к одному праву требования (что характерно для отношений, в центре которых - позитивные обязанности, т.е. для относительных правоотношений типа обязательств в гражданском праве), тоже выражает своего рода дозволение, и оно тоже научно интерпретируется через понятие "дозволенное поведение". Но право требования ограничено лишь юридической областью, оно представляет

собой лишь необходимый элемент в юридических механизмах, обеспечивающих надлежащее исполнение позитивных обязанностей. И вообще здесь мало того, что выражено в богатом по содержанию понятии дозволения. Глубокий социальный смысл дозволений в социальном регулировании состоит в том, что они дают возможности, открывают простор для свободного, активного поведения самому носителю дозволения.

Юридические дозволения, как и юридические запреты, находятся в самой гуще юридической материи.

Они должны быть выражены в законе, в других нормативных актах. При этом юридические дозволения опосредствуются действующим правом по-разному. Чаще всего они прямо формулируются в тексте нормативного акта в виде особой разновидности регулятивных норм - управомочивающих. Вместе с тем наличие юридического дозволения может вытекать из комплекса юридических норм (таково, например, дозволение на заключение любых сделок между гражданами, поскольку эти сделки не запрещены, соблюдаются все условия совершения сделок и они не противоречат принципам права, его началам, духу).

А могут ли помочь в установлении юридических дозволений нормативные положения об ответственности? Если существование ответственности, как мы видели, в большинстве случаев свидетельствует о наличии в данной ситуации юридического запрета, то нет ли оснований и для обратного вывода: о том, что отсутствие установленной юридической ответственности за определенные действия означает их дозволенность?

Вряд ли это так. Необходимо еще раз подчеркнуть главное - дозволения приобретают юридический характер и становятся юридическими дозволениями тогда, когда они выражены в действующем праве - в особых управомочивающих нормах или же в комплексе юридических норм. Указанный момент представляется в высшей степени важным потому, что таким путем - и это определяющая особенность именно юридических дозволений - их содержание очерчивается четкими границами, рамками, отделяющими юридическое дозволение от "просто" произвольных действий.

В этой связи, при освещении юридических запретов, наглядно проявляется та их особенность, характеризующая логику права, что они существуют и действуют "в паре" с юридическими запретами. Юридическое существо

дозволений в праве проявляется не только в том, что его носитель обладает правом требовать от всех лиц, "всякого и каждого" признавать дозволенные действия и не препятствовать им, но и в том еще, что через юридические запреты и "сопровождающие" их юридические механизмы очерчиваются и обеспечиваются границы дозволений.

И еще один момент. Дозволение, если оно выражено в позитивном праве и вследствие этого получило строгие границы (т.е. дозволение в его единстве с запретами), все равно является самой общей юридической формой: оно свидетельствует лишь о разрешенности, допустимости соответствующего поведения. Диапазон же социальной значимости поведения, охватываемого этой формулой, довольно велик - от допущения в смысле ненаказуемости (когда закон, так сказать, "скрепя сердце" мирится с соответствующими поступками, например с систематическим употреблением некоторыми людьми алкогольных напитков) до одобрения, высокой социальной оценки и потому поощрения поведения (когда в законе предусматриваются особые меры для того, чтобы вызвать к жизни, поддержать, расширить границы поведения подобного рода, например акты милосердия, помощь инвалидам). Для того чтобы более конкретно рассмотреть дозволения в их единстве с запретами, и нужно обратиться к правовому регулированию в целом, а отсюда - к тем общественным отношениям и социальным ценностям, которые реализуются с помощью правовых средств.

7. Общие дозволения и общие запреты

Особое место в сложном построении правового регулирования занимают общие юридические дозволения и общие юридические запреты.

Сразу же нужно отметить главное: определение "общее" применительно к запретам и дозволениям понимается в том смысле, что соответствующее нормативное положение является исходным и направляющим правовым началом на данном участке общественных отношений.

И вот что характерно. Исторические данные (относящиеся прежде всего к римскому частному праву) свидетельствуют, что общие дозволения и общие запреты стали первоначально складываться как особый технико-юридический прием, выражающий обобщающую формулу "все, кроме" или

"все, за исключением", - прием, который используется не только в области дозволений и запретов. Его суть очевидна: первоначально вводится известное нормативное положение, скажем, запрет на что-то, а затем этот запрет определенным образом ограничивается, из него делаются исключения, и таким путем запрет, рассматриваемый в единстве с исключениями из него, приобретает общий характер. Например, в римском частном праве в соответствии с существовавшими в то время требованиями морали был установлен запрет на дарение между мужем и женой (Дигесты, кн. 24, титул, 1, 1). А затем были введены нормы, которые делали из этого правила известные исключения, в частности, для дарения на случай смерти, на восстановление зданий, уничтоженных пожаром (Дигесты, кн. 24, титул 1, 9, 14, 27 и др.). То, что общие дозволения и общие запреты могут выступать в качестве технико-юридического приема (причем этим его функции в правовой системе ограничиваются), должно быть учтено при общетеоретической характеристике рассматриваемых правовых явлений.

Вместе с тем уже в эпоху древнего права в таких важнейших его областях, как договорное и право собственности, стали складываться обобщающие положения, пусть не всегда достаточно выраженные, в виде общих дозволительных начал, которые имели существенное общественно-политическое, нравственное значение. Применительно к договору это видно из того, что римские юристы стремились увидеть в нем нечто изначальное, относящееся к праву народов, и даже такое, что органически связано с понятием "мир". По мнению Ульпиана, изначальность договоров в человеческих взаимоотношениях "вытекает из самой природы. Ибо что более соответствует человеческой честности, чем соблюдать то, о чем они (люди) договорились" (Дигесты, кн. 2, титул X1C, 1).

В современных условиях, судя по всему, общие дозволения и общие запреты наиболее часто встречаются и, следовательно, с наибольшей вероятностью могут быть найдены там, где: а) право прямо "выходит" на права и обязанности, прямо опосредует поведение людей через дозволения и запреты; б) существует необходимость воплотить в самом регулировании его социально-политические, нравственные начала, его направленность - дозволительную или запретительную.

Отметим теперь следующий момент: главная юридическая функция рассматриваемых правовых явлений как общих регулирующих начал состоит

в том, чтобы быть направляющими механизмами в правовом регулировании, его, так сказать, организующими стержнями.

В то же время общие дозволения (именно дозволения!) могут непосредственно порождать юридические последствия: как таковые они могут быть непосредственным критерием правомерного поведения. Пример тому - общее дозволение в отношении свободы договоров. Если на том участке социальной действительности, где существует общее дозволение, нет по данному вопросу конкретного, специального запрета, то такие дозволения сами по себе являются основанием для признания соответствующего поведения правомерным. И это в полной мере согласуется с самой его природой: как общее юридическое начало они могут - тоже общим образом - обуславливать правомерное поведение.

Но вот общие запреты (именно запреты!) непосредственно не могут порождать юридические последствия: они как таковые не могут быть непосредственным критерием неправомерного поведения. Во всех без исключения случаях значение оснований для определения неправомерности могут иметь только конкретные нормы - либо запрещающие, либо обязывающие и управомочивающие, неисполнение которых или же выход за границы которых (дозволения) свидетельствует о правонарушении. И в соответствии с принципами законности, требующими соответственно началам справедливости конкретности и персонального характера юридической ответственности, каждый случай противоправного поведения должен быть связан с нарушением конкретной юридической нормы - запрещающей, обязывающей или управомочивающей (когда субъект выходит за пределы дозволенного).

Подытоживая, следует заметить, что общие дозволения и общие запреты выражают весьма высокий уровень нормативных обобщений.

При этом перед нами довольно любопытный факт: внешняя объективизация общих дозволений и общих запретов как специфических юридических феноменов выражается при их формулировании не в них самих, а в их "другой стороне", в их, так сказать, противоположности, в исключениях из "общего" общих дозволений - в запретах-исключениях, общих запретов - в дозволениях-исключениях.

Возникает вопрос: коль скоро существуют общие дозволения и общие запреты, то что же препятствует тому, чтобы и в отношении третьего способа правового регулирования - позитивных обязываний - не применять понятие "общее" в указанном выше смысле? Закономерность постановки этого вопроса подкрепляется тем, что в законодательстве можно встретить такие случаи регулирования, которые характеризуются значительной степенью общеобязательности, общности по отношению к субъектам. К ним относятся, например, порядок досмотра таможенными органами багажа граждан, пересекающих границу страны, общий порядок паспортного режима. Причем здесь может быть применена формула, на первый взгляд аналогичная той, которая распространяется на общие дозволения и общие запреты, "все, кроме" (именно "все", а не "всё").

Тем не менее достаточных оснований для выделения "общих обязываний", которые могли бы стать в один ряд с рассматриваемыми правовыми явлениями, нет. Почему?

Здесь ряд соображений. Главное из них основывается на том, что позитивные обязывания, при всей их необходимости и важности в правовой системе общества, все же занимают в праве особое место. Они по определяющим своим характеристикам выражают не особенности права как своеобразного социального регулятора, а особенности государственной власти, осуществляемой через право, ее организующей, управленческой деятельности, функционирования административного управления. Весьма важно и то, что юридические обязанности, и более общие, и менее общие по кругу лиц и степени обязательности, - это именно обязанности; даже будучи предельно общими, они, в отличие от общих дозволений и общих запретов, не выходят на субъективные права участников общественных отношений. И наконец (для понимания логики права это имеет принципиальное значение), понятие "общее" применительно к позитивным обязываниям не имеет того особого смысла, который характерен для общих дозволений и общих запретов. Тут общее не идет дальше вопроса о круге лиц, оно не охватывает многообразие жизненных ситуаций и потому не возвышает нормативность на новый уровень. В соответствии с этим и исключения из такого рода "общих обязываний" - не нечто противоположное (как в области дозволений и запретов), а просто изъятия из установленного общего порядка в отношении круга субъектов.

Проблемы общих дозволений и общих запретов находятся, пожалуй, только на начальных стадиях их общетеоретического осмысления, логики их бытия и построения. Помимо ряд иных вопросов, требует тщательной разработки такие относящиеся к ним категории как "условия" и "исключения".

Поразительно, что перспективу такой разработки более двух столетий тому назад наметил И. Кант. Философ пишет: "запрещающий закон сформулирован сам по себе, дозволение же включается в этот закон не в качестве ограничивающего условия (как это должно было бы быть), а как исключение ... "25 ("исключение" - свидетельство того, что запрет является общим).

Но как понимать, что дозволение в запрещающем законе "должно быть" не исключением, а "ограничивающим условием"? В этом случае, поясняет Кант, дозволение добавляется к запрещающему закону "на основе принципа", и оно вследствие этого включается в "формулу запрещающего закона", а "тем самым" запрещающий закон превращается "и в закон дозволяющий"²⁶.

Исключительно важный, по меркам юридической теории - утонченный, ювелирно отточенный и вместе с тем - перспективный в общетеоретическом отношении вывод! Помимо всего иного, он подводит к мысли о том, что общие запреты могут вполне совмещаться с природой дозволительного права. И это происходит как раз тогда, когда противостоящее общему запрету дозволение выступает не в виде одного из исключений ("разрешения"; вспомним общую схему разрешительного типа регулирования - "запрещено все, кроме прямо разрешенного законом"), а в виде ограничивающего условия. Скажем, - условия, в соответствии с которым общий запрет на оборот наркотических средств не конечен: он установлен при том условии, что свободный оборот всей суммы лекарственных средств находится в режиме общего дозволения. Тем более, что, как пояснил Кант, исключения, это - вообще не принцип, на основе которого должно строиться юридическое регулирование: таких исключений может быть неопределенное множество - "до бесконечности; ибо здесь дозволения добавляются к закону лишь случайно, не на основе принципа, а в результате подыскания подходящих случаев"²⁷.

2. МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

1. Механизм правового регулирования как научная категория

Отличительная черта правового регулирования состоит в том, что оно имеет свой, специфический механизм. Наиболее общим образом механизм правового регулирования может быть определен как взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения.

Как и понятие правового регулирования, понятие его механизма в рамках правоведения представляет собой важную общетеоретическую категорию. Оно позволяет не только собрать вместе явления правовой действительности, связанных с решением жизненных ситуаций (нормы, правоотношения, юридические акты и др.), и обрисовать их как целостность (это достигается и при помощи понятия "правовая система"), но и представить их в работающем, системно-воздействующем виде. А отсюда - высветить специфические функции, которые выполняют те или иные юридические явления в правовой системе; показать их связь между собой, их взаимодействие.

Главное же - это то, что здесь перед нами - одно из важнейших проявлений логики права. Именно потому, что позитивное право представляет собой область долженствования и одновременно возможностей, "заряженных" необходимостью их реального претворения в жизнь, выстраивается последовательная цепь правовых средств, призванных шаг за шагом, с неумолимой неуклонностью осуществить такого рода необходимость. Эта цепь, начальным звеном которой являются юридические нормы, вполне закономерно в силу самой логики права завершается актами реализации, когда возможности (субъективные права) и обязанности, выраженные в позитивном праве, становятся фактами реальной жизни, "решает" данную жизненную ситуацию.

Механизм правового регулирования охватывает комплекс фрагментов правовой действительности, относящихся к догме права, т.е. комплекс последовательно связанных правовых средств. В этом отношении он имеет инструментальный характер.

2. Основные звенья механизма правового регулирования

Под строго инструментальным углом зрения в механизме правового регулирования выделяются три основных звена:

- 1) юридические нормы - основа правового регулирования, когда на уровне позитивного права закрепляются в абстрактном виде типизированные возможности и необходимость определенного поведения субъектов;
- 2) правовые отношения, субъективные права и юридические обязанности, переводящие при наличии конкретных жизненных обстоятельств (юридических фактов) абстрактные возможности и необходимость на плоскость конкретных, адресных субъективных юридических прав и обязанностей, и следовательно, - переключающих правовую энергию юридических норм на уровень конкретных субъектов - носителей прав и обязанностей;
- 3) акты реализации прав и обязанностей, в соответствии с которыми наступает запрограммированный в позитивном праве результат в жизни общества, решается ситуация (дело).

К процессу правового регулирования на заключительной его стадии (а в ряде случаев и при возникновении правоотношений) может присоединиться и четвертое звено - индивидуальные предписания - акты применения права.

Это четвертое звено требует специального рассмотрения.

3. Применение права

Это властная индивидуально-правовая деятельность, которая направлена на решение юридических дел и в результате которой в ткань правовой системы включаются новые элементы - властные индивидуальные предписания. Типичный пример - судебное решение со строго установленным порядком и сроком его исполнения.

Обеспечивая проведение в жизнь юридических норм, подкрепляя их властность своей (для данного конкретного жизненного случая) властностью, индивидуальные предписания обладают юридической силой, могут быть критерием правомерности поведения, т. е., условно говоря, источником

юридической энергии. Именно в данном качестве они не только выполняют правообеспечительную функцию: в них выражается индивидуальное поднормативное регулирование общественных отношений, которое в зависимости от конкретных социальных, политических условий способно либо обогатить право, либо деформировать его.

Применение права - это второй по значению после правотворчества, а при известных социальных условиях и не менее важный фактор, столь существенно влияющий на правовое регулирование, притом влияющий в самом ходе, в процессе воздействия права на общественные отношения (хотя не будем упускать из поля зрения тот негативный эффект, который может наступить в случаях произвольной индивидуальной регуляции).

Применение права - показатель одной из особенностей логики права. Логика права в своей "заряженности" на достижение результата, на превращение в реальность выраженного в позитивном праве "должного" и "возможного", по своему источнику в немалой степени коренится в силе государственной власти. Но эта сила в материи права приобретает юридический характер, она прежде всего и выражается в тех особенностях средств юридического регулирования, которые закономерно предполагают воплощение норм права в правоотношениях, а этих последних - в акты их реализации. Тут дает о себе знать известный автоматизм действия права, существование своего рода юридической энергии. Но все же при определенных обстоятельствах государственная власть как бы вновь "вторгается" в процесс правового регулирования, что и обуславливает необходимость особого ("четвертого") звена механизма правового регулирования, включение в механизм правового регулирования индивидуальных юридических предписаний.

Весьма своеобразной в этом случае становится соотношение между такими явлениями, как правотворчество и правоприменение. Если органы правотворчества закладывают в правовую систему общие программы поведения участников общественных отношений, то органы применения права в оптимальном случае продолжают "дело", начатое правотворчеством. Они призваны обеспечить проведение в жизнь юридических норм, выраженных в них общих программ поведения, конкретизированное их воплощение в реальных жизненных процессах с учетом особенностей той или иной конкретной ситуации.

Отмечая признанное науковедческое и политико-правовое значение понятия "применение права", воплощающее в себе идею законности и в не меньшей мере - логику права, нужно учитывать и другое. Данное понятие имеет и отрицательную сторону: охватывая "на равных" индивидуально-правовую деятельность всех властных субъектов, оно затеняет на данном участке правовой действительности правосудие, которое играет в области права юридически органичную, основательную, качественно своеобразную, незаменимую роль.

Суть вопроса здесь состоит в том, что властные органы, относящиеся к законодательной и исполнительной ветвям власти, должны действовать строго на основании норм писаного права. Применение права - это основанные на государственно-властных полномочиях правотворческих или административных органов действия по претворению юридических норм в жизнь. И хотя тут есть существенные особенности в зависимости от своеобразия правовых систем (прежде всего речь идет о системах общего прецедентного права англосаксонской группы), все же в любом случае орган, применяющий право, имеет дело с действующими юридическими нормами писаного права, установленными или принятыми (санкционированными) государством.

Другое дело, по убеждению автора этих строк, органы правосудия, их функции. Они тоже действуют на основании закона. Но их деятельность не сковывается жестким прокрустовым ложем одного лишь применения права в точном ("механическом") значении этого понятия. Правосудие - это не механическое претворение в жизнь писанных юридических предписаний (как это было в советскую эпоху), а само живое право, право в жизни. Поэтому органы правосудия призваны прежде всего утверждать дух права, глубокие правовые начала. В соответствии с таким своим предназначением они обязаны руководствоваться в своей деятельности основополагающими принципами права, выраженными в действующем законодательстве (особенно в сложных жизненных случаях, в коллизионных ситуациях)²⁸.

4. "Глубинный" слой механизма правового регулирования

Наряду с инструментальной стороной, есть и более глубокий слой механизма правового регулирования, где раскрываются исходные юридические начала и

"пружины" правового регулирования, и - что еще более существенно - юридический инструментарий непосредственно связывается с еще более важными, чем говорилось ранее, сторонами логики права.

Речь идет о правовых явлениях, образующих рассмотренный в предшествующем изложении глубокий слой материи права, - о позитивных обязываниях, дозволениях и запретах. Наиболее значимы здесь общие дозволения и общие запреты.

Здесь, надо полагать, уместны замечания более общего характера. Общие дозволения и общие запреты вообще имеют весьма существенное значение в праве. Оно становится очевидным, стоит только попытаться ответить на вопрос: нет ли в праве, в самой его субстанции таких элементов, которые были бы непосредственным выражением, ближайшим воплощением и проводником глубинных требований социальной жизни, духовных начал человеческого бытия? .

Да, в самой субстанции права, в ее глубинах существуют такие элементы, частицы. Это и есть как раз наряду с принципами права, во взаимодействии с ними общие дозволения и общие запреты.

Чем это обусловлено?

Прежде всего тем, что рассматриваемые правовые явления представляют собой наряду с принципами права наиболее высокий уровень нормативных обобщений, в которых только и могут непосредственно воплощаться требования социальной и духовной жизни, касающиеся ее основ, ее важнейших сторон, т. е. имеющие общий характер.

Есть здесь еще один существенный момент. Глубинные и устоявшиеся требования социальной жизни, будучи связаны с духовными, мировоззренческими идеалами, непосредственно приближаются к нормативному социальному регулированию в виде господствующей системы социальных ценностей. С данной точки зрения значение общих дозволений и общих запретов заключается и в том, что они воплощают эту систему ценностей, способны быть их исходными, первичными носителями в самой материи права, рассматриваемой с точки зрения его регулятивных характеристик.

Все это свидетельствует о весьма высоком социальном статусе общих дозволений и общих запретов. Они могут быть охарактеризованы в качестве таких глубинных правовых явлений, которые находятся на стыке между правом и тем слоем социальной жизни, который выражает социальные и духовные требования к праву. Это и позволяет сделать вывод о том, что общие дозволения и общие запреты выступают в качестве своего рода активного центра, "передаточного механизма", призванного принимать активные импульсы, сигналы от общественной жизни, ее духовных начал, а затем уже в виде общих регулятивных начал, воплощающих господствующие социальные ценности, как бы распространять их на все право и тем самым определять характер и направления правового регулирования общественных отношений.

На современном этапе исследования механизма правового регулирования, когда в значительном объеме накоплен новый материал, назрела необходимость, как и в отношении всего права, нового видения механизма правового регулирования, его трактовки в качестве, условно говоря, объемного явления, которое имеет несколько срезов, уровней и в котором средства правового регулирования выстраиваются не только линейно (что характерно для инструментальной характеристики механизм правового регулирования, его главных звеньев), но и в нескольких плоскостях. Вот почему уже ранее было сформулировано положение о том, что общие дозволения и общие запреты принадлежат к глубинному пласту механизма правового регулирования, к той его плоскости, которая расположена ближе к определяющим факторам социальной жизни, передавая вместе с принципами права импульсы от них во все подразделения и сектора, во все "закоулки" правовой материи.

Представляя собой самостоятельные, особые, субстанциональные правовые явления (они одновременно имеют черты и юридических норм, и юридических прав и обязанностей, но не сводимы ни к тому, ни другому), общие дозволения и общие запреты вместе с тем выполняют в правовом регулировании общую регулятивно-направляющую роль и, выступая для субъектов в виде определенной меры свободы (долга), они одновременно действуют и через все систему связанных с ними юридических норм и их комплексов.

Если оправданно утверждать, что "троица" - позитивные обязанности, дозволения и запреты образуют глубинный слой в правовом регулировании, его механизма, то общие дозволения и общие запреты - это своего рода фокус, опорный стержень этого слоя - та главная пружина, которая во многом определяет особенности социального регулирования, именуемого "юридическим".

И здесь уместно выдвинуть на обсуждение одно, весьма основательное для теории права положение. В зависимости от того, является ли общий запрет "конечным", а значит, вписывается он или нет через "ограничительное условие" в общедозволительное регулирование, в зависимости от этого можно предельно точно установить природу действующего права.

Если запрет, например, в виде разрешительного порядка проведения демонстраций, собраний и митингов, "конечен", выражен в общем запрете и не имеет в качестве условия общее дозволение на свободу демократических действий, то перед нами надежное свидетельство того, что действующая юридическая система имеет характер права власти, что и сама-то власть характеризует по меньшей мере как авторитарную.

Напротив, если разрешительные элементы в порядке проведения демонстраций, собраний, митингов, связанные с необходимостью соблюдения, допустим, правил уличного движения, вводятся при том ограничивающем условии, что существует общее дозволение на свободу демократических действий, то такого рода разрешительные элементы и связанные с ним запреты, пусть - и общие, вполне согласуются с дозволильной природой действующей юридической системы. И это, наряду со всем другим, - крепкое свидетельство демократичности существующих общественных порядков в данной стране.

Мы увидим в последующем, что именно общие дозволения и общие запреты окажутся главными звеньями тех структур в области права, которые характеризуют наиболее существенные стороны логики права.

И еще одно замечание - в сугубо постановочном порядке. Не дает ли оснований тот факт, что общие дозволения и общие запреты объединяют особенности и норм, и субъективных прав (обязанностей), и что-то еще свое, юридически глубокое, - не дает ли оснований этот факт сделать вывод о том, что они относятся к ядру системы социального регулирования? Если такое

предположение справедливо, то тогда указанные особенности предстают развернувшимися на качественно новой ступени реликтовыми чертами, которые в свое время на элементарном уровне были характерны для единых мононорм [2.2.1.]. И тогда, быть может, окажется достаточно обоснованным предположение о том, что общие дозволения и общие запреты являются предвестниками, ростками социального регулирования более развитой и совершенной стадии развития правового гражданского общества, ростками, сочетающими высшую нормативность с непосредственным и индивидуализированным действием социальных норм. Впрочем, это только предположение, которое нуждается и в проверке, и в тщательной проработке применительно ко многим сторонам социального регулирования.

5. Методы и механизм правового регулирования

Методы правового регулирования - это приемы юридического воздействия, их сочетания, характеризующие использование в данной области общественных отношений того или иного комплекса юридических средств.

Методы субстанциональны, неотделимы от правовой материи. Они выражают самую суть, стержень того или иного юридического режима регулирования; следовательно, в системе права они служат именно тем объединяющим началом, которое компонует правовую ткань в главные структурные подразделения - в отрасли права.

Рассматривая методы правового регулирования в качестве реальных юридических явлений, обретающих свою жизнь в рамках отраслей права, вместе с тем необходимо указать на некоторые первичные, исходные методы, которые представляют собой выделенные логическим путем простейшие приемы регулирования, определяющие главное в правовом статусе субъектов, в их исходных юридических позициях:

- централизованное, императивное регулирование (метод субординации), при котором регулирование сверху донизу осуществляется на властно-императивных началах. Юридическая энергия поступает на данный участок правовой действительности только сверху, от государственных органов, и сообразно этому положение субъектов характеризуется отношениями субординации, прямого подчинения;

- децентрализованное, диспозитивное регулирование (метод координации), при котором правовое регулирование определяется преимущественно снизу, на его ход и процесс влияет активность участников регулируемых общественных отношений. Их правомерные действия являются индивидуальным, автономным источником юридической энергии, и сообразно этому положение субъектов характеризуется отношениями координации, приданием конститутивного юридического значения их правомерному поведению.

В отраслях права эти первичные методы в зависимости от характера регулируемых отношений и других социальных факторов выступают в различных вариациях, сочетаниях, хотя, как правило, и с преобладанием одного из них. В наиболее чистом виде указанные первичные методы выражаются в публичном, прежде всего в административном, праве (централизованное регулирование - метод субординации) и в частном, прежде всего в гражданском, праве (децентрализованное регулирование - метод координации)²⁹.

Обращаясь теперь к механизму правового регулирования, представляется в высшей степени важным обратить внимание на серьезное качественное различие сочетания правовых средств при централизованном и децентрализованном методах воздействия права на общественные отношения.

В первом случае (метод централизованного регулирования) это сочетание таково, что оно "крутится" вокруг позитивных обязанностей со всеми присущими им особенностями. Поэтому механизм правового регулирования здесь довольно прост: его начальное звено - обязывающие юридические нормы, затем - относительные правоотношения, и наконец, - реализация юридических обязанностей (когда субъективное право сводится в сущности к "праву требования" исполнения обязанности). В этом комплексе юридических средств, весьма близких к императивной деятельности государства, энергетическую силу механизму юридического регулирования задает не столько собственная сила права (хотя и тут есть элементы "юридического автоматизма"), сколько непосредственно государственная власть.

Иная картина - при децентрализованном регулировании. Именно тут, при децентрализованном методе регулирования, вступают в действие дозволения и запреты, в том числе - общие дозволения и общие запреты, их многообразные сочетания. И именно здесь возникают сложные связи между частицами правовой материи, в которой в полной мере проявляется собственная энергия права, его специфическая логика. Само существенное, что необходимо отметить в отношении механизма правового регулирования при децентрализованном регулировании, заключается в том, что здесь центральным звеном в сложных комплексах юридических средств становится субъективное право (не сводимое к одному лишь праву требования, а имеющее свое положительное содержание, которое и должно реализоваться на завершающей стадии механизма); и плюс к тому - юридическая энергия имеет своим источником не только государственную власть, но в не меньшей степени также "энергию", исходящую от самих субъектов. Как отмечает И.А. Покровский "гражданское право как система юридической децентрализации по самой своей структуре покоится на предположении множества маленьких центров автономных устроителей в тех областях, которые охватываются гражданским правом."³⁰.

6. Правовой режим

Действие механизма правового регулирования реализуется через особые комплексы юридических средств, которые нередко обозначаются в качестве "правовых режимов". Что это за категория - "правовой режим" и как она связана с рассмотренными ранее явлениями, прежде всего - дозволениями, запретами?

Уже давно научные исследования, преследовавшие цель выяснить специфику юридического регулирования определенного участка деятельности, в особенности когда эта деятельность имеет строго определенный объект, проводились под углом зрения правового режима данного объекта, вида деятельности. Когда же при изучении системы права выяснилось, что для каждой отрасли характерен свой специфический режим регулирования и в нем как раз концентрируется юридическое своеобразие отрасли, то стало очевидным, что рассматриваемое понятие выражает определяющие, узловые стороны правовой действительности. Вполне оправданно поэтому, что в

литературе предпринимались попытки и общетеоретического осмысления этой категории³¹. Помимо всего иного само существование явлений, обозначаемых термином "правовой режим", и их значение в правовой действительности еще раз свидетельствуют о многомерности, многогранности, объемности права как институционального образования, о том, что ключевое значение нормативности при характеристике права вовсе не предполагает его сведение к одной лишь "системе норм". Как только право рассматривается в динамике, в функционировании, оно сразу же раскрывается новыми существенными гранями, сторонами своей институциональности, и возникает необходимость многопланового освещения правового регулирования, таких его сторон, как механизм регулирования, а теперь еще правовые режимы.

Правовой режим самым общим образом можно определить как порядок регулирования, который выражен в многообразном комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования.

В рамках каждого правового режима всегда участвуют все первичные элементы правовой материи (способы правового регулирования). Но в каждом режиме - и это во многом определяет его специфику - один из способов, как правило, выступает в качестве доминанты, определяющей весь его облик и как раз создающей специфическую направленность, настрой в регулировании. Это лежит в основе классификации первичных юридических режимов.

Правовой режим можно рассматривать как своего рода укрупненный блок в общем арсенале правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств. И с этой точки зрения эффективное использование правовых средств при решении тех или иных специальных задач в значительной степени состоит в том, чтобы выбрать оптимальный для решения соответствующей задачи правовой режим, искусно отработать его сообразно специфике этой задачи и содержанию регулируемых отношений.

Вопрос о правовых режимах (за исключением вопроса о режимах отраслей) возникает, как правило, в отношении не всех звеньев правового

регулирования, а главным образом в отношении субъективных прав. Обратим внимание на то, что этот момент был отмечен и в отношении права в целом как нормативного институционального образования, а также общих дозволений и общих запретов. Правда, сама характеристика правовых режимов нередко дается применительно к определенным объектам, но "режим объекта" - лишь сокращенное словесное обозначение порядка регулирования, выраженного в характере и объеме прав по отношению к объекту (тем или иным природным объектам, видам государственного имущества, земле и т. д.).

Как правило, в основе юридических режимов лежит тот или иной способ правового регулирования. Применительно к каждому юридическому режиму можно с достаточной четкостью определить, что лежит в его основе -- запрет, дозволение или позитивное обязывание (из этого положения есть исключения, связанные с многогранным характером некоторых общественных отношений, а также с недостаточной отработкой в законодательстве самого порядка регулирования).

Если подробнее рассмотреть в этой связи дозволения и запреты, то окажется, что фундамент соответствующих режимов составляют не просто дозволения и запреты, а общие дозволения и общие запреты, а еще точнее, базирующиеся на них типы правового регулирования. И соответственно самым общим образом правовые режимы наряду с выделением режимов обязывающего профиля могут быть подразделены на общедозволительные и разрешительные.

Почему именно "общие"? Да потому, что они находятся у самых юридических истоков соответствующего комплекса правовых средств, являются как бы их стержнем, с юридической точки зрения определяют их. А такую функцию могут выполнять только общие дозволения и общие запреты, которые, выражаясь в правовом материале и "обрастая" иными правовыми средствами, в том числе ограничивающими условиями и исключениями, выступают в виде соответствующих типов правового регулирования.

Вместе с тем нужно иметь в виду, что каждый правовой режим есть именно режим. Здесь следует учитывать, что он насыщен многообразными правовыми средствами (поэтому даже в отмеченных ранее случаях он не сводится к типам регулирования), а главное следует принимать во внимание

основные смысловые оттенки слова "режим", в том числе и то, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений или льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности.

Именно поэтому при рассмотрении правовых вопросов мы обычно говорим, например, о жестких или льготных правовых режимах. И хотя ориентация при рассмотрении правовых вопросов на дозволительные начала, на права и активность субъектов, быть может, не всегда согласуется с указанными смысловыми оттенками понятия правового режима, последние все же необходимо учитывать, ибо именно они в основном свидетельствуют об особой направленности, о климате, настрое в регулировании и дают реалистическую картину данного участка правовой действительности, к тому же весьма важную для обеспечения высокой организованности, дисциплины и ответственности в обществе³².

7. Механизм правового регулирования и его предмет

Существенное значение для понимания механизма правового регулирования имеет его предмет, а под более широким углом зрения - среда, в которой (и под влиянием особенностей которой) право воздействует на общественные отношения.

Предметом правового регулирования являются разнообразные общественные отношения, которые объективно, по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в существующих условиях требуют такого воздействия, осуществляемого при помощи юридических норм и всех иных юридических средств, образующих механизм правового регулирования.

В качестве непосредственного предмета правового регулирования выступает волевое поведение участников общественных отношений, поведение, через которое только и можно осуществлять стимулирование или принуждение.

Право при этом способно воздействовать на различные уровни поведения людей и их коллективов. Можно выделить следующие три уровня поведения: действия, операции, деятельность (причем с каждым из этих уровней

поведения в принципе, как правило, сопряжен соответствующий уровень структуры права³³)

Среда правового регулирования включает и регулируемые правом волевые общественные отношения, и иные общественные связи, входящие в его орбиту, сопровождающие и "окутывающие" его, и само правовое регулирование, а главное, особенности этих отношений, связей, существенно влияющих на своеобразие средств юридического воздействия, на их комплексы и построение.

Здесь может быть выявлен ряд плоскостей, срезов социальной действительности. Наиболее важное значение имеют три основные характеристики:

- а) качество "энергетического поля" регулирования,
- б) степень активности социального поведения на том или ином участке жизни общества,
- в) уровень напряженности, интенсивности правового регулирования.

Рассмотрим эти три характеристики, относящиеся к предмету, точнее -среде, в которой действует механизм правового регулирования.

Под качеством "энергетического поля" регулирования ("а") следует понимать то общее состояние социальной среды, которое может быть охарактеризовано либо как "поле активности", либо как "поле сдерживания", либо как сочетание того и другого.

Имеется в виду состояние социальной среды, которое в силу требований социальных закономерностей, существующих потребностей и интересов направляет, ориентирует поведение людей на активность, на совершение тех или иных поступков, на деятельность определенного вида либо на то, чтобы проявлять пассивность, не совершать определенные действия.

Очевидно, например, что одно из наиболее существенных качественных различий между рыночной экономикой и социалистическим плановым хозяйством состоит как раз в том, что первая образует постоянное "поле активности" для хозяйствующих субъектов, а второе ориентирует по большей части на то, чтобы ограничивать свою активность рамками

команды, к тому же нередко формально выполняемой. В последующем мы увидим, что от качества социальной среды, особенностей "поля", его энергетической направленности во многом зависит построение правового регулирования, действенность используемых в ходе юридического воздействия систем регулирования (в частности, систем "обязанность - ответственность" или "права - гарантии").

Степень активности социального поведения на том или ином участке жизни общества ("б") - это частота, повторяемость поведения, его массовидность. В свое время в юридической науке был высказан взгляд, в соответствии с которым характеристика юридической нормы наряду с юридическими признаками должна быть увязана с пониманием ее как типичного, массовидного процесса фактической жизнедеятельности³⁴. Мне уже приходилось писать в свое время, что этот взгляд не получил должной оценки в литературе. Быть может, дезориентирующую роль сыграли здесь господствовавшая в нашей науке тенденция рассматривать правовые вопросы главным образом сквозь призму позитивных обязанностей, опасения, связанные с возможностью утраты в научных исследованиях специфически правовых черт. Приведенное положение действительно не имеет общего значения: оно едва ли распространимо на позитивные обязывания. Но применительно к главному пласту правовой материи - к дозволениям и в особенности к запретам оно содержит немалый конструктивный теоретический потенциал, позволяет под новым углом зрения охарактеризовать эти важнейшие правовые явления. Так, изучение нормативных положений, закрепляющих запреты, и в еще большей степени обстоятельств, послуживших для их установления, свидетельствует о том, что введение юридических запретов оказывается необходимым в случаях, когда в социальной действительности существуют (реально или в виде возможности) факты нарушений пределов дозволенного, в связи с чем возникает опасность для общества и требуется обеспечить при помощи юридического запрета типичные, массовидные процессы жизнедеятельности.

Отсюда следует вывод, что юридический запрет - это не чисто правовое явление. По самой своей субстанции он имеет черты социально-правового феномена, несущего на себе отпечаток конфликтных, аномальных и в то же время массовидно-социальных ситуаций, отношений и, следовательно, степени активности социального поведения.

И наконец, обратим внимание на само правовое регулирование, на уровень его напряженности, интенсивности ("в"). Правовое регулирование имеет особенности, связанные не только с тем, к какой отрасли права оно относится, выражаются ли в нем централизованные или децентрализованные начала, каково состояние социальной среды, массовидного поведения и т. д., но и с тем, охватываются ли правом данные отношения, а если да, то какова его детализированность, императивность, жесткость, насыщенность. Все это и может быть названо напряженностью, интенсивностью регулирования. В соответствии с таким признаком в общественных отношениях могут быть выделены зоны интенсивного и неинтенсивного правового регулирования.

В зонах неинтенсивного правового регулирования необходимо выделить два качественно различных случая:

- а) случай существования таких участков общественной жизни, которые требуют правового регулирования, которые реально, фактически еще не урегулированы или недостаточно урегулированы в правовом порядке;
- б) случай, когда общественные отношения таковы, что они и не нуждаются в интенсивном правовом регулировании (что характерно для сугубо личных, семейных отношений, где, по меткому выражению одного из отечественных правоведов, закон нередко скромно молчит).

Чрезвычайно интенсивное или недостаточно интенсивное правовое регулирование может наступить в силу субъективных причин, прежде всего в силу излишней или, напротив, недостаточной законодательной деятельности компетентных органов, ошибочных в этой области решений. Но в то же время надо учитывать, что степень интенсивности правового регулирования зависит от его предмета, других факторов. Есть общественные отношения, которые нуждаются в правовом регулировании, но в "мягком", преимущественно диспозитивном (это присуще правовому опосредствованию отношений в гражданско-правовых сделках).

И вот решение ряда вопросов, не только такого общего (и это было уже показано ранее), как социальная сила субъективных прав, но и более конкретизированных, например о соотношении юридических дозволений и юридических запретов, в значительной мере зависит от того, какая перед нами зона: зона интенсивного или же неинтенсивного юридического регулирования.

В зонах интенсивного юридического регулирования, где существует детальное, без явных, во всяком случае, значительных "пустот" правовое опосредствование поведения всех участников общественных отношений, и тем более там, где в этом регулировании преобладают императивные элементы, - в таких зонах не только четко, рельефно выделяются конкретные субъективные права, обретая существенный смысл, но и юридические дозволения и запреты в большой степени приближены, плотно "прижаты" друг к другу. Вот почему здесь, например, предоставление лицу известной меры дозволенного поведения (субъективного права) в принципе может происходить за счет сужения юридических запретов. Следовательно, в этих зонах действует принцип обратного, "зеркального" отражения - отсутствие запрета с большой долей вероятности свидетельствует о наличии по данному вопросу юридического дозволения (хотя оно и тут нуждается в прямой нормативной регламентации).

Иная ситуация в зонах, где такого интенсивного юридического регулирования нет, где, стало быть, существует юридически "разряженное" пространство. Тут не только вовсе не обязательно обособление конкретных субъективных прав (нередко достаточно общих юридических дозволений), но и сами юридические дозволения и юридические запреты разъединены, отдалены друг от друга, их регламентация пока (или постоянно) происходит обособленно. В таких зонах отсутствие, например, юридического дозволения совсем еще не говорит о том, что по данному вопросу существует юридический запрет.

3. ТИПЫ И МОДЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

1. Типы правового регулирования

Глубинные элементы механизма правового регулирования, в особенности взятые в единстве дозволения и запреты, дают возможность увидеть два основных типа регулирования - общедозволительный и разрешительный.

Уже давно в юридической литературе, да и вообще в юридическом обиходе распространены две формулы, имеющие отношение к особенностям права: первая - "дозволено все, кроме запрещенного"; вторая - "запрещено все, кроме дозволенного".

Воспринимаемые порой как своего рода словесные юридические построения, обладающие оттенком некоторой экстравагантности, эти формулы стали привлекать все большее внимание науки (и не только науки), так как оказалось, что они несут немалую смысловую нагрузку, связаны с пониманием научных и практически значимых вопросов общественной жизни.

Если же присмотреться к указанным формулам под углом зрения первичных элементов правовой материи (нашей "троицы", способов правового регулирования), и прежде всего соотношения дозволений и запретов, то обнаруживается немалый теоретический потенциал содержащихся в них положений: становится ясным, что четкость, зримая диалектичность приведенных формул вовсе не некие искусные словесные построения, а выражение глубинных закономерностей права, его логики, относящейся в первую очередь к дозволениям и запретам общего характера.

Теперь, после того как в предшествующем разделе главы освещены общие дозволения и общие запреты и отмечен ряд моментов, характеризующих их значение в праве и механизме правового регулирования, есть достаточные данные для того, чтобы понять юридическое существо тех явлений, которые отражены в приведенных формулах.

С точки зрения субстанции права перед нами две пары крепко сцепленных дозволений и запретов, одна из которых возглавляется общим дозволением, а другая - общим запретом.

Первая из этих пар - это тип общедозволительного регулирования. Простейший пример - общее право всех субъектов иметь в собственности имущество и свободно распоряжаться им, за исключением случаев указанных в законе.

Вторая пара - иной тип, который имеет характер разрешительного регулирования. Простейший пример - общий запрет, скажем, в обладании и свободном распоряжении оружием, наркотическими средствами, когда их обладание и использование допускается в виде исключения в разрешительном порядке.

Именно то, что в каждой из упомянутых пар есть общее (либо дозволение, либо запрет) и вместе с тем исключения или изъятия, очерчивающее рамки

общего, и показывает их роль в праве. Здесь дается ответ на один из коренных с юридической точки зрения вопросов: на что нацелено регулирование - на предоставление общего дозволения или же на введение общего запрета на поведение субъектов общественных отношений, причем так, что это общее очерчивается соответственно либо конкретными запретами, либо конкретными дозволениями (в различных вариантах и модификациях того или другого). Это позволяет увидеть, как и в каком сочетании глубинные элементы структуры права - дозволения и запреты -- работают на его специфику, на осуществление через механизм юридического регулирования социальной свободы, порядка и ответственности.

Знаменательно, что здесь обнаруживаются весьма четкие закономерности. Если перед нами общий запрет, то ему корреспондируют только конкретные дозволения (разрешительное регулирование). И наоборот, если законодатель установил общее дозволение, то ему по логике существующих здесь связей - юридической логике! - должны соответствовать конкретные запреты (общедозволительное регулирование). Да и вообще общие дозволения и общие запреты, как мы видели, потому только и выделяются из общей массы аналогичных явлений, что они имеют "другую сторону" - соответственно конкретные запреты и конкретные дозволения, и, следовательно, они изначально конституируются в указанных соотношениях общего и конкретного.

Предпосылки рассматриваемых типов правового регулирования связаны с глубинными основами правового регулирования. Если общедозволительный порядок непосредственно связан с социальной свободой, то при демократическом режиме в обществе разрешительный тип правового регулирования, решающим компонентом которого являются общие запреты, ближайшим образом соотносится с необходимостью высокой упорядоченности общественных отношений, организованности общественной жизни и вытекающей отсюда социальной ответственности. Когда лица строят свое поведение в соответствии с началом "только это", то, поскольку такой порядок не служит выражением тоталитарной власти, достигается положительный эффект - определенность и четкость в поведении, строгое следование тем его вариантам, которые предусмотрены в юридических нормах, индивидуальных правовых актах.

Значение разрешительного порядка помимо прочего заключается в том, что он может служить оптимальным способом упорядочения деятельности государственных органов, должностных лиц, обеспечивающим введение властных функций в строгие рамки и существенно ограничивающим возможности произвольных действий.

Рассматриваемый тип регулирования является не просто доминирующим, а, в сущности, единственным в области юридической ответственности. Последовательное проведение требований строжайшей законности предполагает такое построение юридической ответственности, при котором она в отношении правомочий компетентных органов имеет строго разрешительный характер и потому подчинена началу "только это", или в иной формулировке - "не допускается иначе, как".

2. Модели (системы) правового регулирования

Рассмотрим вопрос, который является центральным и в какой-то мере итоговым в данной части книги, - о моделях правового регулирования.

Модели или системы правового регулирования во многом сопряжены с задачами, которые представляются людям (государству, законодателям, гражданам) в отношении данного участка жизни общества. Характером задачи, ее содержанием предопределяются и особенности правовых средств, при помощи которых она решается. Речь здесь идет о том, что законодатель заранее, с расчетом на будущее призван вырабатывать и закреплять в законе надлежащие юридические средства (особые формы, комплексы средств, юридические режимы), предназначенные для использования в любом случае, когда возникает соответствующая потребность.

Здесь следует различать две модели (или две системы) правового регулирования:

Первая модель - дозволительное или диспозитивное построение правового материала, суть которого - в предоставлении лицу возможности самому, своей волей определять свое поведение, что открывает простор для действий лица по своему усмотрению, "по произволу" в позитивном значении этого выражения. Модель, логическая схема построения правового материала в

этом случае сводится к двум элементам; это - субъективное право + юридические гарантии.

Такого рода юридические гарантии состоят как в возложении на известных лиц определенных обязанностей (допустим, в отношении права собственности - обязанности всех субъектов не совершать никаких действий, нарушающих или ущемляющих право собственника, управомоченного лица), так и в сумме обеспечительных средств, стоящих на страже права лица (в данном примере - требований или "исков", направленных на возврат владельцу объекта собственности, прекращении действий по ущемлению права и др., и стоящих "за их спиной" судебных, правоохранительных учреждений, их актов и действий, мощи принудительного государственного воздействия). Словом, вслед за указанными двумя элементами тянется цепочка юридических средств - других обязанностей и прав, правовых актов, практических действий, призванных обеспечить реальность субъективного права, практическую возможность его реализации. Замечу, что именно многообразие указанных прав, обязанностей, требований, актов и всех других элементов правовой материи, связанных с правовым регулированием, и делает возможным и даже необходимым обозначать их в суммарном виде в качестве "правового материала" - материала, который с большим или меньшим успехом использует законодатель, юрист-практик.

Вторая модель - обязывающее, императивное построение правового материала. Его суть - в обеспечении организованности, строгого порядка в жизни общества, во взаимоотношениях людей, в обеспечении необходимой общественной дисциплины. И потому исходным пунктом в цепи правовых средств является здесь юридическая обязанность, а двумя главными элементами рассматриваемой модели являются - правовая обязанность + юридическая ответственность. За "спиной" же второго из указанных элементов и в данном случае выстраивается цепочка разнообразных средств регулирования, складывающихся - как и в первой модели - из прав, обязанностей, гарантий, правовых актов, действий и др.

Две модели построения правового материала затрагивают само юридическое существо правового регулирования, имеют универсальное значение для всех отраслей права и должны приниматься во внимание в любом случае законодательной и юридико-практической работы³⁵.

3. Модели построения правового материала и "энергетическое поле" правового регулирования

При рассмотрении двух моделей построения правового материала представляется в высшей степени существенным соотнести их характеристику с "энергетическим полем" регулирования, от которого зависит действенность правовых средств, их комплексов.

Это "энергетическое поле" (поле активности или поле сдерживания) обусловлено существующими объективными потребностями, интересами. Наиболее важно, чтобы задачи, во имя осуществления которых строится правовое регулирование, были задачами-интересами конкретных лиц, носителей субъективных прав и обязанностей. Когда задача выступает в качестве задачи-интереса, то это означает, что интерес как мощный фактор как бы сопровождает деятельность по реализации задачи, поддерживая и стимулируя эту деятельность, создает энергию активности, которая все время на протяжении всего пути до достижения результата будет получать своего рода подкрепление, выраженное в интересе, в заинтересованности субъектов деятельности³⁶.

В последующем в качестве "живого" примера использования указанных двух систем правовых средств будет кратко проанализирована проблема использования в экономике научных открытий и изобретений. Хотелось бы, чтобы читатель уже сейчас имел в виду этот пример (или, скажем, такой, как проблема инвестиций в народном хозяйстве), попытался бы сам "примерить" к ним излагаемые в данном месте общие теоретические положения.

Если интересы, выражаемые в задачах, являются главным исходным пунктом и ориентиром для выработки и последующего применения правовых средств, то здесь перед нами все же только исходный пункт. Действие же неправовых экономических и иных определяющих регулирующих факторов, проявляющихся через интересы, реализуется не только через такого рода исходный пункт. Мы уже видели, что задача, поскольку она неотделима от интереса, подкрепляется и поддерживается последним также в ходе ее осуществления. Суть же вопроса заключается в том, что есть и другие, причем постоянные и нередко весьма мощные интересы, которые являются каналами действия всей совокупности неправовых регулирующих факторов.

Под этим углом зрения процесс осуществления задач до наступления запрограммированного результата все время находится в "энергетическом поле" разнообразных интересов, идущих и от задачи, и от всей совокупности регулирующих факторов, потребностей.

В зависимости от характера и содержания интересов участников общественных отношений это "энергетическое поле" может быть, так сказать, со знаком "минус" (отрицательное поле, поле сдерживания), когда вся сумма интересов и потребностей субъектов противостоит осуществляемой задаче, не согласуется с ней или во всяком случае не создает благоприятных предпосылок для ее реализации. Но "энергетическое поле" может быть и со знаком "плюс" (положительное поле, поле активности), когда решаемая задача соответствует определенным интересам и последние создают благоприятные условия для ее реализации, способствуют достижению поставленной задачи. Отмечая эти два случая, надо иметь в виду, что тут могут быть и случаи промежуточные, менее четко выраженные, а то и сочетающие оба варианта в различных комбинациях.

Действие упомянутых ранее моделей юридического регулирования, их эффективность, надежность, оправданность в значительной мере зависят от того, каково в данном случае "энергетическое поле" - отрицательное или положительное, поле сдерживания или поле активности.

И вот с какой парадоксальной ситуацией мы здесь встречаемся.

На первый взгляд, эффективность, надежность правовых средств обязывающей системы ("обязанность + ответственность") весьма высоки. С помощью этих средств можно точно обозначить объем, сроки, характеристики результата и энергично добиваться эффекта. Но когда эта система функционирует в "отрицательном поле" (а некоторую отрицательную среду она создает и сама по себе: люди не очень-то склонны подчиняться обязательным требованиям, когда кто-то думает и решает за них), то цепочка правовых средств, идущая от задачи к результату, все время находится под давлением разнообразных, во многих случаях постоянных интересов, которые то и дело могут вклиниваться в эту цепочку, усложнять ее, а порой и лишать силы.

Это нередко становится импульсом к тому, чтобы наращивать принудительное воздействие, ужесточать принудительный юридический

инструментарий. Но, увы, и тогда процесс, который с помощью мощных обязывающих юридических средств, как казалось, должен был бы привести к наступлению запрограммированного результата, прерывается, и ожидаемый результат не наступает.

Другая система правовых средств - диспозитивная, дозволительная - , основанная на субъективных правах и гарантиях, на первый взгляд, не представляет собой достаточно надежного социального инструмента. Ведь право лишь дает возможность действовать в определенном направлении, обеспечивает простор для этого. Но воспользуются ли субъекты такого рода возможностью, будут ли последовательны в своем поведении, добьются ли они ожидаемого результата - все это остается за пределами юридической области, и если рассматривать только данный его участок (систему "право + гарантия"), то совершенно неясна результативность действия права, не говоря уже о полной неопределенности в отношении сроков, объема ожидаемой деятельности, точных характеристик результата.

Сама постановка вопроса по поводу указанной неопределенности свидетельствует о том, что здесь допускается функционирование системы "право + гарантия" в условиях упомянутого ранее "отрицательного поля". Между тем по своей природе диспозитивная система ("право + гарантия") рассчитана на "положительное поле", т. е. на такую фактическую ситуацию, когда поставленная задача решается, так сказать, в социально благожелательной атмосфере, когда, следовательно, к ее решению подключается и интерес. И правовые средства данной группы (право плюс гарантия), рассчитанные именно на такую атмосферу, на такое "положительное поле", обеспечивают тем самым высокую степень результативности. А это означает, что поставленная задача будет решаться "сама" и ожидаемый результат будет достигнут с большей степенью вероятности, нежели при обязывающей системе, основанной на обязанностях и мерах принуждения (обязанность + ответственность).

4. Факты из российской жизни

Вот иллюстрирующая изложенные положения реальная проблема, о которой ранее уже упоминалось. Речь идет о применении в экономической жизни тех

научных открытий, изобретений, которые дают обществу наука, изобретательская мысль.

Какая система юридических средств в данном случае может быть признана наиболее эффективной? Казалось бы, обязывающая система - система строгих юридических обязанностей, подкрепляемая достаточно жесткой ответственностью. На первый взгляд может показаться вполне оправданным установление порядка, в соответствии с которым директора предприятий обязывались бы в предельно короткие сроки, притом под угрозой ответственности, максимально использовать в производстве все поступившие в распоряжение предприятий изобретения, научные открытия. На этом в общем-то и построен в плановой социалистической экономике режим регулирования в данной области.

Но такого рода режим показал свою полную неэффективность, несмотря на то, что вышестоящие государственные органы упорно стремились провести его в жизнь. Почему? Да потому как раз, что предприятиям обычно невыгодно отказываться от уже привычного производства, налаживать новое, идти на риск, иметь дело с беспокойными изобретателями. Словом, действующий специфический местническо-хозяйственный интерес постоянно блокирует кажущуюся четкой систему обязывающих правовых средств, прерывает ее, преграждает ей путь к ожидаемым результатам.

Каков же выход из создавшейся ситуации? Выход один: применить разрешительную (диспозитивную) систему юридических средств, построенных на субъективных правах и их гарантиях,

В современных условиях России такая "смена вех" идет, к сожалению, с трудом: пока в российской экономике, еще не сложилось, во всяком случае в качестве постоянного, универсального и устойчивого фактора, "положительное поле", в котором только и может работать разрешительная система юридических средств, т. е. еще нет общей, устойчивой, свободно реализуемой заинтересованности предприятий в использовании изобретений, технических новшеств. И такое "положительное поле" не сложилось в результате так и не преодоленного наследия прошлого, тотальной бедности, сохранившихся порядков государственного всевластия и вытекающей отсюда противоречивости реформ, когда вместо свободной конкурентной рыночной

экономики доминирующее значение приобрел строй прогосударственного номенклатурно-кланового капитализма.

Вместе с тем на тех участках современной российской экономики, где преимущественно на основе инициативного мелкого и среднего предпринимательства тенденции свободного конкурентного хозяйствования начали пробивать себе путь, весьма заметны симптомы создания и упрочения указанного "поля", а в этой связи - интенсивного, нарастающего использования передовых научных открытий, новейшей техники (когда к тому же инвестиции, притом - во многом "собственные" - эффективное использование в производстве).

Примечательно, что эффективность (или неэффективность) указанных двух правовых систем, обязывающей и дозволивающей, является надежным показателем успеха (или неуспеха) экономико-социальных преобразований, в частности того, насколько жизнь людей начинают определять естественные жизненные интересы. Тот факт, например, что до сих пор, несмотря на широковещательные победные реляции, инвестирование из доходов хозяйствующих субъектов не основывается на системе "право + гарантии" (и все громче раздаются голоса о необходимости более энергичного использования в этой области жестких государственных мер), - верный показатель того, насколько скромны результаты экономических реформ в России.

4. О ЛОГИКЕ ПРАВА

1. Логика права - логика особого порядка

Как свидетельствует разработка общетеоретических проблем, стоит только выйти за пределы атомистического (догматического) освещения права и попытаться увидеть характерные для "атомов" - фрагментов юридической догмы - связи и соотношения, особенно при их рассмотрении в движении, в процессе регулирования, так сразу же дает о себе знать логика права (как выражение специфических закономерностей, отличающихся жесткой последовательностью)

Вместе с тем здесь с самого начала нужно с предельной строгостью отметить и другое, о чем уже было упомянуто в самом начале этой, второй части книги

. Логика права не сводится ни к формальной (математической, алгебраической) логике, ни к диалектической, ни к какой-либо другой. Что, помимо всего иного, и делает право в высшей степени своеобразной, уникальной областью социальной действительности.

Вот к примеру - логическая связь между правоотношениями и юридическими нормами. При наличии определенных жизненных обстоятельств, предусмотренных а законе (юридических фактов), из юридических норм с неизбежностью логически "следует", что известные субъекты становятся носителями субъективных юридических прав и обязанностей. Такого рода связь общим образом можно повести под разряд причинных связей, связи между причиной и следствием. Тем не менее и под таким углом зрения она уникальна, характерна только для права. Ибо кроме права, заложенных в нем механизмов нет в окружающем нас мире ничего, что в данном случае с неизбежностью привело бы при наличии указанной "причины" (общего правила + предусмотренного им жизненного факта) наступление указанного "следствия" - возникновение у определенных лиц юридических прав и обязанностей.

А что представляет собой вообще связь между субъективным правом и юридической обязанности, которая в юриспруденции обозначается в качестве "правоотношения"? Подобная связь между юридической возможностью в виде правомочия требования, с одной стороны, а с другой - обязанности к определенному поведению вообще, даже общим образом, не могут быть поведены под разряд известных связей, которые имеют логический характер. Кроме опять-таки - тех, которые характерны для сферы права.

Не менее поразительна в рассматриваемом отношении та логика, которая свойственна общим дозволениям и общим запретам. Ведь именно в праве - и только в праве! - они находятся в жесткой связи с "другой стороной" - с "условиями", а также - с исключениями, изъятиями из общего дозволения или общего запрета. Более того, для них - как два столетия тому назад показал Кант - в области права характерна зависимость от условий, определяющих с органической стороны границы "общего" (скажем, обусловленность свободу юридически значимых договоров сферой внешних отношений между лицами, а не "согласием" в духовной жизни человека).

2. Основания

Сам факт этого феномена - особой юридической логики - вызван к жизни определяющей особенностью позитивного права (о чем в общей форме уже упоминалось) - тем, что органически свойственное праву долженствование - и это парадоксальная черта юридической материи - едино с наличной реальностью, по нескольким направлениям "выходит" на реальную жизнь; и именно в таких "выходах" на реальную жизнь, в единении должного и сущего, причем - таком, когда реализуется предназначение юридической регуляции, и состоит важнейшая, определяющая черта мира права.

Что это за "выходы"? Здесь два существенных момента.

Прежде всего долженствование в праве имеет такой характер, в соответствии с которым в нем наличествует своего рода "заряженность"; - в нем как бы заложено активное стремление, органическая направленность на то, чтобы реально, фактически существующие отношения стали такими, какими они должны или могут быть (и стало быть, с другой стороны, - чтобы "должное" стало желаемым "сущим").

Весьма убедительно своеобразие "должного" в праве показал И. А. Покровский. С его точки зрения право "есть не только явление из "мира того, что реально есть", оно в то же время и некоторое стремление в "мир должного""³⁷. Оно "есть не просто социальная сила, давящая на индивидуальную психику, а сила стремящаяся, ищущая чего-то вне ее лежащего"³⁸

Здесь кстати наглядно проявляются своеобразные черты действующего права (допустим в отличие от исторических документов - ранее действовавших законов или же - от проектов законодательных документов). Юридические нормы издаются и вводятся в действие именно для того, чтобы содержащиеся в них положения - о должном и возможном - стали реальностью, фактически воплотились в реальной жизни.

В соответствии с только что отмеченной особенностью долженствования в праве в обществе формируются такие особые средства и механизмы, связанные с практической деятельностью людей и власти (институты правоохраны, правосудия, исполнения юрисдикционных решений и др.),

которые предназначены для того, чтобы предписания юридических норм претворялись в жизнь, становились реальностью.

И второй существенный момент. То "должное", которое характерно для юридических норм, призвано и в изначальном своем виде и в процессе перехода в реальность реализовать предназначение права, в том числе - с регулятивной стороны. В том числе - обеспечить предельную определенность складывающихся фактических отношений, а также прочность, надежность гарантий и преимуществ, которые дает право людям.

Не упустим из поля зрения и то, что для мира права характерна и такая наличная реальность ("сущее"), отличающееся зримыми, осязаемыми внешними характеристиками, с которыми сопряжено само бытие позитивного права. Это - источники права, т.е. формы права, в первую очередь писанные нормативные юридические акты (законы), в силу которого должное в праве обретает строго юридический характер и сообразно этому оснащается системой правовых средств, придающих позитивному праву предельную определенность по содержанию, прочность и надежность свойственных праву гарантий и преимуществ для людей.

И вот, когда в ходе общетеоретического анализа удастся возвыситься над сугубо атомистическим уровнем видения права и перед нашим взором предстают не отдельные фрагменты правовой действительности - нормы, субъективные права, юридические факты и т. д., а их блоки, "связки" и "механизмы", то и оказывается, что в такого рода блоках, "связках" и "механизмах" как раз и обнаруживается особая, во многом уникальная юридическая логика. Ибо в указанных блоках, "связках" и "механизмах" отдельные юридические явления находятся в таком соотношениях, которые призваны закономерно и неуклонно вести от должного, которое только записано в нормативных документах, к фактически реальному, и отсюда "превращать" это формально должное в реальность. Причем - такую фактическую реальность, в которой реализуются достоинства юридической формы, ее способность обеспечить строгую определенность складывающихся отношений, их прочность и надежность.

Тут-то и выясняется, что юридические нормы "заряжены" правоотношениями, а те в свою очередь - "заряжены" актами реализации. Потому-то в своей последовательной связи они и образуют своеобразную

логическую цепь - механизм правового регулирования. Такая же своеобразная юридическая логика стала обнаруживаться в других "связках" правовых явлений. В глубоких пластах правовой материи, как становится все более ясным, существует нечто такое (логика!), что закономерно ведет к следующим звеньям цепи правовых явлений, а в конечном итоге - к определенным, как бы заранее "запрограммированным" результатам. Или, скажем, в области юридической техники и толкования, - закономерно ведет от буквального текста к действительному содержанию нормативных положений

3. Еще один аспект. Путь к пониманию смысла права

И вот еще один аспект долженствования в праве, на что, к сожалению, даже последовательные сторонники нормативизма, не обращают внимания (хотя здесь - одна из принципиально важных черты права, намечающей путь к пониманию самых его "глубин", его смысла). Это - то обстоятельство, что долженствование в праве охватывает не только - а при развитых юридических формах даже "не столько" - свои прямые юридические аналоги, т.е. то, что в самом точном значении является "должным" - позитивные обязанности и запреты. Долженствование в праве охватывает также, на первый взгляд с ними нечто противоположное, даже несовместимое, - юридические дозволения.

Отсюда - своеобразие юридической материи, которая характеризуется тем, что присущее ей долженствование преимущественно выражается в юридических возможностях - в субъективных юридических правах, представляющих удивительный сплав "должного" и "возможного", точнее - такого "должного", которое для субъектов выступает в качестве субъективных права, т.е. юридических возможностей.

Вот почему юридическая логика, притом логика - более глубокого социального и юридического значения (чем та, о которой говорилось ранее, например, при характеристике структуры отраслей права, механизма правового регулирования), дает о себе знать в более сложных связях и соотношениях в области права, в частности, в типах и моделях правового регулирования, наиболее ярких проявлениях принципиальных особенностей мира права. Тех проявлениях, в соответствии с которыми "сцепления" частиц

правовой материи сосредоточивается вокруг субъективных прав, неуклонно и жестко "ведет" к ним и значит "ведет" к свободе и активности людей.

Есть здесь своего рода научное предзнаменование. Даже без углубления в существо возникающих в данном случае проблем, думается, для исследователя права становится все более ясным, что важно не просто констатировать существование типов и моделей регулирования. В этих соотношения строго проступает самое основательное и сокровенное в юридической логике. . Логика права высшего порядка. Сложные построения в праве неуклонно "ведут" к том, что субъективные права и выражающие его юридические структуры должны стать доминирующими, главенствующими на данном участке жизни общества, находящегося в эпохе перехода к либеральным цивилизациям.

С этой точки зрения общедозволительный порядок является не только прямым и органичным выражением расширяющейся глубокой социальной свободы, характерной для либеральных цивилизаций, но и выражением воплощающихся в правовой материи на новой стадии истории общечеловеческих начал, а с юридической стороны - утверждающегося в ходе прогресса человечества дозволительного в целом характера правового регулирования. А это все - как попытается показать автор в третьей части книги - и раскрывает смысл права, его место и мирозданческое предназначение в жизни людей.

ПРИМЕЧАНИЯ

1 Во второй и третьем частях книги с необходимыми коррективами и дополнениями, нередко с коренной переработкой текста, использованы материалы содержащиеся в опубликованных ранее, в перестроечное и постперестроечное время, изданиях - "Общие дозволения и общие запреты в советском праве" (1989), "Теория права. Второе издание" (1995), "Философия права" (1998), "Самое святое, что есть у Бога на земле" (1998).

В дальнейшем ссылки на эти работы в настоящем издании не приводятся.

1 Здесь и дальше цифры, помещенные в квадратные скобки, означают, что указанные в данном месте положения рассматриваются в других частях книги, где содержатся другие, в ряде случаев более развернутые материалы (при этом первая цифра обозначает "часть" книги, вторая - главу, третья - раздел главы).

1 Такое направление общетеоретических исследований в отечественной литературе получило обоснование в книге О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородского "Вопросы теории права" (М. 1961).

1 Подходы к правовой действительности, со временем неизбежно вызывают необходимость обогащения традиционных юридических понятий, выработки новых общих положений и в связи с этим известной рационализации и развития юридической терминологии. Здесь, однако, нельзя забывать важнейшие требования, предъявляемые к научной терминологии, - ее однозначность, строгую определенность, ясность, устойчивость, совместимость со всем комплексом употребляемых в науке терминов. В этой связи, например, такие все более употребляемые в юридической литературе терминологические обозначения, как "структура права", "комплексное образование", и тем более "правовая материя", "юридическая энергия" и некоторые другие, в силу их метафоричности требуют осторожности.

Вместе с тем, отдавая ясный отчет в условности и изначальной метафоричности подобных терминологических обозначений, заимствованных из иных наук, нельзя не сказать и о другом. К указанным терминологическим нововведениям в ряде случаев (в том числе и в настоящей книге) приходится все же прибегать, так как иным путем невозможно обозначить то новое и специфическое, что раскрывается в результате научного исследования. Таким образом, употребление в данной книге упомянутых терминов не столько результат стремления автора использовать образные выражения и метафоры, сколько попытка с их помощью найти новую, соответствующую сущности тех или иных явлений терминологию.

И еще одно замечание. Обогащение понятийного аппарата науки и совершенствование научной терминологии не должны влечь за собой утрату точности устоявшихся терминов, специфической для данной науки четкости, выражающей к тому же скоординированность научных понятий. Когда,

например, на основе философских, общенаучных соображений предлагается "расширить" понятия юридической ответственности, юридического процесса или "сузить" понятие правоотношения, то помимо всего иного нельзя упускать из поля зрения, что это может привести к утрате научными терминами подобающей им строгости, определенности и как следствие - к утрате стройности и скоординированности всего научного аппарата. Надо видеть и то, что термины в юридической науке едины с терминологией закона и юридическим языком практической

юриспруденции, и нарушение этого единства может повлечь за собой неблагоприятные последствия существенного научного и прикладного порядка.

1 В советской правовой исторической науке согласно марксистским постулатам внимание вообще было сконцентрировано на классовых отношениях, классовом господстве, а не на становлении и развитии правовых начал, правовой культуре и т.д. Да и в аналитическом правоведении в условиях советского общества, подчас доминировали идеологические постулаты - например при анализе способов толкования, ряда других проблем.

1 См.: Саммерс С. Роберт. Господствующая правовая теория в США//Сов. государство и право. 1989. 7. С. 109-116.

1 Г. Кельзен прямо говорит о том, что его теория - это "теория" позитивизма. См.: Jurisprudence. Text and readings on the philosophy of law. West Publishing. 1973. P. 619 а также - Cohen and Cohen`s. Reading in Jurisprudence and Legal Philosophy. - Philip Shuchman. Boston and Toronto/ 1979. P. 173.

2 Знаменательно, что в современной юридической литературе конкретизированный анализ взглядов Г. Кельзена в его, как отмечают некоторые авторы, "дискуссии с Кантом" свидетельствует о том, что "дискуссия" затрагивает в основном некоторые положения кантовской теории познания, разработанные в "Критике чистого разума" и "трансцендентальный аргумент" при обосновании "основной нормы" по Г. Кельзену в прогрессивной и регрессивной версиях (см. Stanley L. Paulson.

Introduction. In. Hans Kelsen Introduction to Problems of legal theory. Oxford. 1992).

1. Автор введения к труду Г. Кельзена, посвященного проблемам теории права, Stanley L. Paulson указывает на значение для правоведения не столько правовой философии Канта, сколько использование "отдельных частей или кусочков" его теории познания (см. Stanley L. Paulson Introduction. In. Hans Kelsen Introduction to Problems of legal theory. Oxford. 1992).

1 Там же.

2 Нерсисянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М. 1998. С. 118. Автор продолжает: "Само многообразие прошлых и современных подходов к предмету и методу юриспруденции, ее познавательным целям, задачам и т.д. и соответствующая борьба различных школ, течений и концепций юридической мысли демонстрируют познавательную сложность и смысловое богатство предмета юридической науки, ее творческую динамику, большой эвристический потенциал, способность к обновлению и развитию".

1 Достойно доброй оценке то обстоятельство, что в настоящее время в российской юридической науке неизменно делаются ссылки на выдающихся дореволюционных правоведов - таких, как Б. Чичерин, Б. Кистяковский, П. Новгородцев, Л. Петражицкий, С. Гессен.

Вызывает, однако, сожаление, что подчас такого рода ссылки замыкаются указанной "обоймой имен" и не идут дальше приведением выдержек из сочинений упомянутых авторов. Между тем суть дела в оценке трудов наших предшественников - в восприятии передового либерального духа замечательных русских правоведов, в понимании того уровня философского осмысления правовой действительности, которого они достигли ко времени трагического октябрьского большевистского переворота.

Особо прискорбно, что за пределами указанной "обоймы" остается имя выдающегося русского цивилиста, правоведа-мыслителя, который наиболее значительно продвинулся вперед в философском понимании права (и который через своих теоретически приверженцев оказал прямое влияние на творческие поиски правоведов в советское время) - Иосифа Алексеевича Покровского. Как верно заметил автор вступительной статьи к книге

И.А.Покровского "Основные проблемы гражданского права" А.Л. Маковский, эта книга "принадлежит к числу самых блистательных произведений юридической науки" и должна быть поставлена "в один ряд" с трудами Иеринга, Дюги, Кельзена (И.А. Покровский .Основные проблемы гражданского права. Вступительная статья. М. "Статут". 1998. С.3)

1 См. -Лобовиков В.О. Математическое правоведение. Часть 1. Естественное право. Екатеринбург. 1998. С. 17.

1 Сопряженным и перекрещивающимся с понятием "социальное регулирование" является понятие "социальное управление". Последнее характеризует, в принципе, то же самое явление и так же непосредственно вытекает из Особенности общества как системы,из необходимости его организованности, упорядоченности. Однако социальное управление относится к тому аспекту общества как системы, который состоит в активной организующей деятельности определенных управляющих органов (в том числе в деятельности органов государства, политических партий). Нередко в литературе указанные категории понимаются как совпадающие; но все же следует признать, что регулирование - явление более широкое и более органичное для общества, чем управление.

1 В работе "История первобытного общества. Эпоха первобытной родовой общины" (С. 545) подчеркивается "как бы диффузный, синкретный характер первобытной норматики, включающей в себя и мораль, и этикет, и зачатки права, и даже религиозные предписания и запреты".

2 В литературе по истории первобытного общества отмечается, что в первобытности имелись строгие системы норм, регулировавших взаимоотношения между людьми и до определенной степени стимулировавших те или иные поступки, и что эти нормы "вырастали из стихийной потребности людей держаться вместе и действовать сообща" (История первобытного общества. Эпоха первобытной родовой общины. М., 1986. С. 394, 554).

3 Понятие "мононорма" ввел видный специалист по этнографии А.И. Першиц (См.: Першиц А.И. Проблемы нормативной этнографии. В кн.: Исследование по общей этнографии. М., 1979. С. 213).

1 См.: Явич Л.С. Право и социализм. М., 1982. С. 12 - 13.

1 Обстоятельные соображения об особенностях норм первобытнообщинного строя, выраженных в табу, приведены в монографии "История первобытного общества. Общие вопросы. Проблемы антропосоциогенеза" (М., 1983. С. 312 - 316).

2 См.: История первобытного общества. Общие вопросы. Проблемы антропосоциогенеза. С. 244, 312.

3 История первобытного общества. Эпоха первобытной родовой общины. С. 546.

4 История первобытного общества. Общие вопросы. Проблемы антропосоциогенеза. С. 316.

1 История первобытного общества. Эпоха первобытной родовой общины. С. 223.

2 Там же. С. 554. Несколько раньше авторы обращают внимание на то, что первобытные обычаи "осмысливаются зачастую как предписания, исходящие от сверхъестественных существ и подкрепляемые религиозно-магическими санкциями" (С. 543).

1 Как на одно из первичных таких "прав" называется на право доступа к пище (см.: История первобытного общества. Общие вопросы. Проблемы антропосоциогенеза. С. 312).

1 См.: Першиц А.И. Проблемы нормативной этнографии. С. 213 и сл.

1 История первобытного общества. Эпоха первобытной родовой общины . С.356.

1 См.: Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. М., 1927.

1 Это положение согласуется с высказанным в литературе предположением о том, что "становление собственно права начинается с агрокалендарей в раннеземледельческих обществах" (Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. Нормативная система и эффективность общественного производства. М., 1985. С. 274). К сожалению, однако, авторы не связали это и ряд других интересных положений с общей характеристикой закономерностей социального регулирования и возникновения права. Этим, по-видимому, можно объяснить то преувеличенно большое значение, которое авторы придали позитивным обяываниям, полагая, в частности, что именно они выражают возникновение права (там же. С. 263). Здесь авторы не учли ряд уже имеющих в литературе разработок. В рассматриваемом отношении представляется более убедительной позиция Л.С. Явича, связывающего с юридическим регулированием прежде всего дозволения (см.: Явич Л.С. Право и социализм. С. 13).

1 Некоторые ученые считают, что в право (особенно в процессе формирования правовых систем) могут непосредственно внедряться субъективные права Или правоотношения, спонтанно рождаемые экономикой, другими сферами социальной жизни. Подобную точку зрения высказал, в частности, Л.С. Явич (см.: Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 76 - 82).

Эта идея в своей основе имеет конструктивные моменты, особенно в сфере частного права, где правовые реалии напрямую воспринимают естественно-правовые требования свободы личности и во многом формируются волей участников общественных отношений. Но такой подход в какой-то мере все же упрощает реальный процесс формирования права. И дело не только в том, что здесь не учитываются те сложные, многозвенные пути и этапы правообразования, но и в том, что "спонтанно рождаемое право" в конечном итоге приобретает значение юридического феномена тогда, когда освящено государственной властью, санкционировано ею, так или иначе выражено в письменных актах нормативного или индивидуального характера, что и "включает" его в право как нормативное институциональное образование.

1 См.: Кросс Руперт. Прецедент в английском праве. С. 7, 21 и са

1 . Рене Давид пишет о них как о правовых системах "философского" или "религиозного" характера. Термин "право" употребляется в этих системах только за отсутствием иного термина (см.: Давид Рене. Основные правовые системы современности. М., 1967. С. 45).

2 Особенности мусульманского права и основанных на нем национальных правовых систем освещены Л. Р. Сюкияйненом в статье "Мусульманское право как объект общей теории права" (см.: Сов. государство и право. 1979. # 1. С. 29 -- 34).

1 Общее прецедентное право национальных правовых систем англо-американской группы отличается особым характером норм, но оно не лишено свойства нормативности, как полагают некоторые авторы. Напротив, нормативность общего права благодаря принципу *stare decisis* имеет весьма высокий уровень.

1 Следует принять во внимание, что на весьма высоком уровне теоретических абстракций возможно обособление в логическом плане юридической и особенно технико-юридической сторон семей правовых систем и формулирование на этой основе некоторых укрупненных (логических) систем юридического регулирования, которые позволяют объединить наиболее типические правовые ценности. В зависимости от того, какой из элементов правовых систем, сопряженных с основными формами правообразования (законодательством установленные нормы или же юридическая, судебная практика), рассматривается в качестве основы юридического регулирования, могут быть выделены две основные укрупненные системы, существование и особенности которых уже учитывались в предшествующем изложении: нормативно-законодательная и нормативно-судебная. Первая из них представлена романо-германским правом, вторая - англосаксонским общим правом.

1 Несколько соображений по поводу закономерностей развития национальных систем и их семей в современном мире. Это развитие характеризуется сложными, многообразными, порой противоречивыми, сталкивающимися тенденциями, среди которых можно выделить ряд доминирующих.

Прежде всего должна быть отмечена тенденция, выражающая закономерности развития официально-политических отношений на современной стадии цивилизации. Это все большее фактическое признание позитивной ценности тех достижений юридической культуры, которые выражены в нормативно-законодательной системе юридического регулирования. Данная линия правового прогресса, обусловленная необходимостью нормативного решения сложных проблем социальной жизни в связи с научно-технической революцией, с всепланетным движением к свободе, с развитием товарно-рыночного хозяйства, с углублением парламентаризма, рядом других социально-экономических и политических процессов, отчетливо прослеживается во всех странах развитой демократии. В то же время утверждается ценность положений прецедентного права (уже говорилось об их развитии в едином европейском праве), да и законодательные решения практически всех стран становятся

вполне работающими юридическими реальностями лишь после того, как они "пропущены" через судебную деятельность и обогащены прецедентами.

Эти линии правового развития можно осветить и с несколько иной стороны. Многими исследователями подмечен факт сближения юридических систем различных семей. Возникли вариации правовых систем, вобравшие черты и романо-германского, и общего права: шотландское право, право Филиппин и др. И если в Англии, США и других странах общего права усилилась (и притом в немалой степени) роль закона, общих норм кодификации, то в странах континентальной Европы тенденция формулирования все более абстрактных норм породила закономерную по логике юридических систем встречную тенденцию: усиление роли судебных органов в процессе юридического регулирования, развитие их индивидуально-правовой, созидательной правосудебной деятельности. И еще более примечательным фактом является выработка в ходе правовой европейской интеграции, в частности Судом европейских сообществ, положений и конструкций, объединяющих, казалось бы, несоединимое -- качественно различные положения и конструкции континентального права и общего прецедентного права.

Чем объяснить сближение по юридическим, технико-конструктивным чертам правовых систем различных семей? Здесь, видимо, ряд причин. Главная из них заключается, думается, в том, что в современных условиях отчетливо проявилось определяющее значение для правовых систем их общецивилизационной, общекультурной основы, глобальных процессов интеграции и утверждения свободы. Возможно, здесь есть и другое, не менее важное основание. Нужно обсудить вопрос, не согласующийся с традиционным видением данной проблемы (отраженным и в этой книге): не являются ли прецеденты -- в несколько ином обличье -- характерными и для романо-германского права и, стало быть, одним из изначальных элементов права вообще? В целом же можно с уверенностью считать, что во всех правовых системах современности определяющим фактором, отражающим отмеченные общецивилизационную и общекультурную основу, единые общечеловеческие начала, права человека, является развитие всех стран в направлении современного гражданского общества, вбирающего основополагающие ценности цивилизации, среди которых важная роль

принадлежит основополагающим правовым ценностям, началам правозаконности.

1 И.А. Покровский отмечает, что юриспруденция "инстинктивно чувствует" в различие публичного и частного права ". . . глубоко принципиальное; она смутно улавливает глубокую в самом д у х е права публичного и частного . ." (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.38)

1 Здесь возникает такой вопрос: если право - явление цивилизации высокого порядка, то можно ли говорить о существовании права в прошлом, в рабовладельческом и феодальном обществах, да и в настоящем при урезанном демократическом режиме или, более того, при режимах тоталитарной власти?

Да, можно. Ибо как ни бесчеловечен и отвратителен может быть политический режим, в особенности с позиций современных представлений (обстоятельство, которое мы частенько не

принимаем в расчет), в обществе все равно есть какие-то элементы цивилизации и культуры в указанном ранее значении. Да, есть они в действующих юридических порядках, в самом нормативном способе регулирования, в процессуальных институтах и т. д. И мы уверенно можем говорить о "рабовладельческом праве", "феодальном праве", "праве фашистской Италии" и т. д. Р. Дворкин пишет: "Мы говорим, что у нацистов тоже было право, даже если это было весьма дурное право" (цит. по.: Сов. государство и право. 1989. 2. С. 102). Только следует всегда четко различать и фиксировать уровень или степень "права в праве", т. е. то, что в праве от глубинных начал цивилизации и культуры, и, с другой стороны, - то, что в нем от политики, от воли властвующих групп и личностей, диктатуры, тоталитаризма и т. д. И надо учитывать, кроме того, господствующие в ту или иную эпоху представления о морали, воспринимаемые правом, - представления, которые в силу особенностей морали (в сопоставлении с правом - об этом дальше) способны "морализовать", "нравственно облагородить" любую тираническую диктатуру.

1 Весьма показательно, что история права и история искусства на первых порах как бы сливаются. Исторические факты свидетельствуют, что в таких очагах цивилизации, как Древняя Греция и Древний Рим, судебное красноречие было одной из главных разновидностей риторики, которая, в свою очередь, являлась важнейшей областью духовной жизни - источником и фактором развития литературной речи. Цицерон в своих трактатах указывает на право и на судебную речь как на основу риторики. Устами одного из персонажей "Трактатов", утверждавшего, что ораторское искусство - в общем детская игра, он говорит: "И только в судебных прениях это поистине великая и едва ли не величайшая из всех человеческих работ" (С. 114).

1 Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 336.

1 См. - Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. Статут".1998. С.147. Автор пишет: "Думается, что юридическая реальность есть вообще некоторая особая реальность". И поясняет этот тезис на феномене, которые привлек внимание цивилистов и стал предметом довольно обстоятельных обсуждений в литературе, - объяснении реальности юридического лица (в сопоставлении с лицом физическим). При этом И. А. Покровский, продолжая свою мысль об особой юридической реальности, затрагивает даже реальность физических лиц: "самый физический человек, превращаясь в юридического субъекта прав, утрачивает в значительной мере свою реальность естественную; для понятия субъекта прав безразличен рост, цвет волос и т.д." (там же).

1 См.: Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург-1995. С.12

2 Разумеется, нужно держать в поле зрения то обстоятельство, что позитивное право, особенно на начальных фазах своего существования и в некоторых своих разновидностях, далеко не всегда выступает в одном лишь писаном виде (см.: Лейст О.Э. Три концепции права//Сов. государство и право. 1991.№ 14. С. 4). Но дело-то в том (это обстоятельство уже отмечалось в предшествующем изложении), что тогда право может быть

охарактеризовано как неразвитое, и оно, сливаясь с правосознанием и обычаями, в полной мере не проявляет свои свойств и достоинства особого социального феномена, нормативного институционального регулятора.

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 60.

1 Мамардашвили М. Кантианские вариации. - М.; "Аграф", 1997. С.147.

2 Там же. С.90.

3 Автор пишет: "Скажем, существует определенная форма судопроизводства. А если мы полагаемся просто на то, что будем воспитывать порядочных и честных судей, которые не берут взятки, - то никогда праведного и справедливого суда мы иметь не будем. Потому что пока мы будем к этому стремиться, будет действовать форма, формальный элемент. И беда, если он неразвит, если это суд, в котором нет разделения властей, который не отделен от государства в виде независимого института судей, суд, который не имеет независимой прокуратуры, где прокурор, жертва, адвокат слиты все в одном лице (а это лицо всегда наше побуждение, порыв и, как выражались русские мыслители прошлого и начала этого века, инстинкт правды). . ." (Там же. С.90-91).

4 Там же. С.90 - 91. При этом М. Мамардашвили замечает; "Это ощущение формы - не только продукт философствования, но продукт определенного рода культуры".

5 Там же. С.93.

1 Кросс Руперт. Прецедент в английском праве. Пер. с англ. М., 1985. С. 29.

2 Рикёр П. Герменевтика. Этика. Политика. М., 1995. С.7-8

1 Об этом парадоксальном социальном явлении - "неправовом праве", или в иной словесной интерпретации - "имитационном праве", "видимости права",

характеризующем сложные повороты развития права в современную эпоху, - в этой книге будет рассказано и в дальнейшем.

2 См., в частности: Нерсисянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М.,1997. С.10 и след.

1 См.: Нерсисянц В. С. Философия права. Учебник для вузов. М.,1997. С. 490.

2 Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. "Наука". 1992.С.188.

3 .Автор, продолжая приведенную в тексте мысль, пишет: "Одновременно Кант догадывается о том, что правоотношения могут получить развитие и достигнуть чистоты лишь при наличии правового порядка. Последний же поддается достаточно убедительному моральному обоснованию" (Там же). Но дело-то как раз в том, что в данном случае - поскольку речь идет о равновесности - никакого "морального обоснования" и не требуется.

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.89.

2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.106.

3 Хотелось бы обратить внимание на то, что сама постановка вопроса о "признаках" нацелена на то, чтобы дать первое и наиболее общее представление о позитивном праве. Поэтому в самом их перечне и содержательных трактовках находят отражение как объективные свойства права (общеобязательная нормативность, государственная обеспеченность), так и другие его особенности, относящиеся ко внешней форме права

(выражение норм в законах, других признаваемых государством источниках) и его действию, дозволильной природе (действие через дозволения, через субъективные права).

1 Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996. С.114.

2 Новгородцев П. И. Об общественном идеале. М.,1991. С.538.

1 Исследование конкретного правового материала, в том числе и того, который наличествовал в советском праве, свидетельствовало о том, что "предмет" регулирования, хотя и оказывает известное влияние на его содержание, всё же не представляет собой основы для юридической специфики отраслей права. Такой подход выглядел примитивным даже с точки зрения марксистских философских постулатов, если уж совсем не упрощать их (по примеру того, как это делал по рецептам "мичуринской биологии", скажем, академик Лысенко, "объяснявший" биологические особенности организмов - пеньки, овса и овсюга - данными конкретных природных условий - тоже своего рода "предметом"). Потому-то правоведы советской поры, стремящиеся к постижению юридических особенностей правового регулирования, пытались связывать их не просто с данными общественными отношениями - имущественными, административными и др. - , а с их "глубинной, социально-экономической сутью" (именно таких позиций придерживался в то время в ряде изданий автор этих строк при характеристике права, его системы, структуры).

2 Именно в таком ключе строились в то время и диссертация и другие мои работы по общей теории права и по теории гражданского права (в том числе - "Предмет советского социалистического гражданского права". Ученые труды СЮИ. Свердловск,. 1959). И хотя эти работы почти целиком были посвящены специальной юридической проблематике, теперь я вижу, что ограниченность и ущербность общего философского подхода, сориентированного на "предмет", не позволили с достаточной основательностью разобраться и с сугубо юридическими вопросами.

1 Близкими чертами (хотя, разумеется, на более низком, подчас примитивном уровне) характеризуются правовые системы древнего мира и средневековья.

Свидетельство тому - юридические памятники тех эпох в которых лишь намечаются отдельные правовые подразделения, причем не такие, как современно понимаемые отрасли, а именно предметные, тематические институты и более крупные подразделения (пожалуй, далеко не всегда оправдано использование современного понятийного аппарата и терминологии при теоретическом освещении правовых систем прошлого). В юридической литературе уже давно отмечено, что правовой материал римского права, древнего русского права и других правовых систем предшествующих эпох подчинялся своей, самобытной систематике. Так, в отношении Русской Правды в Пространной редакции обосновывается верный взгляд, что композиционной единицей¹ его является не статья, а раздел определенного содержания. И когда речь идет о системе Пространной редакции Русской Правды, то имеется в виду система не юридическая, а тематическая (см.: Орешников А. С. О композиции Пространной редакции Русской Правды // Правоведение. 1973. № 1. С. 70).

¹ Сафиуллин Д. Н. Роль нормативных предписаний в определении содержания хозяйственного договора // Роль договора в регулировании хозяйственных отношений. Пермь, 1979. С. 137.

¹ Например, Е. А. Лукашева, глубоко изучающая вопросы правосознания, выступила против резкого размежевания нормативного влияния правосознания на поведение людей и регулирующего воздействия на него юридических норм (см.: Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 95).

¹ Подчеркивая нормативность правосознания, Е. А. Лукашева пишет: "Важно наличие в сознании идеи законности, дающей общую нормативно-правовую ориентацию индивиду" (см.: Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. С. 95).

¹ См. Алексеев С.С. Теория права. М. 1995. С.205-206.

1 Такого рода сложности возрастаю многократно, когда в научном обиходе и практике традиционно понимание права нередко чуть ли не целиком сводится к формулированию его некой краткой дефиниции.

Конечно, в юриспруденции от этого никуда не уйти. Ибо именно в юридической науке, в особенности в области аналитической юриспруденции, краткое и четкое определение имеет операциональное значение: на его основе должны решаться в высшей степени важные практические вопросы, прежде всего о том, можно ли и допустимо ли с опорой на данное определение признавать поведение людей правомерным или неправомерным со всеми вытекающими из этого последствиями, нередко очень существенными.

В условиях же советского общества (обстоятельство, с которым неизменно приходится считаться при решении вопросов в обстановке современной российской науки) операциональное определение оказалось пригодным для марксистских коммунистических догм, которые во всех случаях должны быть "методологической основой" формулирование каких-либо понятий в гуманитарной сфере.

Вот и формулировались в условиях советского общества определения права - такой странной симбиоз юридического позитивизма и марксистских догм, который (с добавлением выдержек из партийных документов и выступлений партийных вождей), который стал характерной чертой всей советской юридической науки. И именно он предопределил и многие другие пороки советского правоведения, включая и то, что для него характерны односторонние идеологизированные трактовки, "упущения" и - как верно замечено Э.Ю. Соловьевым - "позорный пробел", состоящий главным образом в отсутствии "включенности" в правопонимание категорий прав человека (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. "Наука". 1992.С. 10.)

1 С рассматриваемой точки зрения представляет интерес высказанные в российской юридической литературе последнего времени соображения, в соответствии с которыми ". . . выраженные и представленные в правах равенство, всеобщность, независимость, свобода индивидов носят формальный характер"; причем - так, что "форма здесь не внешняя оболочка.

Она содержательна . . ."; и поэтому, как верно пишет В.С.Нерсисянц, "своим всеобщим масштабом и равной мерой право измеряет, "отмеряет" и оформляет свободу индивидов" (Теория права и государства. Под ред. Г.Н.Манова. М., 1995. С.288).

1.

1 Мальцев Г.В. Права личности: юридическая норма и социальная действительность. Конституция СССР и правовое положение личности. М.,1979. С.50.

1 Такой характер имеют теоретические разработки, проведенные, в частности - А.В.Мицкевичем, П.М. Рабиновичем , Б.В.Шейндлиным, Л.С.Явичем и др. Ряд разработок подобного профиля, наряду с попытками найти философски-правовой смысл в категориях марксизма, был проведен и автором этих строк, в том числе по проблемам ценности права, механизма правового регулирования, структуры права, общих дозволений и запретов.

1 Баскин Ю.Я. Очерки философии права. Сыктывкар, 1996. С.46.

2 См.: Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург, 1995. С.12.

1 См. Лукашева Е.А.. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 95.

1 Лейст 0. Э. Сущность и исторические типы права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1992. С. 4 и сл.

1 В данном месте хотелось бы обратить внимание на то, что автор этих строк уточнил свою позицию в отношении ступеней "восхождения" права. В отличие от ранее высказанных положений о таком "восхождении", когда в нем выделились четыре ступени - право сильного, кулачное право, право

власти, право гражданского общества (См.: Теория права. Изд. 2-е. Изд. БЕК. 1995. С. 126 и след.), в настоящей работе:

во-первых, кулачное право включено в более общую категорию "право сильного";

во-вторых, в "промежутке" между правом власти и правом гражданского общества выделена в качестве особой стадии - "право государства";

в-третьих, право современного гражданского общества получило сокращенное обозначение как "гуманистическое право" в том значении, о котором дальше говорится в книге.

1 См.: Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. Изд. "Наука". М.1971.С.161 и след.

1 Там же. С. 309-310.

1 В философской литературе высказано мнение, что право находится между двумя "полюсами" нормативного - нормативным как среднестатистической категорией и нормой как идеалом (см.: Холстинин Р.Н. Взаимодействие философии и права в России. Очерки русской философии ХС111 - ХХ вв. Екатеринбург, 1994. С. 134).

См.: Вопросы философии. 1992. № 6. С. 26.

2 Более того, по отношению к тем периодам развития общества, когда существуют авторитарные режимы, право - разумеется, без претензий на операциональную жесткость - без колебаний может быть охарактеризовано, как это ранее делалось с ортодоксальных марксистских позиций, как возведенная в закон воля господствующего класса, определяемая материальными условиями его жизни (при том условии, правда, что "возведение в закон" рассматривается в качестве некоторого воплощения цивилизационных начал: "воля класса" возводится все же на новую плоскость, приподнимается над сугубо классово-политическими отношениями и порядками), Естественно, нельзя забывать и то, что канонизация классового и в то же время формалистического определения права, сводимого по сути дела к одной лишь системе норм, а точнее, к праву

власти, в обстановке безраздельного господства сталинской тоталитарной идеологии явилась очевидным социальным заказом последней, хотя советские юристы немало потрудились над тем, чтобы облагородить дефиницию, сформулированную в конце 1930-х годов Вышинским и возведенную затем в ранг классической², придать ей цивилизованный вид.

1 Еще в 1917 году знаменитый русский правовед-цивилист И.А. Покровский, отмечая, что право "имеет своей общей целью регулирование междучеловеческих отношений", начинал это утверждение со слов "как известно" (И.А. Покровский. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут". 1998. С.38).

2 Отмечая важность норм, выполняющих именно регулятивные функции, Поль Рикёр справедливо отмечает: ". . . среди символических систем, опосредующих действие, есть такие, которые выполняют определенную нормативную функцию, и ее не следовало бы слишком поспешно сводить к моральным правилам" (Рикёр П. Герменевтика. Этика. Политика. М., 1995. С. 12). Автор приводит слова П. Уинча, который говорит о действии как о *rule - governed behaviour* (регулируемом нормами поведения).

3 Фихте И.Г. Соч. Т.2. С. 177.

4 Малинова И.П. Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996. С.106.

1 Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург, 1995. С.33.

2 Малинова И.П. Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996. С.110. С.106.

3 Там же. "С этой точки зрения, - говорится в книге, - такие понятия, как "правовое поле", "правовое пространство", "правовая среда", "правовая сфера" и т. д., являются своего рода метаформами, выражающими суть: общественные отношения объективируются в праве не непосредственно, а системно опосредуясь всей структурной целостностью" (Там же, С.110).

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С.105. С этой же точки зрения припомним и гипотетические рассуждения философа о возможности с использованием "механизма природы" достижения целей права даже в отношении народа, "который состоял бы из дьяволов (если только они обладают рассудком)" (Там же.С..420).

2 Там же.С.105.

3 Здесь, наряду со значением права на "регулятивном уровне" в качестве стабилизирующего и консервативного фактора, раскрывается также еще одна его характеристика, требующая внимания науки, - его роль как своего рода прогностического института.

1 По мнению И.П. Малиновой, "право несет в себе присущий всей культуре инвариант общественного опосредования субъектных отношений" (Малинова И.П. Философия правотворчества. Екатеринбург. 1996. С.106). См. также разработки Ю.Г.Ершова, полагающего, что право выступает "прежде всего как система воспроизводства общих условий существования общества, его устойчивости и упорядоченности" (Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург. 1995. С.33).

2 Мамардашвили М. Кантианские вариации. - М.; "Аграф", 1997. С.286.

1 Горькие факты здесь уже есть. Стоило только в конце 1991 г. появиться публикациям, в которых после десятилетий категорических запретов обосновывалась необходимость восстановления теории частного права (видимо, с какими-то возвышенными акцентами на этот счет), как некоторые специалисты в области публичного права, вычленяемого - кстати сказать именно в связи с упомянутой теорией - усмотрели во всем этом "недооценку" публично-правовой сферы правового регулирования.

1 Будь лицом: ценности гражданского общества. Т.1 Томск. 1993. С.188.

2 Как подчеркивал Б.А. Кистяковский, "только догматическая юриспруденция создает полноту разработки понятий, точность и устойчивость их" (Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общая теория права. М., 1916. С.40)

1 Между тем, "заиклинность" привычных в юридической науке представлений на праве как регуляторе, да притом в его "механической интерпретации", уводит мысль от выводов гуманитарного (и даже - эстетического) порядка, которые, казалось бы, самом собой вытекают из положений о праве как регуляторе, в частности, - средстве воспроизводства социального строя. М. Мамардашвили говорит: "То, что само себя воспроизводит так, что я внутри этого феномена согласован со всеми остальными, то есть я не могу подумать иначе, как думаю, я сразу узнаю себя в качестве такового, и, во вторых, в этом узнавании у меня есть сознание согласованности со всеми другими живыми существами - это есть одновременно высшее благо или, если угодно, конечная цель мироздания. Это же является и красотой если в слово "красота" в вкладывать античный смысл. Красота - наглядно зримая явленность истины; истина, которая наглядно явлена материальным расположением, есть прекрасное. Все три термина - истина, добро, красота - являются свойствами того, что след за Кантом я называю самоподдержанием разума. . . Одновременно к этому применим термин "гармония" - эти образования излучают гармонию, звучат гармониями" (Мамардашвили М. Кантианские вариации. - М.; "Аграф", 1997. С. 294-295).

1 На это обращено внимание в науке, в литературе - и прошлого времени (Ш. Монтескье) и нынешнего. По мнению К. Штерна, например, даже современное демократическое государство гарантирует и защищает права людей и одновременно является силой, олицетворяющей "противостояние именно этого государства основным правам" (Государственное право Германии. Т.2. М. 1994. С.185.).

2 Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995. С. 14.

3 Там же. С.15-16. Автор замечает: "Моральные заповеди - это категорические, или безусловные, императивы, прямо выражающие значение нормы или имплицитно имеющие к ним отношение" (С. 16).

4 По мнению В.А.Туманова, "право во всех его проявлениях - как нормативная система, движение общественных отношений, правосудие - должно быть пронизано нравственностью. Внутренняя моральность права - одно из важнейших условий его эффективности"(Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе. // Государство и право.1993. № 3. С. 68).

5 К сожалению, подобный взгляд - не только удел обыденных ходячих представлений: его порой высказывали и высказывают крупные мыслители. Его в контексте негативного отношения к легализму придерживался Н.А. Бердяев. Он писал, например: "Вера в конституцию - жалкая вера... Вера должна быть направлена на предметы более достойные. Делать себе кумира из правового государства недостойно" (Бердяев Н. Философия неравенства. М., 1990. С. 109).

6 Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург, 1995. С.30.

7 Фихте И.Г. Соч. Т.2. С.165.

8 Соловьев В.С. Соч. Т. 1. М., 1988. С.450.

9 См. Соловьев В.С. Собр. соч. Т. VII. С. 382, 509-522.

10 При характеристике этого "права" В.Соловьев обращает внимание на то, "чтобы всякий человек имел не только обеспеченные средства к существованию . . . и достаточный физический отдых, но и чтобы он мог также пользоваться досугом для своего духовного совершенства" (Там же. С. 355) - положения, невольно вызывающие ассоциации с конституционными записями - и это, как мы увидим, вполне объяснимо - сталинского времени.

11 См. Чичерин Б.Н. Вопросы политики. М., 1905. С. 114.

12 Франц А. Б. Мораль и власть. // Философские науки.1992. № 3. С. 11.

13 Впрочем, знаменательно, что еще до развития аксиологии и соответствующих философских представлений русские правоведы в дореволюционное время обосновывали "социальную ценность" права (см, в частности, И.А. Покровский. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут". 1998. С.37 и след.).

14 См. - С.С. Алексеев. Социальная ценность права в советском обществе. Юрид лит. 196

15 ' См.: Белых В. С. Сущность права: в поисках новых теорий или "консерватизм" старого мышления // Российский юридический журнал. 1993. # 2. С. 53.

16 См.: Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 17, 83, 84 и сл.

17 См.: Калмыков Ю. Х., Баранов Н. А. Правовые средства обеспечения имущественных потребностей граждан. - В кн.: Гражданское право в сфере обслуживания. Свердловск, 1984. С. 49 - 51.

18 См.: Пугинский Б. И. Указ. соч. С. 89 - 92.

19 Правовые средства как никакие иные правовые явления представляют такую категорию, которая призваны раскрыть социальную силу права. Ведь определенные правовые формы потому и обособляются в устойчивые институционные образования, потому и используются субъектами, что обладают социальной силой. В них, следовательно, заложены такие возможности, которые позволяют справиться с трудностями, преодолеть препятствия, обеспечить решение "того, во имя чего" потребовалось позитивное право - решение назревшей жизненной ситуации. Выраженная в правовых средствах социальная сила и характеризует их как существенные ценности.

В то ж время важно обратить внимание на то, что в юридическом инструментарии заложена не вообще социальная сила, а правовая сила,

реализующая своего рода юридическую энергию, - все то, что выражает ценность права. Правовые средства - не просто инструменты решения жизненных ситуаций, тех или иных социальных задач, существующие наряду с другими. Социально-политический смысл постановки проблемы о правовых средствах заключается в том, что они являются не только социальной необходимостью, своего рода объективной закономерностью, но и оптимальным, адекватным условиям цивилизации способом решения задач, стоящих перед обществом, способом, который выражает социальную ценность права как регулятора общественных отношений.

Что значит использовать правовые средства в практической жизни? Это значит так применять юридический инструментарий к решению жизненных ситуаций, экономических и иных социальных задач, чтобы был достигнут эффект, реализующий социальную ценность, силу права, его миссию быть стабилизирующим фактором, обеспечивающим, в частности: а) определенность, надежность и устойчивость складывающихся отношений; б) корреляцию регулирования субъективными правами; в) строгую регламентацию и в то же время гарантированность, защищенность субъективных прав; г) комплекс способов, гарантирующих реальное, фактическое исполнение юридических обязанностей; д) необходимую процедуру для осуществления юридических действий, процессуальные формы и механизмы, нацеленные на реализацию субъективных прав и достижение истины в конфликтных ситуациях.

Этим не исчерпывается правовой эффект юридического инструментария. Он виден и в других проявлениях силы права, о которых уже говорилось. Здесь важен сам факт: надлежащее использование правовых средств означает фактическое проведение в жизнь собственной ценности права, использование его богатого потенциала.

20 Одно из таких направлений - это исследование взаимодействия правовых средств с социальной деятельностью. Здесь важно обратить внимание на то, что перспектива последующего использования заложена в самом бытии, в существе, в предназначении юридического инструментария: правовые средства потому и для того складываются, чтобы при надлежащем их использовании был достигнут нужный социальный эффект.

Следовательно, они с самого начала рассчитаны на приведение их в действие теми или иными субъектами. Другими словами, хотя правовые средства есть явления субстанциональные, в них, в самом их бытии присутствует момент, выражающий перспективу использования, - возможности того, что известные субъекты "возьмут их в руки" и добьются с их помощью нужного, ожидаемого результата. С рассматриваемой точки зрения вопросы использования правовых средств являются решающей частью юридической практики и в то же время важным и перспективным направлением развития юридической науки.

В то же время нужно видеть, что возможность использования правовых средств субъектами вовсе не означает, что правовые формы являются "средствами" этих субъектов. Например, возможность использования государством известного набора сложившихся правовых форм не есть утверждение этикетического подхода к праву, при котором место и функции последнего в жизни общества сводятся к тому, что оно выступает лишь как орудие государства. Акценты в трехчленной связке "субъект - правовые средства - социальные задачи" должны быть смещены к третьей части приведенной формулы. Сложившиеся правовые формы являются средствами, инструментами не с точки зрения субъектов, а главным образом с точки зрения решаемых с их помощью социальных задач. Они, следовательно, инструменты оптимального решения социальных задач, с которыми и находятся в органической связи.

Такого рода органической связи нет между правовыми средствами и субъектами. И дело не только в том, что одни и те же правовые средства могут быть использованы различными субъектами, но и главным образом в том, что они развернуты к субъектам лишь своими потенциальными возможностями. Эти возможности субъектами общественных отношений могут быть использованы или не использованы, использованы полно или неполно, эффективно или неэффективно и т. д.

21 На значение позитивного обязывания, дозволения и запрещения для характеристики методов правового регулирования в свое время независимо друг от друга обратили внимание В. Ф. Яковлев и В. Д. Сорокин (см.: Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных

отношений. Свердловск, 1972; Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. М., 1972).

Однако, в отличие от В.Ф. Яковлева, В. Д. Сорокин не связывал конструируемые им методы со структурой права, с юридическим своеобразием ее главных подразделений - отраслей. Такая позиция, получившая развитие в другой книге автора - "Метод правового регулирования (теоретические проблемы)" (М., 1976), характеризуется недооценкой "субстанциональности" позитивных обязываний, запретов, дозволений, их значения в правовой действительности. Справедливые соображения по атому поводу высказаны Л. С. Явичем (см.: Явич Л. С. Общая теория права. С. 130) и С. Н. Братусем (см.: Система советского законодательства / Под ред. И. С. Самошенко. М., 1980. С. 46 - 47).

22 По приведенным ранее соображениям вряд ли можно согласиться с утверждением А. Б. Венгерова и Н. С. Барабашевой о том, что возникновение права характеризуется появлением новых позитивно-обязывающих норм, обусловленных организацией земледелия, скотоводства, ремесла (см.: Венгеров А. Б., Барабашева Н. С. Нормативная система и эффективность общественного производства. С. 263). Они более точны, когда в отношении социально-нормативных регуляторов первичных государств утверждают, что для них характерно "взаимодействие двух правовых подсистем - позитивных обязываний и разрешений-запретов" (Там же. С. 276).

23 Юридические запреты в современных условиях - это необходимое, важное юридическое средство обеспечения организованности общественных отношений, охраны прав и законных интересов граждан, общественных объединений, всего общества, создания барьера для нежелательного, социально вредного поведения. Во многих случаях запрещения представляют собой переведенные на юридический язык и оснащенные юридической санкцией моральные запреты (таковы, как правило, юридические запреты в области личных взаимоотношений граждан, неприкосновенности личности, за нарушение которых установлена уголовная и административная ответственность). Вместе с тем есть немало юридических запретов, непосредственно выражающих организационную деятельность государства в

сферах государственного управления, охраны окружающей среды и ряде других, которые так или иначе обосновываются в нормах морали, но не являются их сколько-нибудь близким текстуальным воспроизведением. Есть и такие запреты, которые вводятся в ткань права без необходимых оснований, в силу доминирования административных начал в управлении, бюрократических извращений, тоталитарной власти, что, в частности, и придало советскому праву запретительно-ограничительные черты.

24 При этом, однако, не следует смешивать формулировки "нормативное запрещение" и "отсутствие дозволения": вторая может означать только юридическую непредусмотренность (что, как будет показано дальше, зависит от уровня напряженности, интенсивности в той или иной зоне правового регулирования).

25 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 371.

26 Там же.

27 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 371.. -
Заверяю, что не допущу преувеличений, если замечу, что соображения Канта об "исключениях" и об "условиях" в отношении общих запретов носят с точки зрения юридической теории поистине фантастический характер. Мне, автору этих строк, занимавшемуся в течение нескольких лет подробным, с использованием данных современной науки и практики, исследованием общих дозволений и запретов ("Общие дозволения и общие запреты в советском праве". Юрид. лит. М., 1989), представляются совершенно поразительными приведенные соображения Канта в отношении проблемы, которая в то двухсотлетней давности время даже не была поставлена юридической теорией. Соображения, которые, могу добавить, существенно расширяют, казалось бы, подробные представления по этой сложной проблеме. Только, пожалуй, тем обстоятельством, что взгляды Канта по вопросам права опираются на основательное знание юридической конкретики, а главное носят глубокий, истинно философский характер и намного опередили время, можно объяснить такое основательное проникновение мысли философа в тонкости современной юридической

теории, причем по материалам, добытых и обобщенных юридической наукой в ее позитивистском понимании..

28 Правоприменительная деятельность - это организационное выражение применения права, представляющее собой систему разнородных правоприменительных действий основного и вспомогательного характера, выраженных в правоприменительных актах.

Уместно отметить, что при теоретическом осмыслении правоприменительных актов следует учитывать смысловые различия, которые Существуют между понятиями "решение юридического дела", "индивидуальное государственно-властное предписание" и "акт применения". Если первое из указанных понятий охватывает завершающее правоприменительное действие, второе указывает на результат правоприменения, то третье выражает результат решения юридического дела, рассматриваемый в единстве с его внешней, документальной формой, т. е. является актом-документом.

Достойно особого внимания то, что соотношение между понятиями "решение юридического дела", "индивидуальное государственно-властное предписание", "акт применения" в принципе такое же, как и соотношение между понятиями "правотворческое решение", "юридическая норма" и нормативный юридический акт".

Характер зависимости, "сцепления" между правотворческим решением, юридической нормой, нормативным актом, с одной стороны, и между решением юридического дела, индивидуальным государственно-властным велением и актом применения - с другой, является практически одинаковым. Не свидетельствует ли это о том, что и тот и другой ряд правовых явлений подчинен некоторые общим закономерностям, словом, единой логике права? Положительный ответ на этот вопрос, думается, связан не только с тем, что в обоих случаях (и только в этих случаях) перед нами выражение активной государственной деятельности в сфере правового регулирования, направленной, в частности, на правовое (в одном случае - нормативное, а в другом - индивидуальное) регулирование общественных отношений, но и с тем, что такого рода деятельность объективируемой в праве как институциональном образовании со всей присущей ему спецификой.

29 Однако и здесь, как и в иных отраслях, отраслевые методы не могут быть сведены к простейшим приемам. Представляя собой сложное, многогранное правовое явление, каждый отраслевой метод выражает особый юридический режим регулирования и состоит в специфическом комплексе приемов и средств регулирования, который существует только в конкретном нормативном материале и тесно связан с соответствующей группой общественных отношений - предметом правового регулирования.

30 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.107.

31 См.: Исаков В. Б. Правовые режимы и их совершенствование.-- В сб.: XXЧ11 съезд КПСС и развитие теории права. Свердловск, 1982. С, 34 --39.

32 Думается, представляет интерес трактовка правовых режимов со специально-юридической стороны.

Правовой режим -- глубокое, содержательное правовое явление, связывающее воедино целостный комплекс правовых средств в соответствии со способами правового регулирования, его типами. Бережно относясь к понятию, выражающему это явление, не допуская его размывания, мы можем говорить, правда, в несколько ином ракурсе, о режимах технико-юридического порядка, построенных на некоторых своеобразных юридических приемах. Речь идет о том, что может быть названо режимом исключения. Этот технико-юридический режим, обладающий своего рода сквозным значением (т. е. действующий во многих других правовых явлениях), образует неотъемлемую часть и общедозволительного порядка, и разрешительного порядка. Именно он обеспечивает высокий уровень нормативности и вместе с тем возможность учета своеобразных жизненных ситуаций. Его компонентами являются, во-первых, общее правило ("все") и, во-вторых, исключения из него, чаще всего перечень исключений, который в законодательстве нередко формулируется в качестве исчерпывающего.

Изучение технико-юридической стороны содержания права свидетельствует, что режим исключения имеет, быть может, более широкое значение, не ограничивающееся двумя типами правового регулирования, рассматриваемыми в настоящей главе. В ряде случаев законодатель, включив

в нормативный акт широкое нормативное обобщение, затем делает из него изъятия. Эти изъятия тоже могут носить характер нормативных обобщений, и потому из них в свою очередь могут быть сделаны изъятия, т. е. "исключения из исключений". Собственно говоря, из таких технико-юридических приемов, как свидетельствует история права, и выросли два главных типа регулирования.

Технико-юридический прием исключения потому, надо полагать, можно рассматривать в качестве режима, что он, как и всякий правовой режим, создает известный климат, настрой в регулировании. Он и вводится законодателем как изъятие из общего порядка. А значит, исключения не могут предполагаться, они всегда должны быть точно указаны в нормативных актах. Об этом говорят многочисленные данные судебной и иной юридической практики: нередко ошибки при решении юридических дел допускаются потому, что не учитываются не только особенности типов правового регулирования, но и в связи с этим своеобразие режима исключений.

Помимо иных моментов режимом исключений и в то же время технико-юридическим приемом, играющим, по всей видимости, более важную и юридически самостоятельную роль, чем это принято считать, является категория "исчерпывающий перечень", о чем (как и режиме исключения) уже упоминалось. Думается, эта категория имеет большую теоретическую и практическую значимость. Путем установления исчерпывающего перечня оказывается возможным достигнуть весьма большой степени точности в регулировании общественных отношений, очертить строгие рамки (в частности, ввести в такие рамки властные функции государственных органов, должностных лиц), исключить неопределенность в регулировании.

33 Л. Б. Алексеевой на материале уголовно-процессуального права уже давно установлена такая зависимость: процессуальные операции во многих "случаях - предмет регулирования отдельных норм, процессуальные действия - их совокупностей, деятельность - всей системы процессуальных норм (см.: Алексеева Л. Б. Теоретические вопросы системы уголовно-процессуального права. М., 1975. С. 5).

34 См.: Кудрявцев В. Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Сов. государство и право. 1980.Ия 2. С. 14.

35 Рассмотренные ранее типы правового регулирования (общедозволительный и разрешительный) могут быть интерпретированы с теоретической стороны в качестве особых разновидностей дозволительной и обязывающей моделей. Так своеобразие общедозволительного типа заключается в том, что лицо имеет не просто субъективное право, а общее право (вспомним в качестве примера, право иметь в собственности имущество и свободно распоряжаться им), когда носитель права не связан строгими рамками в своих возможностях - ему в принципе дозволено "все" по его свободному усмотрению. Хотя и тут возможности лица, понятно, не беспредельны, и тут в соответствии со спецификой права имеются известные границы, характеризующие условия обладания правом и определенный круг исключений, изъятий. . Таким образом, сообразно этому типу правового регулирования первый элемент рассматриваемой модели построения правового материала в свою очередь имеет двучленную структуру - он состоит из общего права + конкретные запреты, являющиеся исключениями, изъятиями из общего права.

В качестве особой разновидности обязывающей модели, синхронно в зеркальном соотношении перекликающаяся с общедозволительным регулированием, может быть охарактеризован разрешительный тип. В понимании этого типа регулирования и в решении вопросов практического порядка важно сосредоточить внимание не столько на его исходном пункте (тем более, что общие запреты сами по себе не могут быть основанием юридической ответственности), сколько на исключениях, изъятиях из "общего", - на тех правах, которые предоставляются лицам в разрешительном порядке. Ибо это тоже субъективные права - но изначально всегда строго определенные по содержанию и объектам, а вследствие этого отличающиеся существенными юридическими чертами, теоретически и в практическом отношении немаловажными.

36 В литературе высказано следующее справедливое мнение: "Можно предположить, что интенсивность правового воздействия и правового

регулирующего является производной от массы интересов, получивших свое правовое опосредствование, и отражает ее рост и обогащение структуры интересов" (Шайкеков Н. А. Правовое обеспечение интересов личности. С. 87).

37 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 60

38 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 60. Автор пишет на с. 61: ". . . всякая норма права предстает нашему сознанию не только с точки зрения ее "данности", но и с точки зрения ее "должности"; мы не только стремимся ее познать как она есть, но в то же время оценить, как она должна быть".

Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования

ОГЛАВЛЕНИЕ

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Глава первая. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1. Философия права как наука 472
2. Иммануил Кант и Иосиф Алексеевич Покровский. 485

Глава вторая. ПЕРВООСНОВА - ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО

1. Естественное право: основные характеристики. 491
2. Глубинные основы естественного права (постановка проблемы) . . 505

Глава третья. ДВА ПОЛЮСА

1. Гуманистическое право: идеи, ценности, реальности 524
2. Коммунистическая философия права 602

3. Исторический итог. Противоборство 621

Глава четвертая. ПРАВО - БЫТИЕ РАЗУМА

1. Идея чистого права 667

2. Категории чистого права 686

3. Чистое право и вопросы практики юриспруденции 706

Глава пятая. ПРАВО ЧЕЛОВЕКА

1. Права человека - противоречивая тревожная судьба. 713

2. Проблемы прав человека 721

3. Право человека: общая характеристика 739

4. Право человека - дозволительное право 746

5. От прав человека к праву человека 765

Глава шестая. ПРАВО В ЖИЗНИ И В СУДЬБЕ ЛЮДЕЙ

1. Право как цель 772

2. Оценки 784

2. "Социальное государство", идея солидаризма и право. 793

3. Борьба за право 810

ПРИМЕЧАНИЯ

Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. - М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА * М. 1998. - 000 с.

В этой книге рассматриваются правовые проблемы на всех основных уровнях теоретического осмысления правовой действительности - и на уровне "азбуки права", и на уровне теории права, и на уровне философии права.

Автор предпринял попытку, отправляясь от исходных элементарных данных

правоведения, провести через всю книгу, на всех ступенях теоретического анализа единые идеи, характеризующие первичные "частицы" и конструктивное построение права, а на этой основе место и роль права в жизни людей.

В соответствии с авторским замыслом книга содержит три части, в которых последовательно, по "ступеням" получают развитие идеи о догме права, его логике, его смысле и историческом назначении. . Каждая из трех частей может быть использована и самостоятельно в качестве научного материала или пособия по "азбуке права" (часть первая), теории права (часть вторая), философии права (часть третья).

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических и неюридических вузов, - всех, кто стремится получить основательные знания о праве, о всем комплексе правовых проблем теоретического характера.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Глава первая. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА КАК НАУКА

1.Вершина юридических знаний

Философия права - это одна из областей общетеоретических правовых знаний. Но она не является частью или простым продолжением теории права - ни первичных обобщенных данных юридической догматики, ни данных правовой теории, осмысливающей логику права (хотя всецело опирается на эти данные, особенно по логике права, активно использует их в философских разработках)..

Философия права - это новая, наиболее высокая с т у п е н ь осмысления права, в известном смысле вершина обобщенных юридических знаний. Затрагивая проблемы историко-логического порядка², историю формирования и развития понятий о права отражающих реальные общественные отношения³, надо не упускать из поля зрения тот

качественной новый поворот в самом подходе к праву, который характерен для этой, философской, области научных знаний о праве.

Этот качественно поворот в подходе к праву заключается в том, что философия права представляет собой науку о праве в жизни людей, в человеческом бытии. Она предстает как научная дисциплина, которая призвана дать мировоззренческое объяснение права, его смысла и предназначения для людей, каждого человека, обосновать его под углом зрения сути человеческого бытия, существующей в нем системы ценностей. Именно тогда, с точки зрения общефилософской, удастся, как отмечает А.И. Покровский, показать "биение живого общечеловеческого духа, ввести их (правовые проблемы - С.А.) в круг идейных интересов всякого мыслящего гражданина"¹.

Таким образом, решающее значение в философии права имеет ее "мировоззренческий стержень" - мировоззренческое понимание права (по Гегелю - "мыслящая себя идея права", "разумность права"), постижение смысла права, выраженных в нем ценностей. И поэтому по итоговым своим выводам философия права, нацеленна на постижение самого сокровенного в праве, а отсюда освещать коренные проблемы жизни общества - место права в развитии и судьбе общества, пути его развития, его влияние на будущее, перспективы человечества.

2. Два уровня

Отмечая некоторые обобщенные характеристики философии права, нужно вместе с тем исходить также из того, что данная научная дисциплина может строиться в двух науковедческих плоскостях и соответственно выступать в одном из двух качеств:

- в качестве исконно-философской дисциплины, рассматривающей право под углом зрения определенной универсальной философской системы или системы историко-философских разработок;
- в качестве интегрированной, философско-правовой области знаний, когда на основе определенной суммы философских идей осуществляется научная проработка правового материала.

Первый из указанных уровней философии права вполне закономерен. Право - какое бы значение этой категории ни придавать - представляет собой социальное (или - природно-социальное) явление, и любая философская система, претендующая на универсальность, а также историко-философские разработки неизбежно включают в поле своего осмысления также и это явление социальной жизни.

Именно здесь возможно формирование специальной философской науки, привлекающей правовой материал, но остающейся в рамках данной системы философских знаний, строго на "почве философии".

Наиболее ярким, выразительным примером осмысления права в контексте универсальной философской системы является философия права Гегеля.

И вот здесь, во взглядах на право Гегеля, есть пункт, на котором - с учетом последующего материала - хотелось бы сразу остановить внимание.

При философском истолковании права Гегель, хотя и по ряду позиций продолжил и углубил идеи о природно-естественной основе этого феномена, всё же в основном сосредоточил мысль на его характеристике с точки зрения сути своего миропонимания - логики абсолютного духа¹. И с этой стороны - как мне представляется - выделив философию права как фундаментальную часть всей своей философской системы, оттенил в ней то, что роднит философию с правом - идею обоснованности действительности, в обществе - обоснованности процессов, поведения и поступков.

Вот почему, кстати сказать, в гегелевской философии права (она так и названа великим философом "философией права") столь много уделено место и внимания не непосредственно юридическим явлениям, а широкому спектру категорий - нравственности, моральности, состоянию и развитию духа - всему тому, что позволяет определять обоснованность процессов, действий, поступков, а в более широком плане - обоснованность всего сущего.

По парадоксальным, причудливым зигзагам развития человеческого духа такое, воистину философское понимание "права", по всем данным, стало предпосылкой для марксистов, материалистических последователей гегелевской диалектики, о чем с ударением говорили и Маркс, и Ленин (да еще с нацеленностью на "изменение мира"), и отсюда - к формированию

такого супернадчеловеческого понимания рассматриваемой категории, которое характеризует коммунистическую революционную идеологию.

В т о р о й, интегрированный, философско-правовой уровень научных знаний о праве выражен в формировании и развитии особой, самодостаточной научной дисциплины, охватывающей как философию (по своим основам), так и правоведение (по своему основному содержанию).

В настоящей работе философия права строится в соответствии с этим ("вторым") уровнем, когда она представляет собой интегрированную область знаний и по основному своему содержанию относится к области юридических наук..

И это вполне понятно. Коль скоро основное содержание философии права как интегрированной области знаний образует правовой материал, то значит в этой плоскости научные разработки входят в состав правоведения.

А это, помимо всего иного, означает, что основой и отправным пунктом осмысления права в рамках интегрированной философско-правовой науки является не действительность в целом, не "все бытие"(как это характерно при рассмотрении права в пределах универсальной философской системы), а действительность в тех пределах, в которых существует право, т. е. с о ц и а л ь н а я действительность, ч е л о в е ч е с к о е бытие. Обратим внимание - человеческое бытие, бытие живущих и действующих в сообществе разумных существ, способных постигать и творить мир, творить и постигать право.

Вещие слова в этом отношении сказаны Гегелем. По его справедливому утверждению, "в праве человек должен найти свой разум . . . и постигнуть мысли, лежащие в основе права"¹ .

При этом важно и то, что характеристика права, производимая на базе философских положений как исходной основы, не покидает "почву права" и является характеристикой, выводимой непосредственно из правового материала, из его сути и логики. По меткому выражению Ю.Г.Ершова, в данной плоскости науку "мало интересуют умозрительные конструкции, оторванные от реальных правовых процессов и явлений. В этом смысле философия права как бы "вырастает" на фундаменте всего юридического знания" ¹.

3. Предпосылки

Право (выступающее в виде законов, правосудия, т.е. позитивное право) - жесткий по ряду черт "силовой" нормативно-ценностный регулятор поведения людей, тесно связанный с силовым воздействием на людей, с властью. И право - так же, как и власть - изначально нуждается в поддержке "со стороны", в духовной поддержке, в своего рода освящении - в придании известной святости, обоснованности, оправданности силового воздействия в сознании всех людей.

Правда, сама постановка вопроса о какой-то "философии" или о каком-то ее подобии в отношении первичных форм био-социальной регуляции первобытного общества - мононорм является просто неуместной. И не только ввиду низкого, примитивного уровня разумной, интеллектуальной деятельности в первобытном обществе, но и в силу того, что неизбежные для социальной регуляции того времени духовные средства их освящения (в виде мифов, первобытной морали и первобытной религии) на начальных исторических фазах не были дифференцированы от самих мононорм-обычаев, включались непосредственно в их содержание. Обычаи тех исторических эпох потому и имели характер мононорм, что они интегрировали в неразличимое единство, в это целостное "моно", все возможные потенциальные средства регуляции и их духовного освящения.

И это касается не только мононорм. Как свидетельствует история права, и позднее юридические нормы на первых фазах своего формирования повсеместно выступали в единении с религиозными и этическими нормативными положениями², нередко переkreщиваясь к тому же с категориями мифологии³.

Есть два исторических обстоятельства, которые подготовили предпосылки для возникновения духовно-интеллектуальных форм освящения права и, следовательно, - формирования (при наступлении всего комплекса необходимых условий) особой науки - философии права.

П е р в о е - это дифференциация единых мононорм-обычаев при переходе общества от первобытного состояния к цивилизации, их расщепление, выделение наряду с юридическими нормами (правом), также - морали, корпоративных норм, собственно норм-обычаев.

Особо существенным в рассматриваемом отношении оказалось выделение в духовной жизни общества морали, ставшей основой особой отрасли знаний - этики. Мораль (этика) со своей стороны вошла в идеологизированном и частично мифическом виде в состав религии. Именно здесь наметились первые подходы к мировоззренческому освящению права, утверждению в жизни общества своего рода некоего "общего знаменателя" в таком освящении. "Общего знаменателя" в виде этического (религиозно-этического) обоснования действующего права.

В т о р о е обстоятельство, подготовившее формирование философии права, - это развитие духовно-интеллектуальной жизни общества, все большее утверждение во всех проявлениях жизнедеятельности людей силы разума, особенно в тех его проявлениях, когда он не замутнен и не искажен импульсами и химерами подсознания, темных инстинктов и страстей. Сверкнув как вековое озарение в античности, сила разума в полной мере раскрылась в возрожденческой культуре и особенно - в эпоху Просвещения.

И вот первичными (так сказать, предфилософскими, или начально-философскими), стихийно-духовными формами освящения права, придания ему высокозначимого статуса, ореола стали:

этическое (религиозно-этическое) обоснования действующих законоположений и юридической практики;

обоснование законов, правосудия через особую категорию - естественное право.

Первая из указанных духовных форм (этическая) выступила в качестве вполне органичной для обоснования права формы, особенно в условиях начальных традиционных, застойных цивилизаций (когда долгие века и тысячелетия господствовали цивилизации традиционного типа, где доминируют власть и ритуальная идеология). Именно в этике с того времени и до наших дней находит достаточное основание и поддержку характерная для права во всех его разновидностях категория справедливости - соразмерности, меры, а также сама возможность принуждения людей к соблюдению каких-то единых правил, норм.

Этическое обоснование права по ряду исходных сторон имеет общечеловеческое значение. Оно в том или ином виде характерно для всех

исторических эпох и стран, в принципе для всех мировоззренческих и идеологических систем.

На заре существования человечества и в не меньшей степени - в теократических, иных религиозных обществах (средневековья и нынешнего времени) этическая интерпретация права нашла свое воплощение в религиозных представлениях, придавших такой интерпретации значение веры, святости, непогрешимости, порой - непререкаемой догмы. Ряд юридических систем традиционных восточных обществ, в том числе - мусульманского права, традиционно-индусского, китайского права, в значительной мере вообще слились с религиозно-этическими верованиями, с господствующими религиозно-философскими представлениями, да и в целом оказались неотделимыми (и внешне слабо отдифференцированными) от институтов духовной жизни данной традиционной цивилизации.

Религиозно-этическое обоснование действующих законов, правосудных учреждений и их решений совпало, как это нередко бывает в Истории, с потребностями власти, господствующих политических сил. Такое обоснование с этих позиций выразилось в определенной идеологии и имело в основном апологетический характер: оно безупречно, без какой-либо аргументации оправдывало и даже возвеличивало любое угодное власти (и церкви) законодательное, административное или судебное решение; или же, давало безусловное основание его блокирования или корректировки, уточнения, отмены во имя верности догме. И с этой точки зрения инквизиционный процесс, средневековые юридические порядки, вся юридическая практика и действительность той поры представляют собой соединенный продукт и политических реалий соответствующих традиционных цивилизаций, и религиозно-этических верований тогдашних эпох (к тому же, как мы увидим, с привлечением в условиях средневековья духовного потенциал естественного права).

Универсальное, хотя в действительности и ограниченное, значение для права общих этических (религиозно-этических) начал привело к тому, что постепенно утвердилось и со временем стало общезначимым, очевидным, мнение о приоритете этики над правом, в частности, о том, что право представляет собой всего-навсего некий "минимум морали".

Здесь же - тоже негативная сторона отмеченного процесса, касающаяся научного осмысления права. Это - то обстоятельство, что придание святости действующим юридическим установлениям перекрывает возможность их критической проработки, а отсюда (как показывают исторические данные) - саму возможность становления даже такой, казалось бы идеологически нейтральной, сферы научных знаний, как аналитическая юриспруденция, юридический позитивизм. Впрочем присоединение к религиозным постулатам в условиях средневековья духовного потенциала естественного права - и это весьма примечательно - резко возвысило критическую направленность юридических знаний и - что не менее существенно - дало толчок к возрождению интеллектуального богатства римского частного права, его развития в разработках глоссаторов и постглоссаторов.

И еще - такой существенный момент. Отмечая в этике и в религии значение некоторого "общего знаменателя" для понимания и объяснения права, нужно принимать во внимание, что этические, в том числе религиозно-этические верования, обосновывающие юридические установления и порядки теократических и иных религиозных обществ, стали предпосылкой для идеологии права - того направления духовно-интеллектуального объяснения права, когда оно "выводится" из определенной мировоззренческой системы и связывается с политико-властными реалиями сегодняшнего дня. К этому нужно добавить, что такого рода духовно-интеллектуальные формы так и оставались в пределах этики и религии, не образовывали особых, самостоятельных ветвей знаний, особых наук.

Вторая первичная форма духовного освящения права, ставшая на все последующие времена начальным звеном основательного и конструктивного его понимания, или во всяком случае - подходов к такому пониманию, - это объяснение действующих законов и правосудия через категорию естественного права.

Здесь перед нами - общее, фундаментальное направление философского понимания права, с которого во второй главе этой части книги и начнется освещение философско-правовых проблем.

Таким образом, еще на начальных фазах духовно-интеллектуального постижения права можно отчетливо различить два общих, если угодно, - два генеральных направления, которые, порой перекрещиваясь и совпадая,

представляют всё же разноплоскостные и в этом отношении полярные ориентации в понимании и обосновании права.

Именно данные, относящиеся к первичным формам духовно-интеллектуального освящения права, позволяют уточнить особенности научного рассмотрения права, нередко обозначаемых одним понятием - "философия права", а на деле, при известной общности, во многом представляющих различные направления научной и прикладной мысли, - философию и идеологию.

4. Философия и идеология права

Сначала - несколько соображений общего порядка.

Философия (поскольку на деле реализуется ее предназначение), как и всякая наука, призвана строиться безотносительно и независимо от политики, практических целей, тех интересов, во имя которых могут быть использованы философские положения.

От философского подхода к явлениям действительности нужно отличать подход, характерный для идеологии. Последняя, используя данные философии и других отраслей знаний, в том числе политического профиля, связывает свое содержание с определенной группой заданных интересов и идей, которые начинают жить по своей (этической, религиозно-этической, этнической, классовой, групповой или даже индивидуально-личностной) логике. Отсюда - в идеологии всегда есть моменты абсолютизации, возвеличивания идей, их ориентации на обслуживание определенных практических, политических, идейных задач - то, что в марксистском обществоведении с гордостью именовалось "партийностью", служением классам, социальным группам, нациям, неким возвышенным идеалам.

В то же время нужно видеть, что идеология занимает свое существенное место в духовно-интеллектуальной жизни, в ее соотношении с практикой, с политикой. Вне определенного идеологического подхода мировоззренческие взгляды не могут получить достаточного общественного признания, и тем более - должной практической реализации. Так что в практической жизни наука и идеология тесно переплетены, взаимопроникают. Это и объясняет то обстоятельство, что философия, иные отрасли знаний в определенных своих

сторонах и проявлениях выступают также и в качестве идеологии (и это требует того, чтобы в любой науке достаточно точно и строго те или иные положения выделялись и оценивались в качестве "идеологических").

Различие и вместе с тем переплетение, взаимопроникновение философских и идеологических начал, характерные для всякой гуманитарной науки, в сферах знаний, относящихся к праву, имеют существенные особенности.

Право - институт практики, острых жизненных проблем. Оно так тесно сопряжено с практической жизнью людей, их жизненными интересами, самими основами экономического, политического, духовного господства в обществе, и что особенно существенно - с политической, государственной властью, что проникновение идеологических начал в философские (а также - социологические, общетеоретические) разработки правовых проблем может быть отмечено на всех ступенях развития правоведения, осуществляемых в ее рамках и на ее материале философских исследований.

Можно, пожалуй, без преувеличения констатировать, что правоведение в ее общетеоретических подразделениях - общей теории права, социологии, логики права, а также философских разработках - оказалось одной из наиболее идеологизированных областей знаний.

Наиболее близко примыкают к идеологии те варианты философии права, которые замыкаются разработками, не выходящими за рамки данной универсальной философской системы (например, гегелевской, марксистской).

По всем данным, исторические корни идеологии права следует видеть в этических (религиозно-этических) объяснениях права, а также в таких направлениях философско-правовой мысли - как это характерно для гегелевской или марксистской философии, - когда соответствующие разработки "выводятся" из данной философской системы.

Философия же права, которая ищет опору в едином потоке философской мысли - а именно такое направление исследования, как будет показано несколько дальше, и взята за основу в настоящей работе - , опирается главным образом на другой стержневой "общий знаменатель" духовно-интеллектуального объяснения права - на естественно-правовые воззрения.

5. Некоторые общие положения о механизме формирования и развития философии права.

Формирование и развитие философии права как особой самостоятельной научной дисциплины не есть продукт неких умозрительных логических операций за письменным столом по соединению фрагментов философии и правоведения. Это - обусловленное самой логикой жизни и рассматриваемых областей знаний интеграция философских идей и данных правоведения.

При этом необходимо сразу же отграничить философию права от обычного использования на юридическом материале философских категорий, терминологии и даже целых философских систем. Такое использование - например, "приложение" к праву, к его отдельным фрагментам (субъективным правам, законности, правовой культуре, толкованию права и т.д.) категорий диалектики, феноменологии, экзистенциализма, герменевтики, аксиологии, теории систем - означает в оптимальном варианте обогащение гносеологического, познавательного инструментария при теоретической проработке тех или иных правовых проблем. Это может дать в юриспруденции известный познавательный эффект, привести к существенному приращению правовых знаний. Особенно - тогда, когда к правовому материалу прилагаются не общефилософские, тем более - идеологизированные абстрактные категории, а данные передовых философских наук. Такой эффект наступает, например, при характеристике роли права с учетом выводов аксиологии, при включении в толкование права данных современной герменевтики. По материалам предшествующего изложения в этой книге автор рассчитывает на получение указанного эффекта при рассмотрении права с точки зрения теории систем и, в особенности, - логики.

Впрочем нужно, с сожалением, заметить, что использование данных философии может привести и к спекулятивному догматическому философствованию по правовой проблематике, да к тому же - с идеологической нагрузкой, а то и к другому отрицательному результату - всего лишь к "философско-терминологическому переодеванию" давно известных понятий, результатов исследований, фактов. Справедливо замечено в литературе - со ссылкой на Б. Спинозу: - что "само по себе

применение философских терминов к праву новых смыслов не рождает, оно их только поверхностно множит"1.

В советском обществе именно последняя из указанных тенденций стала определяющей при конструировании "марксистско-ленинской философии права". Рассуждения о "свободе воли в праве", о "случайном и необходимом" в правоотношениях, о "формах" права (сопровождаясь порой предложениями заменить сложившиеся юридические термины философскими, например, "источник права" термином "форма права") представлялись в виде философии права - своего рода последнего слова в юриспруденции.

Вместе с тем надо заметить, что и творческое результативное использование философских положений в правовом материале само по себе если и приводит к формированию особой области общетеоретических знаний, то таковой является не философия права, а общетеоретические разработки более высокого уровня. Происходит в данном случае, как мы видели, обогащение теории права - той обобщающей теоретической правовой науки, исходную фактическую основу которой образуют "выведенные за скобки" общие и повторяющиеся данные конкретных юридических дисциплин, а на более высоком научном уровне - логика права (и быть может, в перспективе другие общетеоретические разработки "философского" уровня - такие, как юридическая герменевтика, психология права).

Когда же, при наличии каких условий использование философских идей дает наиболее значимый науковедческий эффект - формирование и развитие философии права как особой научной дисциплины, призванной раскрыть с мировоззренческих позиций смысл и предназначение права в жизни людей?

Исходный момент здесь таков. Поскольку право - область практической жизни людей, философско-правовые разработки лишь тогда обретают необходимую содержательность и теоретическую весомость, когда они применительно к позитивному праву в целом органически увязываются с непосредственно "живым" правовым материалом, становятся прямым результатом его творческого осмысления. Философские основы в рассматриваемой дисциплине должны получать продолжение и в итоге образовать материал целостной науки на основе данных, непосредственно вытекающих из существующей правовой культуры, самой развивающейся

правовой материи - законодательства, общественно-политической и правовой практики его применения.

Стало быть, философия права - не только идеи, но и реальная правовая жизнь, через которую (жизнь права) философско-правовые идеи не просто уточняются, корректируются, а формируются.

Известно, например, что замечательный философ Фихте дал настолько точную, изящно-философскую разработку категории прав человека и - что особо существенно - их особенностей как категорий естественного права¹., что казалось бы, они уже в то время, на пороге XVIII-XIX веков, должны были бы образовать основополагающую часть философии права как особой, высокозначимой науки.

Однако прошло почти полтора столетия, прежде чем в условиях развивающейся либеральной цивилизации сама реальная, "живая" действительность и соответствующий ей правовой материал в 1950-1960 годах обусловили резкое возвышение гуманистического права на основе фундаментальных прав человека (характеристика которых чуть ли не пункт в пункт совпадает с давними философскими разработками Фихте).

Только тогда, когда "пришло время" и накоплен достаточный правовой материал, наступает необходимый науковедческий эффект - происходит формирование и развитие философии права.

И здесь нужно разобрать еще один пункт, принципиально важный для рассмотрения последующих вопросов, - о характере философских знаний, используемых в области права, и о тех центральных идеях (неотделимых от двух замечательных мыслителей - И. Канта и И. А. Покровского), которые определяют саму постановку проблем философии права в этой книге.

2. ИММАНУИЛ КАНТ И ИОСИФ АЛЕКСЕЕВИЧ ПОКРОВСКИЙ

1. "Потоки" и моменты истины в развитие философско-правовой мысли

Формирование и развитие философии права, выражающей состыковку философии и правоведения, происходит в тесном единении со всей

философией и правоведением, с историей философской и правоведческой мысли в целом.

Как справедливо отмечено в современной философской литературе, предметом философии права " . . . является методологический универсализм правовой науки, рефлексия ее духовных оснований, полный контекст которых не может быть прерогативой какой-то избранной философской системы"1. .

История духовной, интеллектуальной жизни общества, особенно в Новейшей Истории (начиная с возрожденческой культуры, особенно - эпохи Просвещения), свидетельствует, что шаг за шагом мыслители, освобождаясь от обаяния мифологии, императивов и иллюзий идеологии, отвоевывали крупницы, а то и целые обширные блоки знаний на пути постижения права как мирозданческого явления, его природы и особенностей, его смысла с точки зрения основ человеческого бытия.

И этот факт в высшей степени знаменателен! Значит, - если верны только что высказанные положения - вполне допустимо рассматривать развитие философской мысли по вопросам права (поскольку они не искажены, не деформированы идеологией) как единый поток становления и развертывания философских знаний. И значит, существует нечто основательное, таящееся в самих недрах человеческого общества, основах бытия человека, что императивно заставляет человеческую мысль склоняться, неотвратимо двигаться в русле этого единого потока. И, наконец, это значит, что именно в таком потоке, его тенденциях и итогах кроется Истина в философском постижении права.

Философски высокозначимые положения в этом едином потоке не всегда сформулированы в качестве отвлеченно-философских, как это характерно для суждений мыслителей эпохи Просвещения. Они по большей части не выделены в обособленные сочинения (у Канта, например, они, в отличие от гегелевской "Философии права", рассыпаны в нескольких сочинениях).

Но как бы то ни было, именно из целого ряда философских положений, а порой из крупниц разнопрофильных взглядов, которые и надлежит с необходимой корректностью вычленять в науке, образуется исходная основа философских взглядов в правоведении, на базе которых формируется из данных правоведения, правового материала, его реальной жизни

философско-юридическая наука, которая призвана занять достойное место в системе гуманитарных наук.

При этом хотелось бы еще раз сказать о том, что философия права как самостоятельная, самодостаточная отрасль знаний представляет собой науку интегрированную - такую, в которой в единый узел стягиваются и ее философская основа, т.е. философский потенциал, восходящий из только что указанного единого потока философских знаний, и ее "правоведческое содержание" - данные и достижения правовых знаний, достижения юриспруденции. И с этой точки зрения важно обратить внимание на то, что и юридические знания, начав свое развитие с той же точки исторического отсчета, что философия, со своей стороны также представляют собой единый, углубляющийся и нарастающий поток специальной юридической мысли - и на уровне юридической догматики, и на уровне логики права.

Та что перед нами оказывается два потока развития познавательного человеческого духа, которые начиная с эпохи Просвещения "вошли в контакт" стали сближаться, интегрируясь в единую целостную науку - философию права.

Вместе с тем единые потоки мыслей и идей, философских и правоведческих, не только могут осложниться "сбросами" в сторону, "в пучину", в разрушительные или тупиковые ответвления и не только в них есть "тихие места", застойные заболоченные трясины, но, напротив, в ряде мест они взрываются бурной стремниной, прорывами в постижении истины и дотоле неведомые тайны.

И еще более важно, что порой происходит своего рода озарение, счастливые для человеческого духа, разума мгновенья, когда в области рассматриваемых в этой книге знаний встречаются размышления и идеи крупных мыслителей из обоих "потоков" - и из философии и из правоведения.

Таковыми озарением в философском постижении права, ключевыми звеньями в раскрытии его смысла и предназначения стали, на мой взгляд, идеи двух мыслителей последних двух столетий - Иммануила Канта и Иосифа Алексеевича Покровского.

2. Такие разные мыслители и такие близкие, единые по духу, идеям!

То обстоятельство, что два "имени", имеющие отношение к философии и праву, поставлены не только в одну строку, но рядом, притом - только они одни! -, наверняка покажется читателю неожиданным и странным, выдающим сугубо личные авторские пристрастия.

Что ж, личностный, момент здесь присутствует. И быть может, скажем так, очень личностный (автор этих строк - ученик правоведов-цивилистов, которые в свою очередь были если не сотрудниками, то также учениками и последователями И. А. Покровского при его жизни). Но главное здесь - основания принципиально научного порядка, впрочем также отражающие, не скрою, особенности авторских взглядов на правовую материю, правовые ценности. И в это связи должен заметить, что сделанный в этой книге выбор "имен" и сопряженное с ними видение философско-правовой проблематики не претендует ни на исключительность, ни на то, чтобы хотя бы в малейшей степени умалять значимость иных научных подходов, опирающихся на идеи других мыслителей, быть может, также отражающих состыковку взглядов, идущих навстречу друг другу "от философии" и одновременно "от правоведения".

Но вернемся к Канту и И.А. Покровскому.

Да, Кант и И. А. Покровский, мыслители и люди очень разные. Далекие по времени эпохи, Кант - конец XVIII, И.А. Покровский - начало XX века. Дистанция - полтора столетия. Несоизмерим общественный статус. Один, Кант (1724 - 1804), великий философ, основатель немецкой классической философии, уже при жизни признанные гением философской мысли - заслуженное признание, сохранившееся до сей поры. Другой, И. А. Покровский (1868 - 1920), чуть ли не рядовой зав. кафедрой, профессор-правовед, до сей поры не очень-то известный в мире, специалист по одной из отраслей юридических знаний - цивилистике, даже сейчас в нынешнее российское время, когда на щит поднимаются все заметные дореволюционные юристы, далеко не всегда упоминаемый нашими коллегами гуманитариями, да и нами, современными специалистами по правоведению¹.

В тоже время Кант и И.А. Покровский в чем-то необыкновенно важном очень близкие, на мой взгляд, наиболее близкие (во всяком случае по философско-правовой проблематике) мыслители. И даже - люди. Скромная

профессорская жизнь в университетах, фанатичный творческий труд, без претензий на посты, чины, близость к властным персонам. И, увы, тяжкий уход из жизни - у одного в мученической болезни, угасания интеллектуальных сил, у другого в житейской мученической жизни в пору военного коммунизма, - у порога дома с вязанкой дров за плечами.

Наконец, роковая схожесть по судьбе творческих свершений по философии права: именно по вопросам права гигантская кантоведческая литература до сих пор не отдала должного великому немецкому философу. А имя И. А. Покровского, опубликовавшего свой главный труд в июне 1917 г., за несколько месяцев до октябрьского большевистского переворота (ужас которого по сути дела и предрекала книга профессора-цивилиста), было растоптано большевиками, предано забвению.

Между тем возьму на себя ответственность сказать, что нет ни одного философа ближайших двух столетий и нет ни одного юриста нынешнего века, которые бы - как Кант и И.А. Покровский - каждый со своих творческих позиций - разработали бы столь глубокие фундаментальные философско-правовые идеи для понимания смысла и назначения права в жизни людей в современную эпоху - эпоху, будем верить, утверждения либеральных цивилизаций, свободы, благополучия и солидарности людей¹

Не потому ли это произошло, что оба мыслителя, жившие в далекое друг от друга время, оказались в переломные годы: один (Кант) в годы Великой французской революции, открывшей эпоху либеральных цивилизаций, другой (И.А.Покровский) в годы, когда капитализм, не облагороженный началами гуманизма и права, попал в полосу углубляющегося кризиса, стал все более и более заходить в тупик. И не потому ли - дополнительно замечу - их идеи столь общественно значимы, что Кант и И. А. Покровский хорошо, досконально знали право, его конкретику, данные и достижения юридической культуры. И потому своим творчеством подтвердили определяющую черту философии права как особой самодостаточной интегрированной области знаний - к одним и тем же ценностям и идеалам шли оба мыслителя. Только один "сверху" - с высот философской мысли, другой - "с низу" из самой толщи юридической материи, живого юридического бытия. А итоговые выводы - в сущности одни и те же.

3. Центральный пункт

И. А. Покровский не кантианец в строгом значении этого слова (а если и "кантианец", то, - как и все практические юристы - стихийный, ибо взгляды Канта очень близки к живой материи права). Творчество Канта и И. А. Покровского не подпадают под формулы: в отношении одного - "учитель" и "основатель", другого - "последователь" и "продолжатель". Здесь другое. Оба мыслителя - еще раз скажу: при всей разновременности их творчества и несоизмеримости их признанного научного статуса - мыслители одного духа, интеллектуального и нравственного настроения, творческого ключа, исповедующие одни и те же общечеловеческие гуманитарные святыни¹.

Отсюда - единство взглядов Канта и И. А. Покровского на ряд принципиальных философских проблем по вопросам права (таких, как понимание позитивного права как жесткой реальности, признание высокой значимости "закона", его единства с правом). И главное - у того и другого мыслителя есть центральный пункт в идеях, которые красной нитью проходят через их воззрение на право. Это - правовая оценка личности, отдельного человека, его достоинства и высокого статуса.

У Иммануила Канта такой подход стал основой его грандиозной идеи о праве человека как объективном праве (об этом - речь впереди). У Иосифа же Алексеевича Покровского это же самый пункт в научных воззрениях получил развитие традиционные и в то время положения о правах человека, когда дает о себе знать потребность "в праве на самоценность личности", "в праве на ее индивидуальность"². Важность этой идеи, до сей поры совершенно недооцененной в науке и юридико-политической практике (как и то обстоятельство, что ее Покровский, на мой взгляд, наиболее последовательный и строгий среди всех своих знаменитых коллег сторонник истинно либеральных взглядов в современном их понимании), подкрепляется тем, что "право на индивидуальность" по И. А. Покровскому органически - и это опять-таки в духе Канта - сопряжена со "свободой внутреннего нравственного бытия человеческой личности"¹.

Скажу большее - именно И.А. Покровский, как никто другой из правоведов, разработал научные положения по правовой проблематике, которые дают развернутый ответ на вопрос об основаниях с юридической стороны той самой высокой в истории юридической мысли оценке права, когда Кант

говорит о нем как "цели общества" и "самого святого, что есть у Бога на земле".

И еще один штрих в творчестве И. А. Покровского, имеющий, быть может, значимость - увы, не понятого - наперед сказанного предупреждения нашим нынешним радикальным реформаторам, возмечтавших одним прыжком оказаться в "настоящем передовом капитализме" (стыдливо именуемого "рынком" и оказавшимся на деле капитализмом нагло-разбойничьего, криминального типа). Это - необходимость единства на основе права действительной свободы человека и настоящей человеческой солидарности. Идея подлинной человеческой солидарности ("солидарности" не по Л.Дюги, отрицавшего субъективные права вообще, а - настоящей, истинно человеческой, солидарности по И. А. Покровскому) также так и осталась не оцененной в науке. Хотя - надо заметить - практически после Великой депрессии, поставившей капитализм на грань тотальной катастрофы, и после второй мировой войны, предотвратившей истребление человечества тоталитарными режимами, именно она, идея действительной человеческой солидарности, вместе с идеей верховенства права воистину в кантовском его понимании практически и восторжествовала в передовых, ныне процветающих демократических странах Запада.

Глава вторая. ПЕРВООСНОВА - ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО

1. ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО: ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ

1. О широком понятии права и понятии "естественное право"

Исторические предпосылки, предшествующие формированию философии права как самостоятельной науки, свидетельствуют: философское осмысление правовой реальности началось с разграничения права на естественное и позитивное (положительное), - с того, что само это разграничение сориентировало на поиск основ права в естественной жизни людей, в "человеческой" сути их бытия.

Еще во времена античности, в древнегреческой мифологии, такое направление научной мысли нашло отражение в представлениях о

взаимоотношениях и деяниях Зевса, Фемиды, их дочерей - Дике, Эвномии, в которых древнегреческая мысль видела два начала - право по природе и право по человеческому установлению¹. И оно, это направление научной мысли, прошло через все последующие эпохи и века (кроме, пожалуй, регионов и времени господства идеологии коммунистического права, да то - в деформированном и идеологизированном виде оно в какой-то мере наличествовало и там). Как свидетельствует И.А.Покровский, "Идея естественного права тянется непрерывно через всю историю умственного развития Западной Европы" и "особенную глубину и интенсивность естественно-правовое настроение . . . приобрело ХVII и ХVIII веках, в эпоху, которой и дается по преимуществу название эпохи естественного права"².

Эти данные весьма многозначительны. И с последовательно науковедческих позиций есть основания полагать, что переход от "социологии" к мирозданческому пониманию права и, стало быть, действительно философское осмысление правовой действительности начинается именно тогда, когда мысль исследователя от очевидных фактов социальной жизни (сам факт бытия права как реальности, воля государства, обычаи и нравственность, классовая борьба и др.) обращается к глубинам естественной жизни людей - к естественному праву, праву по природе

А ключевой вопрос здесь вообще-то довольно прост. Это: почему все же "право по природе" с самого начала и поныне обозначается именно словом право? При ответе на такого рода вопрос оказывается, что по всем данным такое обозначение сопряжено с тем глубоким и единым для всех случаев смыслом, который скрыт в этом многозначном слове.

Известно, что слово "право" используется в нескольких смысловых значениях, подчас довольно отдаленных друг от друга плоскостях ("право" как закон, моральное право, божественное право, обычное право, право как правомочие и т.д.). И казалось бы - если поставить задачу свести эти терминологические обозначения с разноплоскостными содержанием в некую единую формулу, то результат такого сведения, как и в ряде других, казалось бы, подобных случаев, когда "выводится за скобки" нечто общее, присущее ряду качественно различных явлений, окажется весьма банальным, бедным, малосодержательным понятием.

Но такого рода отрицательный эффект случается далеко не всегда. Во всяком случае, не в той сфере, о которой сейчас идет речь.

В области права происходит эффект совершенно обратного свойства. Несмотря на разнообразие, отдаленность областей жизни, где используется слово "право", то общее, что характерно для данного слова, выявляет, надо полагать, нечто глубинное, существенно важное, сокровенное для права - то, что таится в самой его сути.

Это глубинное, сокровенное (весьма близкое к глубинному, сокровенному философии в целом) заключается вот в чем. Право при самом широком его понимании состоит в том, что оно д а е т признаваемую в данном обществе, его практической жизни о б о с н о в а н н о с т ь, о п р а в д а н н о с т ь определенного поведения людей, свободы (возможности) такого поведения. Причем - обоснованность, оправданность, которые - надо это выделить - так или иначе признаны в обществе, в его практической жизни. Или иначе: о праве (в самом широком значении этого слова) можно говорить там, где для определенного поведения и поступков, их возможности реально существует, утвердилось и осуществляется в жизненной практике достаточное основание¹.

Такое глубокое содержание, скрытое в слове "право", схвачено самой надежной и основательной копилкой человеческой мудрости - принятым словоупотреблением (в том числе и рассмотренным ранее строго юридическим значением слова "право"), причем - и это в высшей степени знаменательно - с самых древнейших времен до нынешнего времени, во всех языках мира.

В последующем будет предпринята попытка показать, что именно такое широкое понимание права позволяет не только охватить весь спектр явлений действительности, охватываемых термином "право", но и увидеть исходные основы развития философско-правовой мысли - ее двух главных полярных по сути направлений: и того, которое выражает основную и оптимистическую линию развития цивилизации, и - увы - также и того направления, которое стало выражением негативного, тупикового пути развития человечества.

Главное же это - то, что именно такое широкое понимание слова "право" со времен античности, во все последующие времена и есть причина того, что не только юридическое обоснование (в виде закона), но и другое достаточное

обоснование поведения людей, и прежде всего естественное обоснование - обоснование "по природе", стало именоваться словом "право"¹. И, следовательно, выходит, что именно естественное право изначально стало своего рода выражением и носителем только что отмеченного глубокого, философски значительного смысла, который выражает достаточную обоснованность людского поведения, поступков.

2. Естественное право - исходное звено философии права

Итак, выделение права по природе - естественного права, существующего наряду с юридически действующим правом ("позитивным", "положительным"), дало толчок к такому направлению мысли и творческого поиска, которое сориентировано не на "выведение" права из неких заданных ценностей - этических, религиозно-этических, и даже некой мировоззренческой системы, а на нахождение его основ, корней в самой "природе", реальной жизни людей. Вполне обоснованно поэтому естественно-правовая ориентация мысли и научного поиска стала в философии, за исключением позитивистских разработок, своего рода "общим местом".

При такой оценке естественного права нужно учитывать, что эта категория в тех сторонах и характеристиках, в которых она, начиная с античности, обрисована в науке, - явление многоплановое, и к тому же получающее различную научную интерпретацию¹.

И вот здесь, при всем многообразии взглядов по рассматриваемому вопросу, необходимо с должной четкостью различать естественное право как: а) категорию методологического порядка и б) реальный факт социальной действительности. Впрочем, указанное разграничение носит в какой-то мере условный характер, так как методологическое значение естественного права основано на его действительной роли как реального феномена в жизни общества.

Рассмотрение естественного права как методологической категории имеет для философского освещения правовых проблем принципиально важное значение. Оно привносит в науку именно то, что призвана дать методология, т. е. наряду со специально-научными методами познания (математическими,

социологическими и иными) прежде всего - общий подход к явлениям правовой действительности.

Философское видение правовых явлений - это и есть их рассмотрение под углом зрения естественного права.

Что же дает, на что ориентирует мысль такой, естественно-правовой подход к явлениям правовой действительности? Основное, что характеризует достоинства подхода к правовым явлениям с позиций естественного права, заключается в том, что таким путем оказывается возможным выйти из замкнутого круга одних лишь сугубо юридических явлений и непосредственно с ними связанных (еще с "эпохи мононорм") феноменов - этики, религии, и увидеть основы, точнее, быть может, - предосновы права.² Причем - такие основы или предосновы, которые действительно имеют для законов, правосудия, всех юридических явлений определяющее, базисное значение.

Ведь человек, все люди, сообщества людей живут в природных, социальных и иных сложившихся и потому "естественных" условиях своего бытия, которые являются для них твердыми, естественно-императивными и которые с этой, естественной, стороны объясняют, обосновывают, оправдывают их поведение, поступки и, следовательно, могут быть обозначены словом "право" в указанном ранее широком значении, т.е. в значении признаваемой в данном обществе, его практической жизни обоснованности, оправданности свободы (возможности) определенного поведения людей.

Весьма знаменательно, что даже с позиций современной этологии - науки о поведении ("нравах" и "обычаях") животных - одно из основных достижений цивилизации - демократия "родится из естественного права (естественного права! - так прямо и говорят специалисты из области естественных наук)"¹ - выражает и требования разума, и императивы врожденных инстинктивных программ поведения - " - желание быть свободным, потребность иметь собственность"² .

Таким образом, суть идеи естественного права заключается в том, что наряду с правом, созданным людьми и выраженным в законах ("позитивным правом"), существует естественное право - сумма требований, по своей исходной основе непосредственно, без какого-либо людского участия рожденных самой натуральной жизнью общества, "природой", "естеством"

человеческого бытия, объективными условиями жизнедеятельности, естественным ходом вещей. К числу таких требований относятся, например, право на эквивалент в хозяйственных делах, право первенства, право старшинства, право народов на определение своей судьбы, и так далее.

Именно здесь, в идее естественного права, и находит выражение жесткая (и с этой точки зрения - вполне природная, естественная) зависимость права от внешних факторов, от всего того, что образует человеческое бытие, в том числе - и от "экономического базиса", как считал Маркс и ныне считают его приверженцы, и - от разумных начал нашей жизни, с которыми, как мы увидим, связана сама суть человеческого бытия - свобода людей.

Как это нередко случается в духовно-интеллектуальной жизни общества, положения, продиктованные упомянутыми естественными требованиями, а значит - здравым смыслом и наукой, такие, как положения о естественном праве, во многих случаях попадают в орбиту идеологии, этико-религиозных верований, претендующих на универсальность философских систем.

Это и случилось - как свидетельствует история духовно-интеллектуальной жизни людей - и с положениями об естественном праве. Они получали подчас сугубо этико-религиозную трактовку³, особую интерпретацию с точки зрения той или иной философской системы. В них некоторым мыслителям виделись проявления религиозных, божественных начал или же абсолютного духа, принципов идеальной жизни (что при такой трактовке, возможно, и предопределяет отрицательное отношение к идее естественного права некоторых авторов¹). Или - такие же особенности, которые характерны для позитивного права, т. е. построение в виде некоей, наподобие юридической, "системы норм", будто бы параллельной системе норм позитивного права (и якобы превосходящей последнюю по своей силе в жизненной практике). И в этом отношении прав Ю. Хабермас, который стремится избежать того, чтобы "приходилось укоренять права людей в некоем фиктивном естественном состоянии"².

Вот почему значение естественно-правового подхода как метода раскрылось, пожалуй, лишь после того, как соответствующая идея отделилась от религиозных представлений - процесс, который в какой-то мере наметился в античности, "проскочил" в виде некоторых фрагментов при освещении многомерности права во взглядах Ф. Аквинского, его сторонников и

последователей, но в полной мере раскрылся в воззрениях на естественное право Гоббса и Спинозы³.

Именно тогда оказалось возможным увидеть действительное "базисное" значение естественного права при характеристике и понимании явлений правовой действительности, позитивного права. Подход - тем более значимый, что он позволял освещать и оценивать правовые явления не с точки зрения умозрительных конструкций, идеологических постулатов, одних лишь неземных фантомов, а через однопорядковую категорию - право, да притом - такую, которая прямо обусловлена жизнью, реальными жизненными процессами.

И такой подход в истории философии, философско-правовой мысли сыграл на деле, реально выдающуюся роль: именно он в эпоху Просвещения "открыл" основное направление философского осмысления права - гуманистическое направление, позволил раскрыть глубокую предоснову права в самой сущности человеческого бытия. Ныне же становится все более ясным, что действенность естественного права как методологического принципа со всей очевидностью раскрывается и "от противного", - тем, что без широкой, естественно-правовой трактовки права коммунистическая доктрина и коммунистический строй так и не были поняты как исконно-антиправовые, бесчеловечные, враждебные свободе и прогрессу.

Теория естественного права стала по сути дела первой в истории философско-политической мысли предельно простой, сквозной, прошедшей через века и эпохи идеей, направленной на то, чтобы просто-напросто сообразно здравому смыслу и требованиям науки связать право с естественными началами жизни людей, с естественной средой, с человеческим бытием.

Именно поэтому естественно-правовые взгляды стали не только своего рода "общим местом" и само собой разумеющимся исходным пунктом в действительно основательных, глубоких философских трактовках права, но и одним из наиболее значительных завоеваний гуманитарной мысли в истории человечества, свершением и своего рода "открытием" человеческого духа.

Есть и другие стороны методологического значения естественного права. Естественно-правовой подход связывает характеристику юридических проблем с основными человеческими ценностями - свободой, правом на

жизнь, с независимым статусом человека и др. В тоже время он ориентирует на естественную и, значит, живую, развивающуюся действительность. В том числе - и с точки зрения требований и норм, связанных со взаимоотношениями с природой. Как показал Г.В. Мальцев в отношении прав человека, обращенным к природе, природной среде, требуется "переосмысление на базе новейших естественнонаучных и общественных знаний идеи естественного права и естественной справедливости . . ., указывающих на меру и нормы, с которыми должен считаться человек, стремясь установить сбалансированные отношения между обществом и природой"¹. Во втором параграфе этой главы будет затронута и эта сторона естественно-правового подхода к праву.

Естественно-правовой подход при рассмотрении вопросов права имеет существенное методологическое значение еще и потому, что требования естественного права имеют свойства, близкие к свойствам явлений природного, естественного порядка. А именно - безусловная непреложность, категоричность, неподвластность конкретным ситуациям, в том числе - произволу, усмотрению отдельных лиц, неотвратимость спонтанного наступления отрицательных последствий при игнорировании естественно-правовых требований.

В реальном человеческом бытии некоторые элементарные требования жизнедеятельности (такие, как императивы эквивалентности при обмене, "старшинства", "первенства", "очередности"), действительно, довольно прочно утвердились в виде непреложных, безусловных.

Отсюда - и последствия, имеющие существенное значение для позитивного права, для понимания его особенностей, необходимых качеств в его развитии. Проникновение естественно-правовых требований в содержание позитивного права должно рассматриваться в качестве такого процесса, который призван придать действующему правопорядку необходимую твердость, непререкаемость и, следовательно, - обеспечивать при помощи правопорядка большую определенность и строгость в людских взаимоотношениях, в поведение людей, причем такую определенность и строгость, которые обусловлены "природой".

Более того, с опорой на положения, разработанные Шеллингом в идеале, отвечающем потребностям гражданского общества, правопорядок должен

стать "явным и неизменным" - таким - обратим внимание на последующие слова - , как и "законы природы"¹. Именно такая характеристика правопорядка, который должен образовать "вторую природу", - характеристика, основанная на естественно-правовом подходе к юридическим явлениям, является важнейшей методологической предпосылкой для выработки основополагающей категории современного права - правозаконности.

3. Естественное право как идеи разума

Достаточно точное и строгое понимание философской сути права может быть достигнуто в том случае, когда оно рассматривается не только под углом зрения естественно-правового подхода как методологического принципа, но и в прямом сопоставлении с естественным правом как реальным фактом социальной действительности, т.е с онтологической его характеристикой.

Решающее значение при характеристике естественного права как факта социальной действительности является мысль Канта о том, что в конечном итоге оно представляет собой идеи разума (и вместе с тем "образца для нас").

Вместе с тем исходный пункт при такой ("итоговой") характеристике естественного права - другой, во многом, так сказать, материалистический, "природный" в самом непосредственном значении. Ведь непосредственно природная, естественная жизнь лишь в глубоких своих слоях (об это разговор - дальше) может проявиться как некое "право", понятно, в самом широком значении этого слова.

Реально же, в реальных практических отношениях из непосредственно природной, естественной жизни могут вытекать только определенные требования. Да и то, надо заметить, - они выступают в таком виде лишь при соприкосновении с духовной жизнью (сознанием) людей. Именно при таком соприкосновении определенные стороны и проявления естественных, природных реалий в фактических практических отношениях - в силу своей непреложности, природной категоричности, возможности наступления неблагоприятных последствий при отступлении от них - обнаруживают себя

и воспринимаются людьми как требования. А затем на их основе складываются известные идеалы, которые в свою очередь становятся - по выражению Канта - прообразами определенных правил, норм (и являются таковыми до "полного определения своих копий"1).

Но и это еще не все, что характеризует многоступенчатый механизм становления и содержание естественного права. Сами по себе требования, вытекающие из естественной среды, - это еще не правовые требования и идеалы. Для того, чтобы приобрести правовой характер, они должны преломиться через правосознание, прежде всего - понимание права в широком значении этого слова, его культурные коды (его понятийный аппарат и лексику). Только тогда вытекающие из естественной среды требования приобретают облик правовых требований, и складывающиеся в соответствии с ними прообразы правил - характер прообразов юридических норм. Такого рода правовые требования и образуют непосредственное содержание естественного права.

И именно здесь решающую (сводную, интегрирующую) роль играет разум, который переводит объективные требования жизни в правовые требования, правовые идеалы и прообразы нормы. Именно они в итоговом своем значении и выступают в качестве идей разума, а отсюда и образца для нас, для нашей практической жизни, в том числе (и прежде всего) для позитивного права - внешнего регулятора поведения людей.

Естественное право, следовательно, - это и есть обусловленные природной и социально-естественной средой требования и идеалы, которые преломившись при помощи разума через правосознание, его культурные коды, приобретают характер идей разума, а отсюда - правовой облик и в соответствии с этим выступают в виде правовых требований и прообразов (или в ином словесном эквиваленте - первообразов) юридических норм - норм позитивного права.

Наиболее полно, ярко и выразительно значение естественного права как идей разума проявилось в эпоху Просвещения и в последующее время, когда началось и реально происходило становление гуманистического права, утверждение в реальной жизни таких "идей разума", как принципы народовластия, неотъемлемых прав человека.

4. Естественное право в соотношении с позитивным правом

Теперь следующий вопрос: о значении естественного права, о его силе, месте и роли в жизни людей.

Уже ранее обращалось внимание на то, что само по себе естественное право не может (не должно по самой своей сути) выполнять функции, присущие позитивному праву, - выступать в качестве регулятора поведения людей - непосредственного критерия юридической правомерности или неправомерности этого поведения. Иначе, скажу еще раз, ни о какой законности, верховенстве права в обществе не может быть и речи.

И это вовсе не умаляет роли естественного права в социальном регулировании. Непосредственно выражая требования и идеалы, основанные на природных, естественных условиях жизнедеятельности людей, оно в виде идей разума выступает в качестве известного базисного основания позитивного права, его своего рода предосновы (что, как мы видели, обуславливает методологическое значение естественного права).

Здесь мы встречаемся с такой особенностью позитивного права, к которой хотелось бы привлечь внимание. Являясь как мы видели областью долженствования [2.6.4.], оно несет в себе как бы долженствование второго порядка, вытекающее из требований естественного права. И потому право "интересует человеческую мысль" не только с точки зрения "непосредственной задачи". Право "есть не только явление из "мира сущего", оно в то же время и некоторое стремление в "мир должного".¹ и отсюда ". . . всякая норма права предстает нашему сознанию не только с точки зрения ее "д а н н о с т и", но и с точки зрения ее " д о л ж н о с т и"; мы не только стремимся ее познать как она есть, но в то же время оценить, как она должна быть"².

В этом отношении естественное право в настоящее время выполняет особо значимую миссию. Естественное право, сохранившее свою первичность, изначальность, образует тот слой социальной жизни, лежащий в основе системы социальной регуляции, и в первую очередь - позитивного права, который аккумулирует, благодаря силе разума сводит в некоторые нормативные начала (пусть и в виде всего лишь правовых требований и прообразов норм), притом в виде изначально "должного", назревшие

требования среды, всей социальной жизни - природные, экономические, политические.

Особо же существенное значение естественное право по отношению к праву позитивному имеет, следует полагать, именно потому, через него в ткань юридических нормативных положений внедряются идеи разума, причем - такие, которые основываются на исконных требованиях естественной жизни людей. С этих позиций есть повод еще раз сказать об уникальной, непревзойденной значимости римского частного права, которое впервые в истории права оказалось столь тесно связанным с естественным правом¹ и которое - смею думать - во многом благодаря этому и получило определение в виде "писанного разума". И потому, пишет И. А. Покровский "вся цивилистическая юриспруденция проникнута романистическим духом: истинным правом, правом самого разума - *ratio scripta* - считается только римское право"².

Именно здесь, в сфере естественного права, объективно обусловленные требования жизни проходят своего рода "фильтр" и "разумную обкатку", получают высокочислимый естественно-природный статус, качества изначальности и категоричности, импульсы "естественно должного", облик и силу идей разума, необходимые для того, чтобы они затем, уже в области государственно-правовой жизни приобрели категорически императивный характер и включились в качестве определяющего, основополагающего начала в систему нормативного регулирования данного общества.

Здесь мы встречаемся с такой особенностью правовой действительности, которую можно, пожалуй, именовать основной антиномией, выражающей соотношение естественного и позитивного права. Сущность ее - в том, что естественное право - это первичное и обособленная от позитивного права сфера социальной жизни; и в то же время естественное право по самой своей природе мыслимо только как нечто такое, что "стремиться" и должно в конечном итоге неизбежно с т а т ь позитивным правом.

Вместе с тем следует иметь ввиду вот какое положение об естественном праве, которое (особенно при сопоставлении естественного права с правом позитивным) представляется весьма существенным.

Естественно-правовые требования и прообразы норм, при всей их важности, имеют и негативные стороны. Они как таковые непосредственно,

ближайшим образом выражаются (точнее - в той или иной мере институализируются) в морали, в обычаях, в религиозных, иных идеологических положениях, и в этом качестве - как и иные моральные нормы, обычаи, идеологические положения - в достаточной степени не конкретизированы, не обладают строгой определенностью по содержанию, нередко понимаются по-разному, произвольно сообразно представлениям и идеологическому настрою тех или иных лиц; и вообще по самой своей сути не предназначены для непосредственной регламентации поведения людей¹. Между тем в реальных жизненных ситуациях как раз и возможны (в силу отмеченных особенностей естественного права) случаи прямого насилия, произвола, облагораживаемые ссылками на некое естественное право - действительное, вольно толкуемое или иллюзорное. И такого рода последствия и опасения вполне обоснованы даже при рассмотрении естественного права с тех его сторон, когда оно может быть охарактеризовано в качестве идей разума, в том числе в его передовых формах - начал народовластия, неотъемлемых прав человека.

Отсюда, надо полагать, и проистекает настороженное отношение к категории естественного права Б.Н. Чичерина, справедливо полагающего, что "в здоровой теории, также как и в практике, свобода только тогда становится правом, когда она признается законом"¹. Законом - именно потому, что он придает известным требованиям, правилам необходимую определенность, обеспеченность, "предназначенность" для регуляции поведения людей.

Барьер, существенные гарантии против насилия и произвола, оправдываемых "естественными" доводами, может создать и в ряде случаев действительно создает как раз позитивное право - право, выраженное в законах, судебных решениях и поддерживаемое силой государственной власти.

Но оно создает такой барьер - поразительно парадоксальный момент! обратим на него внимание! - главным образом потому, что именно в позитивном праве, в его нормативных построениях, конструкциях, других характеристиках находит объективированное, опредмеченное выражение сила разума, прежде всего идей разума естественного права.

И вот здесь, при сопоставлении естественного и позитивного права, с особой выразительностью раскрываются достоинства последнего.

Позитивное право - продукт человеческой цивилизации. И, как все феномены цивилизации, позитивное право несет на себе как груз отрицательных потенций (возможность подчинения права произволу государственной воли, узкоклассовым, групповым, этническим или доктринерским интересам, крайний формализм), так и значительные достоинства. Причем - именно такие достоинства, которые обладают мощной, уникальной силой разума, его идей в естественном праве.

2. ГЛУБИННЫЕ ОСНОВЫ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ)

1. О сути проблемы

В постановочном порядке хотелось бы высказать соображения о "замысле" природы и более глубоких ее слоях, с одной стороны, а с другой - о глубоких (трансцендентных) категориях мирозданческого порядка, которые, возможно, являются наиболее значимыми гранями естественного права в его соотношении с позитивным правом.

Это вопросы:

- право как явление законов природы и звено ее "замысла";
- предположение о естественно-природных предосновах позитивного права;
- об отношении позитивного права к категориям "по ту сторону" представлений о природе.

2. Право как явление законов природы и звено ее замысла"

Глубокие "природные корни" права, его важнейшей особенности - нормативности, уже были отмечены при рассмотрении логики права [2.3.4.]. Право с этих позиций в немалой степени коренится в характерных для вселенского бытия цикличности процессов в мироздании, в их ритме. Добавим сюда природную категоричность, императивность этих процессов,

образующих своего рода подпочву всего социального регулирования, наиболее жестко - как мы видели проявляющихся в естественном праве.

Вместе с тем глубокие природные начала и напрямую вторгаются в жизнь людей, в область права, находят выражение в том, что может быть названо "замыслом" природы. Такой подход к праву, когда оно рассматривается в качестве необходимого элемента "замысла" природы, обоснован Кантом, его философскими воззрениями на право, во многом взятых за исходную мировоззренческую основу в настоящей работе.

При этом нужно учитывать, что по Канту, природа не сводится к вещественно-материальному, механическому мир окружающих нас явлений, предметов и процессов. Природа нечто более значимое и высокое; она - одухотворена, в ней заложены начала целесообразности¹ - то, что по привычным представлениям многих людей - как уже отмечалось - является Богом, а по некоторым современным взглядам ученых может быть охарактеризовано в качестве "информационного поля" или просто определено как закономерная логика в развитии объективных процессов, связанных с тем, что возник разум¹. Разум и его носитель - человек, высшее творение природы, и являются наиболее высоким выражением этой одухотворенной целесообразности, заложенной в природе.

И вот - главный пункт кантовской характеристики природы (наиболее значимой для нас, людей). В игре свободных волей людей, существ разумных, но действующих нередко по мотивам, сотканным "из глупости, детского тщеславия, а часто и из детской злобы и страсти к разрушениям"², в конечном счете проявляется "замысел" природы, ее план, предусмотрение (Absicht).

Оставим в стороне ответ на вопрос об основаниях и смысле этого "замысла". Только что сделанные равнозначные по смыслу ссылки на "целесообразность", "Бога", "информационное поле", "логику развития, связанную с разумом", - все эти ссылки, каждая в отдельности или в каком-то их сочетании, дают, как мне представляется, возможность каждому сообразно его миропониманию сформулировать для себя такого рода ответ. Во всяком случае, хотелось бы обратить внимание на последнюю из указанных ссылок: коль скоро высшим творением природы стал разум, то по природной же необходимости, по логике вещей природные задатки человека,

"направленные на применение его разума", "предназначены к тому, чтобы когда-нибудь полно и целесообразно реализоваться"³.

Вместе с тем здесь принципиально важен реалистический подход к явлениям природы. И в этом отношении - понимание того, что первичные, первоначальные задатки, присущие человеческой природе, - это явления зоологического порядка, "здатки животности как живого организма", которые проявляются в природных стремлениях к самосохранению организма, поддержанию и развитию функций жизнедеятельности, продолжению рода. Каким же образом в таких условиях, могут полно и целесообразно реализоваться природные задатки человека, связанные с применением его разума, сложного и противоречивого в своих проявлениях¹? Каким образом, спрашивается, при противоречивых, зачастую пагубных проявлениях разума и реальных стремлений, помыслов, поступков людей может быть достигнуто полное раскрытие задатков человека, достижение им необходимого совершенства и счастья? Ведь, по справедливому замечанию Канта, "природа захотела", чтобы свое счастье и достижение совершенства человек "сам создал", притом - "исключительно из самого себя" и "благодаря собственному разуму"²!

И вот, отвечая на указанный вопрос, Кант обрисовывает механизм восходящего развития человеческого рода, суровый механизм человеческого прогресса, в котором достойное место и занимает право.

Этот механизм, как следует из подробных объяснений Канта (сам философ терминологически не обозначает рассматриваемые им процессы в качестве "механизма и строго не расчленяет их), в каких-то сторонах его трактовки требует корректив, дополнений, он не бесспорен. Но и по логике вещей, и по фактам реальной жизни такого рода механизм восходящего развития человеческого рода представляется по своей сути оптимальным, быть может, в рамках процессов, происходящих в природе, единственно возможным.

Здесь - три основных звена.

Остановимся пока на двух первых.

Звено п е р в о е. Это - наличие в обществе (которое Кант называет - напомним это! - "всеобщим правовым гражданским обществом" и его

создание - наиболее значительной "проблемой для человеческого рода") величайшей свободы.

Для чего же нужна эта свобода, да еще - величайшая? Для наслаждения ею? Для вольного жития? Для ничем не связанных поступков по своему усмотрению, для произвольного действовани^я? В чем-то - да, для этого. Но рассуждения Канта на этот счет по своему существу иные; они - воистину парадоксальны.

Вот - в т о р о е звено. " . . .Наличествует величайшая свобода, - говорит Кант о свободе в правовом гражданском обществе, - а значит, и постоянный антагонизм между всеми его членами¹(выделено мною - С.А.). Не благостный мир, не доброе согласие и благодушие, а именно постоянный антагонизм (по иным кантовским формулировкам - "раздор", "необщительная общительность", возникающие из противодействия наклонностей людей друг другу). И этот постоянный антагонизм - не просто суровая правда нашей людской жизни, в том числе разноплоскостных проявлений разума, но прежде всего - неизбежное следствие широкой свободы и решающий фактор, активная сила, которая в конечном итоге в сложном человеческом бытии и определяет восходящее развитие человеческого рода.

Нужно заметить (и тут, на мой взгляд, главный пункт в воззрениях Канта, требующий корректив), что постоянный антагонизм - не единственная и не всегда решающая сила, определяющая человеческий прогресс. Ключевое значение здесь имеют сами по себе позитивные стороны разума, человеческого духа, свободы как таковой - та наиболее глубокая сторона духовного, трансцендентального мира человека, которая находится "по ту сторону" понятий о природе. Да и само положение об "антагонизме" нуждается не в примитивной, не в доктринерски-классовой, ортодоксально марксистской, а в широкой интерпретации, когда - и притом применительно к определяющим экономико-социальным институтам, власти, собственности и т. д. - "антагонизм" в обществе выражается в таких естественных явлениях, как соревнование, конкуренция, соперничество, состязание, разногласия, борьба за лидерство и др.

И всё же антагонизм во всех своих выражениях - это именно антагонизм, явление суровое, трудное, жесткое, вызывающее у людей напряжение, тревожную заботу. Люди в условиях антагонизма, "необщительной

общительности", вынуждены создавать себе положение "под влиянием честолюбия, властолюбия, корыстолюбия"¹.

Но в этом как раз и кроется суть дела! Иначе, без такого напряжения сил, которое может вызвать только постоянный антагонизм в указанных ранее проявлениях (конкуренция, состязание и др.), не справиться со стихией "окультуренных пороков", со стремлением к беззаботной, не отягощенной трудностями жизни и не окунуться в атмосферу постоянного, нередко изнурительного труда.

Кант в этой связи восклицает: ". . . да будет благословлена природа за неуживчивость, за завистливое соперничающее тщеславие, за ненасытную жажду обладать или же господствовать! Без них все превосходные человеческие задатки остались бы навсегда неразвитыми. Человек хочет согласия, но природа лучше знает, что хорошо для человеческого рода: она хочет раздора. Он хочет жить спокойно и в свое удовольствие, а природа хочет, чтобы он вышел из состояния нерадивости и бездеятельного довольства и окунулся в работу и трудности"².

Как это ни парадоксально, по Канту, именно такие, обычно осуждаемые в обществе качества, как честолюбие, властолюбие, корыстолюбие (так же, как и неуживчивость, соперничающее тщеславие, жажда обладать), пробуждая "все силы человека", давая импульсы "к новому напряжению сил", открывают путь к процессам, когда "начинаются первые истинные шаги от грубости к культуре, которая, . . . состоит в общественной ценности человека"³. Движение общества от согласие с сугубо природным, даже "патологическом" значении к "моральному целому". Хорошо бы нам всем хорошенько разобраться в качествах человека, которые мы подчас безо всякого разбора осуждаем¹ (и в частности, помимо всего прочего, понять верное мнение Канта насчет того, что наиболее отвратительными, безоговорочно неизменными качествами людей являются - неблагодарность, зависть, злорадство²).

Однако - стоп! Скажу еще раз: при всех разноплоскостных значениях отрицательных человеческих качеств, надо всё же не упускать из поля зрения, что антагонизм остается антагонизмом, раздор - раздором и т. д. И что эти качества, при всей их важности для человеческого прогресса, неизбежно порождают зло,³ и вообще обстановка постоянного антагонизма,

необщительной общительности "грозит обществу разъединением", "многими бедствиями"⁴, а если продолжить мысль Канта, - нарастающим хаосом, беспределом, войной всех против всех, новым валом самых пагубных окультуренных пороков. Каким же образом устранить или хотя бы заблокировать, локализовать подобные последствия, а еще лучше при помощи разума "злое" обратить в "доброе"¹, и в то же время направить энергию постоянного антагонизма для реализации "замысла" природы, для движения общества к "моральному целому"?

.Тут надо припомнить, что в предшествующем изложении речь шла только о первых двух звеньях восходящего развития человеческого рода (о величайшей свободе и о постоянном антагонизме). Между тем есть еще и третье звено . . . Указав на то, что в обществе должна наличествовать величайшая свобода (а значит и постоянный антагонизм между членами общества), Кант тут же добавляет - да, свобода, но - тогда, когда самым точным образом определены и сохраняются границы этой свободы, причем - в той мере, в какой она могла бы сочетаться со свободой других².

Приведенное положение и характеризует т р е т ь е звено в цепи тех процессов, которые могут быть названы "замыслом" природы и отнесены к механизму реализации этого "замысла". В обществе, предоставляющем его членам широкую свободу, что открывает простор для постоянного антагонизма между его членами, самым точным образом определяются и сохраняются границы свободы.

И вот тут - самый важный для дальнейшего рассказа тезис. В обществе существует только одно единственное образование, которое способно оптимальным образом выполнить задачу по определению и сохранению границ свободы (и к тому же - обеспечить ее сочетание со "свободой других", т.е. на началах всеобщности и равновесности со свободой других).

Это - п р а в о. Создается даже впечатление (и возможно, для этого есть и реальные основания), что феномен права по своим свойствам и своей исконной логике (о которых подробно рассматривалось в первых двух частях книги) как бы изначально приурочены для реализации "замысла" природы, изначально приспособлено для этого

Недаром характеризуя общество разумных существ, людей, Кант именует его не только "гражданским", но и "правовым", и в отношении такого общества

говорит именно об "основанной на законе свободе"³. Свобода же, не основанная на законе, свобода вне права, это, по Канту, свобода - "беззаконная", "безрассудная", "дикая", "животная", "варварская"¹.

Итак, получается (если подвести некоторый итог изложенному), что право не нечто второстепенное, вторичное, не обязательно нужное в жизни сообщества людей. В действительности, в той мере, в какой в мироздании, в природе закономерен разум и неотделимая от него свобода носителя разума - человека, в той же самой мере для природы и человечества закономерно право. Ибо право является необходимым элементом самого механизма существования и развития людей, их сообщества - элементом, который способен преодолевать негативные стороны свободы (а значит и - противоречивые проявления разума), а главное - обеспечивать оптимальное функционирование условий и стимулов, приводящих к поступательному, прогрессивному развитию человеческого род.

И выходит, если общество в силу своего естественного предназначения, "замысла" природы идет по пути - пусть медленного, зигзагообразного, с жертвами и потерями - но всё же идет по пути восходящего развития, то право в механизме этого развития - обязательное, существенно важное звено. Звено, без которого человеческий прогресс невозможен в принципе, по определению.

Общество без права, или общество с ущербным, иллюзорным правом (тем, которое служит одной лишь власти, своекорыстным групповым интересам) - общество бесперспективное, обреченное.

3. Предположение о более глубоких естественно-природных предосновах позитивного права

Известно, право - явление из жизни общества, т.е. социальное явление. Вместе с тем право, которое выступает в качестве элемента "замысла" природы, можно рассматривать и как явление природы в точном, строгом значении этого слова.

Такая оценка права не нова. Она характерна для так называемых органических теорий, а также - ряда философских воззрений. В том числе в какой-то мере - для позиции Канта, который, освещая место и значение права

при создании государства, говорит о разрешимости этой проблемы и поясняет: "Ведь дело идет не о моральном улучшении людей, а только о механизме природы"¹. По ряду вопросов Кант использует приведенное выражение и по другим правовым вопросам, рассматривая, в частности, само действие права как "механизм природы". Не случайно по Канту "люди также мало могут избежать понятия права в частных отношениях, как и публичных"².

И в такой характеристике может быть обнаружено не только отражение одной из особенностей раннебуржуазного просветительского мышления³, но и предположение о том, что корни права находятся в органике человека, в его, если угодно, био-социальной природе.

Итак, право, по Канту, - это нечто неотвратимое, неизбежное для человека - то, чего нельзя избежать. И у человека есть соответствующие моральные задатки, т.е. нечто исходное, что обуславливает непосредственное (именно - непосредственное!) уважение к праву.

Если справедливо мнение о том, что в философских размышлениях Канта нашло место предположение о глубоких био-социальных корнях права (принципиально важных для обоснования высокого места права в жизни общества, его "органичности" для людей), то можно еще в одном пункте увидеть современность кантовской правовой теории.

Именно сейчас, в наше время все более утверждаются в научном мире данные о био-социальных предпосылках поведения людей. По сведениям этологии (науки - как уже упоминалось - о поведении, нравах животных в естественных условиях) в человеке заложены не только биологические программы, предопределяющие возможность его антисоциального поведения, но и "другие инстинктивные программы, также заложенные в человеке: желание быть свободным, потребность иметь собственность (включая землю, дом, семью), запрет убивать, грабить, отнимать, притеснять слабых"⁴.

Думается есть весомые основания полагать, что органическая потребность и в этом отношении био-социальное ощущение права, стойкое природное уважение к нему таится в самых глубоких био-социальных корнях людей, и по своей силе и значимости не менее органично, чем чувство своей собственности и стремление к свободе. Ведь ощущение особью "своего"

места в био-социальной иерархической организации сообщества животных, "своей" монополии на самку или на "своих" детенышей, "своей" роли в совместной охоте и возможности на получение доли в добыче, - это все - ничто иное, как первичные зачатки того, что позже на языке людей получило имя "право". Да и вообще "своя собственность" и "свобода", к которой у животных (возможно, по мере становления рассудка, первичных элементов разума) возникает неодолимое стремление, это тоже в определенных своих сторонах раскрывается как "право", во всяком случае - первичные зачатки, предпосылки к нему.

И вот какой момент представляется здесь существенно важным. Если верно предположение о том, что глубокие природные предпосылки права кроются в этой самой первичной "свободе", проявляющейся на био-социальном уровне (или, быть может, даже в "сверхчувственном мире"), то надо видеть, что уже на таком, уходящем в глубины природной жизни уровне предпосылки права разветвляются в двух плоскостях. Это:

во-первых (что имеет в мире "социальных животных" доминирующее значение), - "свобода" и соответствующие "права" особей-звеньев иерархической организации - верховного иерарха (вожака стаи), избранных им самок, "приближенных", и дальше - вниз по иерархической лестнице;

во-вторых, (что в мире "социальных животных" может быть обозначено всего лишь как намечающаяся возможность), - "свобода" каждой особи организованного сообщества, допустим. - "право" на равное получение какой-то части добычи совместной охоты или добытых сообществом природных плодов.

Возможно, именно тут, в разветвляющихся био-социальных предпосылках права, кроются истоки органически разного построения правовой материи, которые затем проявились в публичном и частном праве, и которые по различному повлияли на возникновение и развитие права, его типов и семей, на характер, направления и перспективы правового прогресса.

4. Об отношении позитивного права к категориям "по ту сторону" представлений о природе

Обоснование права "через природу" (т.е. в качестве проявления его закономерностей и необходимого звена ее "замысла" - предпосылки соответствующих социальных образований), при всей - надо полагать - строгой логичности такого обоснования, отдает холодом суровости, жесткости, железной причинности, природной неотвратимости, неотделимости от человеческих бед, пороков. И если ограничиться только такой, "природной" плоскостью мирозданческого обоснования права, то оно, пожалуй, вряд ли могло бы получить высокое признание в жизни людей. В том числе и в отношении своей общей предосновы - естественного права.

Да и само содержание права в разные эпохи и в разных регионах, его подвижность, соответствие или несоответствие известным критериям - свидетельство того, что здесь "работают" не только природная неотвратимость, причинность.

Добавим сюда - то, что при рассмотрении логики права было определено в качестве "второго измерения" права, его особенностей как явления духовной жизни, что в немало степени подкреплено нашим возвышенным, порой трепетным отношением к этому феномену окружающего нас мира.

Вот почему столь важной представляется иная плоскость рассматриваемой проблемы, когда сообразно кантовской антитезы природы и свободы следует обратиться к категориям "по ту сторону" представлений о природе, которые находят свое выражение в духовном мире человека, его внутренней свободе¹.

Именно здесь, в этой, заприродной плоскости, право и может получить высокой мирозданческий статус, объясняющий возможность и оправданность его характеристики в качестве высшего начала в нашей людской жизни.

Как уже отмечалось, в духовном мире человека, сутью и стержнем которого является разум, немало слоев и сторон, также идущих от природы, чувственного восприятия действительности, "задатков животности человека как живого существа". И это, наряду со всем природно необходимым, чувственно приятным или патологически неотвратимом, может при известных условиях стать также и источником пороков человека, негативных сторон его духовного мира - того, что Кант называл "пороками окультуренного разума"

Но есть в духовном мире человека грани, относящиеся к началам "по ту сторону" категорий природы, за пределами непосредственно чувственного восприятия. Кант, который по словам М. Мамардашвили "выявляет вневременной, то есть независимый от смены состояний, от прогресса, от знания, внемыслительный характер самой бытийной основы человеческого существования"¹, и связывал с такого рода началами трансцендентальные идеи чистого разума: произвола свободы, бессмертия, Бога. Они, надо полагать, суть те же начала, которые определяют и "замысел" природы (они, и об этом упоминалось, могут быть сопряжены с "Богом", "информационным полем", иными однопорядковыми категориями), но которые тут проявляются непосредственно, прямо в духовном мире человека.

Следует согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что на первое место среди указанных категорий, находящихся "по ту сторону" представлений о природе в самих глубинах духовного мира человека, относится свобода человека. Свобода, как это ни странно прозвучит, в смысле своеобразно понимаемого произвола, т.е. свободы выбора, свободы воли, или - способности ставить любые цели перед свободой человека². Именно в таком ключе понимал Кант понятие произвола, когда в одном из определений права пишет: ", право - это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы". Или - при определении личного права: "владение произволом другого как способность по законам природы определять этот произвол моим произволом к тому или иному действию"¹. Примем во внимание это кантовское понимание свободы - свободы в смысле свободного произвола. Оно резко и это тоже нужно принять во внимание - отличается от иного и к тому же широко распространенной и далее используемой в этой книге трактовки "произвола" в негативном значении, произвола как беспредельного усмотрения, не связанного ничем анархического (своеволия): свобода в смысле произвола - трактовки, которая также представляется весьма важной при рассмотрении правовых вопросов.

Сначала вновь - положение, которое является крайне существенным, ключевым для всего последующего изложения.

Это предельно четкое различие свободы во внешних отношениях людей и свободы человека в его духовном мире.

Отмечая основные черты права (поскольку его понятие "относится к соответствующей этому праву обязательности"), Кант в качестве первой из таких черт отмечает, что право "касается лишь внешних, и притом практических, отношений между лицами, поскольку их поступки как действия могут иметь (непосредственное или опосредованное) влияние друг на друга"². Право с этой точки зрения охватывает свободу (произвол в указанном выше своеобразном кантовском значении) людей именно в области внешних отношений.

Итак, перед нами в высшей степени существенное положение, которое постоянно нужно иметь в виду при рассмотрении всех правовых вопросов, - территорией права является область внешних отношений, свобода в действиях людей, которые могут иметь влияние друга на друга.

А духовный мир человека? Его свобода в этой области? Здесь уже - царство нравственного закона, который свободная моральная воля сама себе создает или добровольно принимает. Т.И. Ойзерман, сославшись на слова Канта о воле, подчиненной законам ("свободная воля и воля, подчиненная законам, это одно и то же"¹), поясняет: "разумеется, здесь имеются в виду законы нравственности: лишь подчинение этим законам совместимо с действительной свободной волей"². При этом по словам Канта "нельзя отрицать, что значение нравственного закона до такой степени обширно, что он имеет силу не только для людей, но и для всех разумных существ вообще"³.

Кончено, мораль также касается внешних поступков, внешней свободы человека. Но в основном все же - в той степени, в какой во внешних действиях проявляется мораль человека, доминирование в его поведении моральных принципов и идеалов. С этих позиций собственной, исконной территорией морали является внутренний мир человека, его свобода во внутренней духовной жизни⁴. Именно здесь формируется нравственная личность и именно здесь способность воспринимать уважение к моральным принципам и идеалам выступает в качестве само по себе достаточного мотива поведения человека, а в этой связи - нравственных максим, императивов и личной ответственности человека. Словом, как раз в данной области реализуется стремление Канта возвысить "человека над сами собой (как частью чувственного постигаемого мира)"⁵.

Два обстоятельства при этом достойны особого внимания.

Первое. Моральные принципы и идеалы во внутреннем мире человека приобретают категорический характер. Вовсе не случайно поэтому Кант при характеристике морали довольно часто использовал термин "закон" и даже "законодательство". Это, в частности, следует иметь в виду, когда речь идет о широко известном и часто используемом кантовском положении о том, что все "видели, что человек своим долгом привязан к законам, но не догадывались, что он подчинен только своему собственному и однако же всеобщему законодательству и что он обязан действовать, только сообразуясь со своей собственной волей, всеобщезаконодательной, однако, согласно цели природы"¹. Надо заметить, что подчас этому положению неосновательно придается весьма широкое значение (распространяется и на "законодательство" в строгом юридическом значении), т.е. без учета его "территориальной" относимости только к духовному миру человека.

Второе. В связи с тем, что многогранность духовного мира человека, выражается и в разнородности его моральных принципов и идеалов, представляется принципиально важным особо выделить те из них, которые относятся к глубоким ("трансцендентным", внечувственным) началам, высшим духовным идеалам, к свободе "по ту сторону" представлений о природе. Философская позиция Канта по этому вопросу предстает во всей своей исключительной важности.

Верно, конечно, что "если мы посмотрим рассуждения Канта о том, что первично в человеке, зло или добро, считать ли человеческое существо по природе добрым или злым, то увидите, что Кант проходит по краю пропасти этой неразрешимой проблемы"²³. Но эта проблема, действительно, неразрешима или даже, быть может, разрешима в пользу зла, если брать духовный мир человека в полном виде, во всей его многогранности, когда основные его пласты непосредственно обусловлены природными ("биологическими") факторами, сугубо чувственными восприятиями окружающей действительности.

Но в плоскости трансцендентных (внечувственных) начал - начал чистого разума в духовном мире человека на первое выступают такие духовные начала, как добро и совесть, а также, понятно, сокровенная светлая суть разума. Точно сказано: "Человек, поскольку он не только эмпирический

индивидуум, но и трансцендентальный субъект, не подвержен необходимости и, следовательно, свободен. И лишь в этом качестве, т.е. в своей трансцендентальности, человек выступает как разумное, разумно действующее, нравственное, свободное существо"¹

Мы в нашем постсоветском отечестве, оглушенные "диалектическим материализмом", так до сих пор и не поняли, что без учета глубоких духовных основ нашей жизни, находящихся "по ту сторону" представлений о природе, ни о какой действительной свободе личности, свободе воли, прав человека, ответственности и личной вине не может быть и речи. И если уж искать высокий, истинно человеческий смысл в религии, то его нужно видеть не ритуальных церемониях и мифах, а в глубоких трансцендентных началах нашего духовного мира, понять которые, возможно, является самой трудной и самой великой задачей философии. Впрочем в то же время нужно не упускать из поля зрения и негативные стороны средневековых ортодоксально религиозных восприятий и трактовок "добра" и "совести", которые выступали в качестве основы патерналистского сознания и образа жизни.

А теперь вопрос: насколько все же кратко изложенные положения о глубоких духовных, моральных основах духовного мира человека (тем более - положения, несомненно, спорные, в любом случае требующие осмысления, отработки, не для всех приемлемые вообще) имеют значение для понимания права, в том числе - для понимания права в современную эпоху? Ведь - что ни говори - удел (территория) права - это область внешних отношений, внешней свободы людей, которая по большей части опосредованно связана с моральной жизнью человека.

Прежде всего - гипотеза. Допустимо предположить, что логика мысли по проблеме глубоких предпосылок права может пойти дальше признания его известных био-социальных корней. Ведь свобода человека ("величайшая свобода"), конечно же, - не только необходимое звено восходящего развития человеческого рода. Свобода и сама по себе самодостаточная великая ценность, уходящая в область трансцендентного порядка, т.е. за пределы суровой прагматики, опыта, чувственного восприятия, словом, в область "сверхчувственного мира". Но признание этого одновременно означает - пусть пока по статусу гипотезы, что и право по своей глубинной сути может быть отнесена не только к глубинно природным явлениям, но и к категориям

трансцендентного характера. Впрочем этот вопрос требует особой и тщательной научной проработки

В данной же работе - всего лишь некая заявка и намек ответа на поставленный выше вопрос - соображение вот какого порядка.

В статье Т.И. Ойзермана, посвященной кантовским идеям о метафизике свободы, обращено внимание на то, что "отправным пунктом" философии права в кантовском понимании истории человечества является "противопоставление свободной моральной воли, согласующейся с нравственным законом, т.е. с законом, который, который она сама создает (или добровольно принимает), и беззаконной, чуждой нравственной мотивации внешней свободы . . ."1. Верное, основательное соображение. К этому надо бы добавить, пожалуй, лишь то, что "беззаконность" внешней свободы (по критериям нравственных законов) или "чуждость" ее к ним по своей мотивации требует по логике истории человечества того, чтобы в жизнь общества вступили положительные законы, или - внешнее, т.е. позитивное право, обладающее мощной социальной силой.

И вот здесь, отмечая качественное различие исторической (мирозданческой) миссии права в плоскости "замысла" природы и в связи с духовным миром человека, надо вместе с тем видеть, что обе эти плоскости находятся в глубокой внутренней связи. И эта связь не сводится к одному лишь традиционно понимаемому взаимовлиянию права и морали (чисто внешним и не всегда корректным характеристикам), и даже - к более основательной стороне их функционирования - к их взаимодополнительности (философски глубокой и плодотворной характеристике).

Самое существенное, что в немалой степени определяет место и назначение права в жизни и судьбе человеческого рода - в том, что позитивное право способно дать опору для возвращения людям, притом - в области внешней свободы, на "земле", в нашем грешном мире, где теряется нравственная мотивация поступков - тем не менее дает опору для возвращения и сюда нравственных законов, обогащенных разумом¹. Возвращения, надо обратить внимание, не в развернутом, содержательном виде, а в виде опоры в жестком мире внешних отношений, но все же хотя бы таким путем открывает путь к такому возвращению. Возможно именно тут, в данной стороне взаимосвязи морали и права, могут быть найдены наиболее глубокие основания

естественного права и отсюда - те существенные стороны миссии позитивного права в обществе, которые относятся к действительной свободе человека². Причем - уже при таком восприятии и понимании "добра" и "совести", когда они - в поле действия позитивного права - уже не являются основой патерналистского отношения к людям и их образа жизни.

3. ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО И СОВРЕМЕННОСТЬ

1. Естественное право и судьба позитивного права

Развитие позитивного права и философских представлений о нем решающим образом определяется развитием цивилизации, переходом - как будет показано в следующей главе - переходом человечества от традиционных к либеральным цивилизациям, демократическим переустройством общества.

И вот здесь следует сказать о том, что в отношении позитивного права такая смена вех в цивилизационном развитии общества, переход от эпохи запретительно-предписывающего права к эпохе дозволительного права [2.4.4.], обосновывалась как раз началами естественного права - в том его качестве в котором она на основе возрожденческой культуры раскрылось в условиях Просвещения.

2. Естественное право и основополагающие процессы и категории современного права

В данном месте - с тем, чтобы не нарушить логику изложения и не забегать далеко вперед при рассмотрении философско-правовой проблематики, необходимо вместе с тем:

во-первых, со всей определенностью зафиксировать то обстоятельство, что именно естественное право сыграло решающую роль в становлении право новой эпохи - дозволительного права, стала основой решающих процессов в его становлении, которые будут рассмотрены в следующей главе - революций в праве [3.3.1.]:

во-вторых, естественное право в современном его виде стало через категории неотъемлемых прав человека самой сутью права, отвечающего требованиям либеральной цивилизации, - права человека [3.5.1-5].

Подробное рассмотрение указанных процессов и категорий - впереди.

А сейчас - замечания И.А. Покровского, которые хотя и относятся к далекому от нас времени - к XIX веку, но, кажется, вполне применимы и к настоящей поре, когда после семидесятилетнего коммунистического господства в России естественное право порой по-прежнему воспринимается в качестве феномена, оставшегося в истории.

И.А. Покровский, отметив, что реакция против естественного права вызвала в XIX веке "отрицательное отношение ко всякому философскому элементу в юриспруденции", пишет, что сами требования жизни все же потребовали такого рода "элементы" и в конце XIX века - начале XX начались поиски "потерянной идеи права", "правильного права". И "эти поиски . . . привели не к чему иному, как к возрождению того, что казалось похороненным навсегда - к возрождению естественного права"¹. А вслед за тем, и именно после возрождения естественного права "дух исканий снова повеял в юриспруденции, Она почувствовала всю свою слепоту и беспомощность без "великих идей" и "истин" . . ."².

Глава третья. ДВА ПОЛЮСА

1. ГУМАНИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО: ИДЕИ, ЦЕННОСТИ, РЕАЛЬНОСТИ

1. Предварительное замечание - о некоторых сторонах и критериях развития права

Естественное право на всех этапах становления и развития человеческой цивилизации остается неизменной, активной, "тревожащей" предосновой позитивного права.

Вместе с тем развитие позитивного права в разные эпохи, в различных регионах и странах вплетается в общий исторический процесс, в глобальное и регионально своеобразное движение цивилизации, в котором через хаос, поистине броуновский поток человеческих поступков и страстей все же

пробивает себе дорогу "замысел" природы, все более заметным и определяющим становится в жизни людей сила разума, гуманитарных ценностей.

Да и само естественное право, выражая поначалу в основном рутинные требования жизнедеятельности (требования "старшинства", "очередности", "око за око"), мало-помалу через мифы, религиозные образы, этические постулаты неизменно двигалось и продолжает двигаться к требованиям разума в его высоком значении и отсюда - к свободе человека как разумного существа, высшего творения природы, Вселенной.

И вот тут представляется важным обратить внимание на то, что развитие права имеет довольно четкий объективный критерий, заключающийся даже не столько в том, какие материальные и духовные ценности оно выражает и опосредствует (при всей важности этой стороны юридического регулирования), сколько в том месте, которое занимает позитивное право в системе регуляторов внешних практических отношений - средства решения "по праву" возникающих на их основе жизненных ситуаций.

Коренной вопрос здесь - какой социальный регулятор - обычаи, мораль, закон, религиозные догматы, иные идеологические постулаты - имеет в общей системе социального регулирования внешних, практических отношений доминирующее положение? Реализуется ли - как это определила сама логика истории [2..2.4.], тенденция, в соответствии с которой доминантой в социальной жизни все более становится право? Причем - так, что в ответ на требования развивающейся цивилизации раскрывается и логика самого права, заложенные в нем потенции?

При рассмотрении сложных процессов становления и развития философии права пусть этот объективный критерий будет постоянно в поле нашего зрения.

2. Переход к либеральным цивилизациям, демократическое переустройство общества и философия права

Теперь - самый знаменательный факт, который предопределил в соответствии с требованиями цивилизации развитие права и философского его осмысления.

Этот факт относится к современному времени, открытой эпохой Просвещения, и состоит в том, что стержнем, духовно-интеллектуальным нервом правового прогресса, происходящего в человеческом обществе с ХУШ - ХХ веков, стала философия гуманистического права.

Предпосылки этого доминирующего направления развития философско-правовой мысли возникли еще в античности и в христианстве (в других однопорядковых по общечеловеческим ценностям религиях). Но как особая, самостоятельная и высокозначимая область знаний философия гуманистического права является одним из значительных духовно-интеллектуальных выражений самого крупного, поистине великого в истории человечества перелома - перехода от традиционных к либеральным цивилизациям, европейского Возрождения и его кульминации - эпохи Просвещения, формирования свободной рыночно-конкурентной экономики и связанного со всеми этими процессами демократического переустройства человеческого общества.

Решающая основа указанных глобальных процессов - переход от традиционных к либеральным, персонцентристским цивилизациям¹, который, по утверждению А.С. Ахаезера, представляет собой общую, глобальную, всеисторическую закономерность развития цивилизаций, - процесс "исключительной трудности", в ходе которого каждый народ открывает "какую-то тайну человеческой истории, расплачиваясь за это громадными жертвами, а порой и гибелью"².

Непосредственной предпосылкой формирования гуманистической философии права, стало демократическое переустройство общества, которое в своем исторически-первичном виде реализовалось в конце ХУШ века в североамериканской демократической государственности и в конституционно-правовых принципах Французской буржуазной революции.

Оба, только что упомянутые исторические свершения, выражающие переход к либеральным цивилизациям на основе возрожденческой культуры, представляют собой две, связанные между собой стороны начавшегося процесса утверждения в обществе важнейшего элемента либеральных цивилизаций - демократии, глубоких демократических начал в жизни общества.

Если становление демократических правовых начал и парламентаризма в Великобритании, заложенных Великой хартией вольностей (1215 год), создали предпосылки общего демократического переустройства³, то оба указанных исторических свершения стали первыми шагами демократии в новых исторических условиях, ее государственно-правовыми реальностями. Первое (формирование североамериканской демократической государственности) реализовалось в Конституции США 1787 года, скрупулезно, буква-в-букву воплотившей идею разделения властей в трактовке Ш. Монтескье, и лишь позже, в поправках, образовавших особый "билль", закрепившей ранее продекларированные права и свободы человека. Второе (обретение принципами свободы непосредственно конституционно-правового значения) реализовалось в Декларации прав человека 1789 года и во Французской Конституции 1791 года, возвысивших права человека, другие правовые начала свободы до высокого конституционно-правового уровня.

Обратимся теперь к центральному звену, которое определило содержание, смысл и значение философии гуманистического права. Оно основано непосредственно на возрожденческой культуре, ценностях эпохи Просвещения.

3. Центральное звено. О философских взглядах Иммануила Канта

Временем формирования философии права как закономерного итога развития философской мысли и правоведения стала философско-политическая вершина и кульминация возрожденческой культуры - эпоха Просвещения. Соответственно этому и философское кредо Просвещения, его мирозданческий смысл - Свобода - выступили в качестве самой сути, центрального звена философского обоснования права.

Причем, свобода не в усложненных, умозрительных характеристиках (таких как "познанная необходимость"), а в реальном, как этого требовала эпоха, в строгом, общепринятом понимании, согласующемся со здравым смыслом и простым человеческим опытом. То есть как способность или возможность выбора по своему самостоятельному усмотрению, поступать сообразно своей воле и своему интересу, а не по воле и интересу "другого", тем более -

внешней властной силы, политической, государственной власти, хотя бы в них и присутствовала "познанная необходимость".

Но если исходный пункт в понимании свободы общезначим, то дальше, вслед за общезначимым пунктом, в понимании свободы можно видеть широчайший спектр - от "произвола просвещенного правителя" и бескрайней вольницы толпы до "свободного часа" военнотружашаго и минут свободной любви раба и рабыни.

Именно поэтому столь важна философская характеристика свободы, которая опираясь на общезначимое ее понимание, наполнила бы эту категорию глубоким человеческим смыслом. Тем смыслом, которому принадлежит ключевая роль в философии права.

Обращаясь к тем определениям свободы, которые (на основе культуры Возрождения и прежде всего - эпохи Просвещения) провозгласили великие просветители - Ф.М. Вольтер, Ш. Монтескье, Д. Локк, выработаны философской мыслью и образуют важнейшие характеристики самой мировоззренческой основы философии права, хотелось бы привлечь внимание к тем сторонам воззрений великих мыслителей, философско-классиков на право¹, которые (при всем обилии литературных комментариев на этот счет), на мой взгляд, не всегда получают должную оценку и даже точную констатацию. При этом из идей философско-классиков - таких, как Кант, Гегель, Шеллинг, Фихте - представляется важным сообразно философским основам данной работы выделить первое из названных имен - Канта².

Почему Канта? И почему - как уже отмечалось [3.1.2.] ранее - философские взгляды этого мыслителя, вместе со взглядами русского правоведа И.А. Покровского, образуют важнейшие, определяющие стороны философской основы настоящей работы в целом?

При ответа на эти вопросы необходимо для начала заметить, что именно "Кант оказался первым из немецких мыслителей, который определил право не просто через понятие юридической свободы, но через понятие свободы именно в философском смысле"¹. А это в свою очередь находит свое объяснение по крайней мере в двух причинах.

Во-первых, в основательности философских взглядах этого родоначальника немецкой классической философии, явившихся основой философской революции, свершившейся на пороге и в начале XIX века и представлявший в области философских знаний своего рода "коперниковский переворот". И автор этих строк попытался такое основательное значение кантовских взглядов, по своей глубокой сути не превзойденных и с хранивших свою основательную значимость до настоящего времени, продемонстрировать при освещении естественного права, в понимании его глубинных основ[3. 2.2.].

Во-вторых, глубина и ценность философских взглядов Канта на право обусловлена и тем, что его творчество выпало на период самого крупного качественного перелома в истории человечества, когда историческая ситуация "взорвалась" и начался реальный и уже необратимый переход от традиционных к либеральным цивилизациям, - переход, ознаменованный глобальным революционизирующим влиянием на духовную и социальную жизнь людей французской революции². В противовес с получившим широкое хождение, особенно в обстановке господства марксистской идеологии, изречению Маркса о том, что философию Канта можно считать "немецкой теорией французской революции" (Соч. Т.1. С. 88), концепция Канта должна ставиться в соответствие вовсе не с немецкой, а с эпохальной, общеевропейской политической тенденцией³. С учетом ранее изложенных соображений есть основание сказать определеннее: учение Канта, в том числе его взгляды на право, на политическое и правовое устройство общества, вполне могут претендовать на то, чтобы они были признаны основополагающими идеями, заложившими философские основы либеральных цивилизаций, притом - заложившими эти основы в эпоху которых после французской революции реально вступило человечество¹. Кант территориально отдаленный от французской революции в европейском пространстве, в своем легендарном "кенигсбергском затворничестве"² сумел осмыслить впечатляющие последствия революции на основе своего критического метода, "чистых категорий", позволивших обрисовать картину мира, в том числе и по правовой проблематике, в соответствии с просвещенческим мировоззрением в идеальном, истинно-человеческом виде³. И именно это - как ни парадоксально - и сделало взгляды Канта по правовым вопросам остро актуальными в нынешнее время кануна третьего тысячелетия, - время, когда развитие либеральных цивилизаций потребовало

нового осмысления и практической реализации высоких идеальных представлений о праве - праве человека.

Наряду с обоснованием свободы как феномена "природы", сразу же обратим внимание на главный пункт в такого рода определениях, основанных на философии Канта и по ряду характеристик уже рассмотренных в предшествующей главе. Это - понимание свободы как основополагающего элемента бытия каждого отдельного человека, источника его творчества и инициативы, перевода его деятельности в созидательную активность. А отсюда, как мы видели, - и определение свободы как источника восходящего развития человечества.

Такой подход к свободе продолжен и Гегелем. И самое существенное здесь заключается в том, что по Гегелю право относится к объективному духу - форме реальности, к "порожденному духом миру, в котором свобода имеет место как наличная необходимость"¹. Добавим сюда и то, что именно Гегель выделил мысль Канта о том, что "прирожденное право только одно-единственное : свобода ... - единственное первоначальное право, присущее каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду"². "Прирожденное" - значит, данное самой природой. И Гегель говорит: "Такое понимание свободы "большой шаг вперед", ибо свобода - это "высочайшая вершина, которой ни на что не приходится глядеть снизу вверх, так что человек не признает никакого авторитета, и ничто, в чем не уважается его свобода, его не обязывает"³.

Итак, продолжая мысли, изложенные ранее, следует сказать с предельной определенностью и жесткостью - свобода вовсе не результат интеллектуального сочинительства, праздного вольнодумства; она действительно "дана" людям самой природой, она, если угодно, - "божий дар", вселенское откровение, одно из самых высоких проявлений человеческого естества, сути того уникального, что характерно для человека как высшего создания Вселенной. И в этой связи - именно она, свобода, - особенно в условиях утверждения либеральных цивилизаций - выражает смысл человеческой жизни, ее предназначение, самое значительное, что может и должно дать людям действительное счастье, жизненное удовлетворение.

Почему? Ответ на этот вопрос в высшей степени прост. Потому что человек, который неизменно остается существом биологического порядка (единицей из "зоологического мира", частичкой организованных сообществ живых организмов), одарен самым поразительным и великим из того, что способна породить природа, - р а з у м о м. Разумом, с которым как раз и сопряжен "замысел" природы.

А разум по своей сути и е с т ь с в о б о д а; свобода - его, разума, неотъемлемый и, если угодно, само собой разумеющийся проявление и атрибут. Разум, поскольку он не является одним лишь инструментом одновариантных биологических импульсов и страстей, "зовом" подсознания, поскольку он не замкнут всецело на них, как раз и представляет собой способность собственного выбора. И значит - способность выйти за пределы жестких, императивных, непреерекаемых природных порядков и зависимостей, принимать решения по своему усмотрению, руководствуясь идеальными представлениями, принципами, началами, в том числе - к счастью, высокими духовными идеалами, относящихся к основополагающим моральным ценностям внутреннего духовного мира человека (тех, которые могут быть определены при помощи категорий "по ту сторону" представлений о природе).

И еще - одно соображение. Ведь разум в только что обрисованных характеристиках (в основном по механизмам перевода свободы в активность, в творческую созидательную деятельность человека) - источник не только радостного, светлого и возвышенного в жизни людей, но и по теневым сторонам разума, особенно в случаях его прямой подчиненности биологическим импульсам и страстям, "зовам" подсознания, - источник того, что находится на самой грани негативного в нашей жизни, а подчас и прямо равнозначно злу и бесовщине, - произволу, своеволию, бесчинствам и насилию. Всему тому, что выражается в "полном антагонизме" - столь неотвратимо конструктивного в условиях свободного общества и одновременно - страшного и губительного.

Потому-то (и именно тут раскрывается величие кантовской мысли) "сам" разум ввиду указанной, и тоже - вселенской, опасности не может не упорядочить себя, не может не породить такую, истинно человеческую свободу, которая находит свое выражение в институте своего строгого и точного "определения границ" и "обеспечения". То есть - в праве.

4. Свобода и право

Из кратко изложенных философских соображений вытекает одно из решающих теоретических положений, имеющее первостепенное значение для понимания правовых вопросов, - возможно, вообще одно из наиболее существенных в философии права. Именно право по своей исходной сути представляет собой образование из жизни людей, которое логически и исторически предназначено быть институтом, призванным реализовать свободу - свободу каждого человека, придавать ей определенность и обеспеченность, а отсюда - человеческое содержание, истинно человеческую ценность.

Именно позитивное право оказывается тем нормативно-ценностным регулятором, свойства которого прямо (точка в точку) отвечают социальным потребностям, вытекающим из необходимости раскрыть созидательный, творческий потенциал свободы и одновременно - устранить негативные стороны "полного антагонизма". Более того, заложенные в праве потенции, характерная для него логика (логика права) раскрывается, как показывает подробный анализ [2.6.4.], в том, что сложные юридические конструкции, типы и механизмы регулирования "ведут" к обеспечению тех идеалов и ценностей, которые соответствуют идеалам и ценностям либеральных цивилизаций. Припомним при этом подробно рассмотренные при освещении логики права положения о том, что решающее правовое начало цивилизации - дозволение (в отличие от позитивных обязываний и запретов) вообще находит реальную жизнь и фактическую реализацию именно в позитивном праве, в системе весьма сложных юридических средств и механизмов.

Вот здесь-то и раскрывается определяющая роль позитивного права в социальной жизни. Определяющая роль - не в смысле ущемления, ущербности свободы, а в смысле самого ее реального бытия, придания ей необходимого качества, при которой простор для человеческой активности согласуется с разумом, духовными ценностями и - что не менее важно - с активностью всех других людей, всего человеческого сообщества. Тем более, что также по "природной предопределенности" право воплощает и начала строгой организованности, иерархической соподчиненности людей.

Все это - свидетельства того, что праву (притом сообразно самой его логике) уготована роль верховного, высшего регулятора в обществе, что в соответствии с требованиями социальной жизни, на известной стадии развития цивилизации ему, неизбежно должен восторжествовать принцип верховенства права, его безусловно доминирующая роль в области внешних практических отношений людей, его монополия при рассмотрении ситуаций, требующих решений "по праву".

Слов нет, юридическая система, существующая в обществе, регулирует всю сумму складывающихся в нем общественных отношений во всем их многообразии, исторической и ситуационной специфике.

При этом, вполне понятно, в юридических установлениях и практике их применения находят выражение разнообразные основания и условия жизнедеятельности данного сообщества, прежде всего - экономические, хозяйственные (что стало доминирующим постулатом марксистской коммунистической доктрины, придавшей всепоглощающую значимость воздействию на право "экономического базиса"). Велико и прямое персональное или узкогрупповое воздействие на право людей, делающее юридическую систему инструментом власти, средством решения идеологических задач.

Но при всем при том, не упуская из поля зрения ни один из экономических, политических, этнических и иных факторов, воздействующих на позитивное право, учитывая при этом значительную зависимость юридических установлений и практики их применения от произвола власти, диктата идеологии, лично-группового произвола, принимая во внимание все это, следует всё же при истолковании феномена права исходить в первую очередь из философского его видения. Из того исторического (в известном смысле - мирозданческого) предназначения права, которое состоит в конечном итоге в утверждении в жизни людей свободы каждого человека в ее глубоком, истинно человеческом смысле и значимости.

Приведенные определения свободы, построенные на воззрениях Канта, могут быть дополнены суждениями других великих мыслителей.

Здесь, на мой взгляд, прежде всего следует сказать о взглядах по рассматриваемому вопросу Шеллинга. И в них, во взглядах Шеллинга, есть ключевой пункт, который нельзя упускать из поля зрения. Если позитивное

право через свое предназначение "определять и обеспечивать" становится необходимым для свободы, дающий простор "полному антагонизму", то оно не может быть случайным, неустойчивым и зыбким, не преграждающим произвол эгоистических влечений и не зависящим от какой-либо иной объективной необходимости. Вот что пишет на этот счет Шеллинг: "Для самой свободы необходима предпосылка, что человек, будучи в своем действовании свободен, в конечном результате своих действий зависит от необходимости, которая стоит над ним и сама направляет игру его свободы. . . . Посредством моего свободного действия для меня должно возникнуть также нечто объективное, вторая природа, правовое устройство"¹.

Эти мысли философа о "второй природе", характеризующие назначение права в отношении свободы, весьма существенны для понимания того, что "определению границ" и "обеспечение" свободы не сводится к одному лишь установлению для нее ограничений (как подчас комментируются соответствующие слова И. Канта) - оно состоит в том, что должно быть надлежащее правовое устройство общества, и это правовое устройство (позитивное право), определяющее и обеспечивающее свободу, должно существовать как "вторая природа", стало быть, как твердая объективная реальность, и в таком качестве, наряду со всем другим, направлять и г р у с в о б о д ы человека.

С конца ХУШ - первых десятилетий Х1Х века начался относительно долгий, многоступенчатый, порой мучительный процесс обретения складывающейся философией права необходимых для нее материалов с "юридической стороны", накопления в реальной действительности правовых данных, объективно, в силу логики жизни адекватных существу указанных философских разработок.

Здесь уместно напомнить ту принципиально существенную черту философии права как науки, утверждающейся в области правоведения, в соответствии с которой ее исходные философские идеи находятся в единстве и во взаимодействии с развитием "самого" права. И кстати, изложенные, весьма существенные философские положения, связанные с философски-утонченным пониманием свободы, вовсе не предопределили еще то, в общем закономерное (но зависимое от правового материала) их развитие, которое привело в конечном итоге к формированию философии права в ее современном виде, т. е. в виде философии гуманистического права.

Еще одной предпосылкой сложного процесса формирования философии гуманистического права стал переломный, глобальный переворот в правовой культуре, осмысленный в российской юридической литературе последнего времени, - переход от социо(системно-)центристской к персонцентристской правовой культуре¹, выводы о которой по философской и правовой проблематике стала предвестниками и, пожалуй, в чем-то опережающими положениями в отношении взглядов об утверждении в современном мире либеральных цивилизаций.

5. Персоналистические философские взгляды. Возрождение и его кульминация - Просвещение

Разработки философов-классиков, прежде всего - Канта, заложили исходные основы такой социальной и правовой культуры, которая поставила в центр общественной жизни и прежде всего в центр мира юридических явлений отдельного, автономного человека - персону.

Но - заложили именно "основы", далеко не всегда и не во всем утверждавшиеся в научном и общественном мнении, в жизненной практике, тем более - реальной правовой жизни . Даже основательные, опередившие время выводы Фихте о свободе и правах людей² - потому, наверное, и не оказались в единении с развитием правовых реалий, не изменили господствующего в то время общего, по своей основе социоцентристского видения явлений правовой действительности. Потребовалось почти столетие, прежде чем были предприняты научные разработки, с необходимой понятийной строгостью обозначившие новый высокий статус личности (персоны).

Выдающуюся роль в таких разработках сыграла русская философия. И в первую очередь - замечательный русский философ Н.А.Бердяев. Он писал: "Священно не общество, не государство, не нация, а человек", и добавлял - принцип личности - "принцип высшей ценности, ее независимости от общества и государства, от внешней среды"³ .

Впрочем - досадно, что именно Н.А.Бердяев, наряду с идеями персонализма, обосновавший, как никто другой, божественную природу свободы, имеющей - как мы видели - ближайшее отношение к праву, придавал остро негативное

звучание всему тому, что сопряжено с легализмом и "законничеством"¹. Тем более, что во взглядах Н.А. Бердяева есть глубокие суждения об ограниченности демократии в ее упрощенном понимании и о том, что "отвлеченно-демократическая идеология сняла ответственность с личности, с духа человеческого, а потому и лишила личность автономии и неотъемлемых прав"².

Попутно следует заметить, что эта беда коснулась не только философов, но и других обществоведов, в том числе - как это ни странно - самих правоведов. Даже такой видный правовед, как Б.А. Кистяковский, говорит о миссии права в знаменитых "Вехах" со многими оговорками, как бы извиняясь, относит право к "формальным ценностям", уступающим "нравственному совершенству" и "личной святости"³, а на будущее приветствует соединение права с социалистическими порядками⁴ (что в первые же дни Октябрьского переворота 1917 года было опровергнуто большевиками-ленинцами).

В этом отношении на должной высоте (опережающей господствующую философскую мысль) оказались суждения ряда передовых русских правоведов-цивилистов, и прежде всего правоведа-мыслителя, поставленного автором этих строк рядом с Кантом, - И.А. Покровского. Он, также как и Н.А.Бердяев, обосновывал идею персонализма, но в отличие от него, что особо существенно, обосновывал вместе с другими юристами в связи с правом, с пониманием его уникальных достоинств. И.А. Покровский пишет, что основное значение в поиске "верховой идеи", "которая могла бы ориентировать нас в нашей оценке всех отдельных правовых норм", имеет та раскрытая в литературе антиномия, которую можно обозначить как "противоположность между п е р с о н а л и з м о м и т р а н с п е р с о н а л и з м о м"¹. А потому, продолжает И.А. Покровский, "нравственный прогресс может быть только делом индивидуальной свободы, и высшим назначением права может быть лишь создание такого социального порядка, в котором эта творческая свобода находила бы себе наилучшие условия для своего осуществления"². Более конкретный и яркий вид противоположность между этими двумя воззрениями, продолжал правовед, "приобретает в известном вопросе между личностью и государством с точки зрения пределов власти этого последнего"³.

На мой взгляд, упомянутое выше отношение к праву как к "легализму", а отсюда и ущербность в понимании философии права, стало в немалой

степени продуктом обожествления гегелевских схем и в не меньшей мере - эйфории социализма, точнее - социалистических иллюзий, охватившей Россию и другие страны в конце XIX - начале XX века (к счастью, такая эйфория из числа упомянутых русских мыслителей миновала И.А.

Покровского, а также ряда других передовых русских правоведов, например, В.Н.Дурденевского). Только кровавый ужас братоубийственной гражданской войны в России, а затем советского тоталитаризма двадцатых-пятидесятых годов, возвращенного на насильственно внедряемых социалистических представлениях, привел во второй половине XX века к распаду социалистических иллюзий и верований, к краху философских основ коммунистической идеологии.

Известную завершенность (на данное время) философских взглядов на свободу как мировоззренческую основу философии права придала современная теория либерализма (неолиберализма). В контексте разработок персоналистической философии, получившей вслед за разработками русских мыслителей значительное распространение на Западе¹, идеалы свободы конкретизированно раскрылись в идее правозаконности - центрального, определяющего - как видно теперь - звена современной либеральной теории, сочетаемого с идеей человеческой солидарности (а также гуманистической философии права), да и всей - смею думать - либеральной цивилизации с ее идейной, духовной стороны. По справедливому замечанию Ф. Хайека, "концепция правозаконности сознательно разрабатывалась лишь в либеральную эпоху и стала одним из ее величайших достижений, послуживших не только щитом свободы, но и отлаженным юридическим механизмом ее реализации"².

6. В потоке событий. Революция и право

Развитие философско-правовых взглядов, их огранка, восхождение на новые, более высокие ступени сопровождалось "своим", развивающимся временем, когда происходило становление, формирование и упрочение свободного гражданского общества, его демократических институтов, права.

Характеризуя же самую механику соединения юридических и философских знаний, нужно постоянно держать в поле зрения то существенное обстоятельство, что право - по своей основе институт практического порядка,

функционирующий в самой гуще жизни, а правоведение в этой связи - наука по своей основе прагматическая.

С этих позиций важно видеть и то, что прогремев громким набатом в годы демократических революций, прежде всего - французской³, идеи свободы не сразу нашли достаточно полное и развернутое выражение в действующем праве стран, вставших на путь демократического развития. И не сразу, надо добавить, складывающаяся на основе идей свободы система философских взглядов обрела свой достаточно определенный облик, выступила в качестве гуманистической философии.

И в этой связи примечательно то, что История тут же вслед за счастливыми мгновеньями озарения, героики и славных свершений демократических революций (увы, во многом наносных, иллюзорных), преподнесла людям горькие уроки, продемонстрировав, наряду со всем другим, противоречивость и глубокую порочность самого феномена "революция".

Пожалуй, самым жестоким уроком для демократии в славное героическое время первых буржуазных революций стало то обстоятельство (весьма существенное для понимания миссии права), что сами по себе лозунги свободы, даже получившие превосходное воплощение в словесных формулах исторических документов - Декларациях, Конституциях и в сентенциях ряда властителей дум той поры - таких, как Жан-Жак Руссо, - сами по себе не только не обеспечивают фактическую реализацию свободы на практике, но - и к несчастью - служат каким-то стимулом и чуть ли не безотказным оправданием, индульгенцией для бесчеловечных кровавых дел, революционных драм.

Такой драмой еще в обстановке восторга, вызванного французской революцией, стала страшная якобинская диктатура, показавшая, что лозунги "идеального государства", "власти народа", "свободы и братства", причем сопровождаемые практикой свободных выборов, могут прикрывать жесточайшее своеволие вождей - вожаков толпы и стихии. И именно эти годы сделали еще более очевидным тот неумолимый "социальный закон" (он, кажется, так и не дошел до ума людей на опыте предшествующих революционных сломов), что всякая революция неотделима от насилия. Насилия - тем более страшного, что оно, прикрытое героикой и революционным восторгом, благообразными формулами и фанатизмом,

глубоко проникает в недра общества и уже в последующем долго-долго дает о себе знать.

Революции поэтому, сколь бы ни были значительны их причины, объявленные цели и романтически обаятельна революционная героика, всегда жестоко бьют по людям, - нередко прежде всего - по ее верным сынам и слугителям (отсюда и знаменитая формула о том, что революция "пожирает своих детей").

Судя по всему, кровавая якобинская диктатура в те далекие годы не поколебала общего революционного настроения, порожденного революцией, долгое время воспринималась как некоторая оправданная издержка бурных революционных событий, простительная для фанатов-революционеров. Тем более, что в то и в последующее время работал, казалось, чуть ли не единственный институт, будто бы обеспечивающий незыблемость демократии, - свободные выборы. И пожалуй, только в нынешнее время, в XX-XXI век, когда идеологи наиболее жестоких в истории человечества коммунистических режимов открыто называли якобинцев своими прямыми предшественниками, стало ясным, как чудовищный монстр революционного насилия и террора ворвался в жизнь людей и затаился в ожидании новых жертв и потрясений.

Другой урок того же времени - это наполеоновское правление во Франции тех лет. И здесь, под обаянием революционных лозунгов и революционной эйфории, в жизнь общества - наряду с рядом позитивных сторон (издание Гражданского кодекса - одна из них) вошли как бы родные сестры бескрайней революционной диктатуры - "революционная война" и "империя".

Мы до настоящего времени еще не осознали с необходимой четкостью то существенное обстоятельство, что революция - это не что иное, как известным образом облагороженная война, война за власть, осуществляемая теми же средствами, что и война, - война внутри страны; а война в свою очередь - не что иное, как беспощадное вооруженное насилие, в том числе - неизбежно над невооруженными и непричастными людьми, то есть террор, притом - широкомасштабный государственный террор. Ибо все обозначенные явления (и революция, и война, и террор) с точки зрения человеческих измерений - одинаковы, однопорядковы. И первое, и второе и

третье одинаково построены на насилии, на возможности прямого уничтожения людей, убийства. И первое, и второе, и третье одинаково могут быть отнесены к внеправовым явлениям - явлениям, находящимся "по ту сторону права", - там, где господствует хаос произвола, беспредел бесчинства и своеволия (оправдываемые при особых переломных исторических обстоятельствах только - так, как может быть оправдана неотвратимая стихия).

И если ныне индивидуальный и групповой террор, кажется, получает всеобщее осуждение, то до нашего сознания никак не доходит тот факт, что другие родные сестры террора, революция и война, также имеют террористическую природу и достойны не менее суровых оценок .

Наполеоновские войны, потрясшие Европу в начале XIX века, хотя и проходили под знаком обаяния лозунгов и романтической атмосферы французской революции, с другой стороны - в какой-то мере легализовали практику захватнических войн и принесли с собой чудовищные жертвы - в противовес ценностям возрожденческой культуры реанимировали средневековые стандарты традиционного общества, низвели жизнь человека до некой "просто потери".

Другая беда, произошедшая вслед за славными революционными свершениями конца XVIII века, - это воцарившаяся в годы наполеоновского правления империя. И опять-таки здесь надлежит высказаться по одному из общих вопросов обществоведения. Суть вопроса - в том, что власть, опирающаяся на насилие, легализованное революцией, тем более - в обстановке победоносных революционных войн, неизбежно превращает ее в могущественную авторитарную силу, которая в условиях обширных многонациональных территорий приобретает имперский облик с имперскими тенденциями и атрибутами власти. А отсюда еще одно несчастье - пришествие и воцарение среди населения имперского державного сознания, превращающего людей из гордых граждан, свободных и ответственных личностей, в безропотных поданных, готовых переносить бесправие и унижение во имя сознания имперского величия, своего превосходства над другими людьми и крох завоеванных богатств.

Если подходить к послереволюционной поре, вылившейся в наполеоновское правление, с более широкими социальными мерками, то отчетливо можно

различить те глобальные негативные процессы, которые может вызвать свобода, рождаемая революцией. Это - гигантское, неконтролируемое усиление власти, ее беспредел и бесчинства, формирование громадных (имперских) государственных конгломератов, вновь бросающих людей в условия унижения, полурабства, "сладостного бесправия".

Выпущенные "на волю" в условиях свободы - даже при функционировании порядков свободных выборов - демоны власти, идеологических фантомов и сделали неизбежной во Франции, в других европейских странах череду сменяющих одна другую полос реакции, реставраций, "новых наполеонов", войн, революционных потрясений.

И еще одно общее соображение на тему революции и насилия. Один из выдвинутых революционной бурей постулатов, поддерживаемых мыслителями эпохи Просвещения, - это постулат о неизбежности насилия в обстановке, когда у народа нет иного способа "свергнуть тирана".

С позиций сегодняшнего дня очевидна упречность и трагическая опасность приведенного постулата. Насилие, даже использованное против тирана, заряжается импульсом допустимости насилия вообще, возможности его использования во имя каких-то идеалов. И надо сделать все-все-все, чтобы преодолеть его в существующих юридических формах. Во всяком случае, насилие "против тиранов" может быть как-то признано в традиционном обществе, притом - признано относительно допустимым только при несовершенстве юридической системы, способной обеспечить смену власти, и невозможности легально добиться такого совершенства.

Насильственное устранение тирана и при указанных обстоятельствах может быть социально оправдано (под углом зрения права в широком смысле, естественного права) только как может быть оправдана неподконтрольная разуму стихия или самый крайний случай, да притом с таким неперенным последствием, когда происходит не простая "смена лиц" на властвующих тронах, а наступает конец порядку, когда судьба общества зависит от одной лишь "смены лиц". И когда в соответствии с этим все участвующие в такого рода акции лица-революционеры не становятся властвующими персонами (при таком, увы, обычно принятом повороте событий в системе властеотношений все вскоре возвращается на круги своя), а навсегда покидают область жизни, где господствует власть, или отдают себя в руки

демократического правосудия, действующего на основе международно-признанных юридических установлений при безусловном доминировании неотъемлемых прав человека.

Впрочем, только что высказанные соображения о насилии и тиранах - не более чем умозрительные соображения, отдающие к тому же некой романтической мечтательностью. Жизненная практика еще ни разу не продемонстрировала примера, когда бы бескорыстные революционеры поступились властью. Напротив, она повсеместно показывала другое - революционные жертвенные свершения против тиранов по большей части тут же перерастали в разгул стихии, массовое истребление людей, захват имущества, - те "революционные акции", в осуществление которых тут же включались люди из криминального мира и которые неизменно завершались пришествием революционеров и их попутчиков к вершинам власти.

И всё же уроки есть уроки. Они ничего не стоят, если из них не делаются надлежащие практически значимые выводы.

И вот из всех невероятной сложности хитросплетений исторических событий, последовавших вслед за Французской революцией, наиболее важными, непреложными представляются, по крайней мере, три вывода, имеющих ближайшее отношение к теме настоящей работы.

Во-первых, это то, что дух свободы, ее значительность для человека, для будущего всего человечества со времен знаменитых американских и французских Деклараций и Конституций оказались в конечном итоге всё же неуничтожимыми; они при всех ужасающих минусах и издержках стали выражением, знаком и символом человеческого прогресса, спасения и благополучия людей.

Во-вторых, при всей важности свободных выборов (всеобщих, равных, прямых, при тайном голосовании) при формировании властных учреждений государства, они еще не обеспечивают демократического развития общества; при известных же исторических и ситуационных условиях свободные выборы (плебисциты, референдумы) приводят к результатам, обратным тем, в отношении которых строились демократические надежды и расчеты, - к установлению диктаторских, тиранических режимов власти.

И в-третьих, более чем двухсотлетний период существования демократической культуры, рожденной французской революцией и североамериканской государственностью, показал, что ее реальное осуществление требует (вслед за внедрением в жизнь великих лозунгов свободы и учреждения институтов демократической государственности) всестороннего развития позитивного права, закона. При этом - такого позитивного права, такого закона, которые способны воплотить начала свободы в само бытие людей, в саму прозу жизни, в быт и повседневную практику людского общения.

А в этой связи - более конкретизированное замечание об отмеченной ранее сложной диалектике развития философии права. После того, как по главным своим очертаниям сложилась философская основа философско-юридической науки, последующее накопление интеллектуального материала, уготовленного ходом Истории для философии права, происходило вслед за все большим утверждением в жизни западноевропейских стран и США демократической и правовой культуры, рожденной французской революцией, а главное - в процессе развития позитивного права как нормативно-ценностного регулятора, в потоке многообразных событий, в сложных, порой драматических взаимосвязях позитивного права с его человеческой основой - естественным правом и с властью.

Ключевым звеном в этом многосложном процессе стали гражданские законы. Развитие законодательства, всего комплекса институтов позитивного права в Европе, в странах Америки, Азии в XIX-XX веках представляет пеструю, многоплановую картину, охватывающую все сферы общественной жизни - от конституционного регулирования до юридической регламентации фабрично-заводских, бытовых и семейных отношений.

Но что же все-таки может быть отмечено как наиболее важное, существенное, что произошло в характере и содержании законов, во всем позитивном праве после того, как в эпоху Просвещения в громогласных революционных документах - Декларациях, Конституциях прозвучали лозунги и формулы свободы, их верховенство, неотделимость от личности? И в чем должна была бы состоять миссия позитивного права - с тем, чтобы придать реальность указанным лозунгам и общим формулам? И не допустить те беды, которые обрушились на общество?

Такого рода вопросы тем более оправданы, что по внешним показателям юридический быт позднего европейского средневековья отличался как раз таким максимально развернутым, казалось бы, предельным насыщением многообразных юридических документов, регламентов, уставов, дотошно регламентирующих "все и вся", что создавалось впечатление о том, что возможности позитивного права вроде бы полностью исчерпаны.

Решающую роль среди законов, имевших по своему значению эффект прорыва в праве континентальной Европы, а затем и всего мира, сыграли гражданские законы. Это - Французский гражданский кодекс 1804 года (Кодекс Наполеона) и Германское Гражданское Уложение 1900 года.

Именно гражданские законы - это те главные факторы, с помощью которых идеалы свободы, требования демократической и правовой культуры фактически реализуются в повседневной жизни граждан и тем самым с юридической стороны обеспечивается реальное формирование современного свободного гражданского общества.

Здесь следует отметить ряд существенных моментов.

Прежде всего, гражданские законы - как ничто иное - выражают "связь времен", причем - по основополагающим институтам человеческой культуры¹. Ведь гражданские законы Франции и Германии, как и гражданские законы других стран, - это прямые преемники одного из великих шедевров культуры, заложенных в античности, - древнеримского частного права, его уникального, непревзойденного юридического богатства, выраженного в отточенных юридических конструкциях, строгой и точной лексике, математически стройных формулах и классификациях. Можно с достаточной определенностью утверждать, что юриспруденция оказалась, в сущности, единственным участком современной культуры, который напрямую, по большей части чуть ли не в первозданном, готовом виде воспринял одно из высших достижений культуры античности.

И в этой связи - еще один существенный момент. Гражданские законы стали восприимчивыми таких достижений культуры, которые обогащены разумом. Об этом ранее, и как раз в отношении римского частного права, уже упоминалось: большинство древнеримских юридических формул и сентенций - не результат сглаженной и усредненной коллективной проработки, характерной для законодательного правотворчества, а плод

сильного и оригинального ума. Но не менее существенно и то, что древнеримские конструкции и формулы стали уже после периода расцвета древнеримской правовой культуры во II-III веках предметом интеллектуальной обработки, раскрывшей их значение "писаного разума", - сначала в юстиниановской систематике (У1 век н. э.), а затем столетия спустя - в проработках глоссаторов и постглоссаторов, приведших к формированию нового интеллектуально-правового шедевра - "права университетов" средневековой Европы.

Гражданские законы в нынешнее время восприняли не просто тысячелетиями отработанную с технико-юридической стороны и в этом отношении совершенную юридическую материю. Они восприняли частное право - такое подразделение права, которое со времен античности как будто уготовано для современной эпохи. Ибо частное право - это как раз такая юридическая сфера, которая непосредственно не зависит от усмотрения власти. Оно, стало быть, в демократическом обществе при достаточно развитой юридической культуре и есть один из тех элементов в праве, который позволяет юридической системе возвыситься над властью.

Ведь частное право - потому и "частное", что оно юридически закрепляет автономный, суверенный статус личности и свободу личности в ее, данной личности, делах - частных делах. В последующем ход изложения в этой книге еще приведет к более подробной (и в чем-то, быть может, неожиданной) характеристике частного права. Сейчас же важно обратить внимание на то, что именно в частном праве возникает парадоксальная ситуация, которая и делает "право правом" - возвышает юридическую систему над государством, его произволом.

И наконец, - такая еще характеристика гражданских законов, раскрывающая их миссию, их роль в формировании и развитии современного гражданского общества. Гражданские законы - это как раз те юридические установления, которые, по-видимому, носят наиболее приземленный, утилитарно-деловой характер, они касаются всех людей страны, ежедневно, а то и ежечасно воспроизводятся и воспроизводятся в нашей безостановочно повторяющейся повседневности. Из дня в день, из раза в раз. И это не некий минус (как может показаться на первый взгляд), а напротив, гигантское уникальное преимущество гражданских законов, исподволь упорно превращающих свободу людей в повседневную само собой разумеющуюся данность.

Непрерывно повторяясь, влезая во все закоулки нашего человеческого бытия, гражданские законы, как ничто другое, способны "приручить к себе людей", стать непреложными правилами, напрямую входящими в образ жизни, в повседневную действительность, в наши нравы, в саму прозу наших жизненных дел.

А в этой связи становится непреложной реальностью свобода людей, а отсюда и - общая атмосфера безусловной недопустимости любых ее нарушений, признания элементарно-необходимыми условий для осуществления свободы человека, его достоинства, высокого статуса.

Словом, свобода человека - отдельного, автономного человека! - при помощи гражданского права входит в быт, в повседневность. И это, быть может, является наиболее надежным показателем современной западноевропейской (причем - персоноцентристской) культуры - того, что в жизни общества возникла устойчивая, твердая почва для практической свободы отдельного автономного человека, личности и, следовательно, для существования и развития современного свободного гражданского общества, общества либеральной цивилизации.

Можно, пожалуй, утверждать, что именно гражданское право воплощает в адекватной нормативно-юридической форме ту "игру свободы", которая, по мнению Шеллинга, выражает наиболее существенную сторону миссии права в современном обществе. Обращу внимание - не "правила игры" (они выражены во всем праве), а именно цивилизованную игру свободы, которая и раскрывает наиболее мощные позитивные творческие, созидательные силы в жизни общества. Как справедливо отмечено И. А. Покровским "гражданское право исконно и по самой своей структуре было правом отдельной человеческой личности, сферой ее свободы и самоопределения. Здесь впервые зародилось представление о человеке как субъекте права . . ."1

Франция, Германия, другие западные страны, в которых утвердились гражданские законы, в XIX-XX веках прошли непростой путь развития. Путь с периодами застоя, войн, разрухи и - что особо пагубно - с трагическими сломами в политико-правовой жизни, когда в таких странах, как Германия, Италия, Испания, воцарялись фашистские тоталитарные режимы. И всё же надо видеть, что в эти трагические годы в странах, брошенных в бездну фашизма, сохранялись островки правовой западноевропейской культуры,

выраженные в гражданском законодательстве. И вовсе не случайно поэтому так быстро, воистину стремительно состоялось в этих странах демократическое возрождение - не только вновь утвердились и заработали в оптимальном режиме свободная рыночно-конкурентная экономика и институты парламентаризма, но и произошли новые крупные перемены в праве.

7. Революции в праве

В цепи реальных событий ХУШ-ХХ веков, ставших основой формирования и развития гуманистического права и соответствующих философско-правовых идей, есть события наиболее значительные, поворотные, обозначившие начальную и завершающие фазы становления европейской (западной, персоноцентристской) правовой культуры.

Конечно же - как уже упоминалось -, решающую роль сыграла здесь вся возрожденческая культура, эпоха Просвещения, процесс перехода к либеральным цивилизациям, к демократическому переустройству стран, вставших на путь модернизации. Все это и привело к таким крупным переменам в политико-юридической сфере жизни общества, которые с полным основанием можно назвать п е р в о й (антифеодальной) "революцией в праве" - реальным прорывом в право дозвоительного порядка.

Сразу же оговорюсь - термин "революция" в отношении права с учетом сути революций в обществе, неотделимых от насилия и террора (о чем говорилось в предшествующем параграфе), используется с немалой мерой условности. И конечно же, в данном случае имеются в виду не какие-то насильственные акции и даже не сопровождающая их романтическая героика, а только то, что позволяет использовать термин "революция" в естественных и технических науках, - скачкообразный переход от одного качественного состояния в другое.

И если в эпоху Просвещения к концу ХУШ - началу ХIХ в Европе и Северной Америке произошли буржуазные революции со всей гаммой присущих им противоречивых свойств, то одним из безусловно-

положительных последствий таких революций является как раз "революция в праве".

Основой такой "революции в праве" стали отмеченные ранее социальные и политические процессы, в соответствии с которыми человек как личность начал высвобождаться из-под рабско-крепостнических оков власти и религиозной идеологии. Именно тогда великие просветители той поры выдвинули идеи, связывающие закон, право, правосудие не только с общими этическими и религиозно-этическими началами, но и сообразно идеям естественного права с самими основами человеческого бытия - со свободой отдельного, автономного человека.

И что особо показательно, именно в таком ключе строились основные философские системы XVIII-XIX веков, прежде всего - кантовская, а также философские взгляды Гегеля, Шеллинга, Фихте. Не менее важно в этом отношении и само время - демократическое переустройство общества, демократические и персоналистические правовые процессы в политической жизни, заложенные Великой французской революцией. Оценивая наследие французской революции, его противоречивую судьбу, современные философы обращаются "к тому единственному, что у нас осталось, - к тем идеям, которые инспирировали демократическое правовое государство", да так, что ныне "политическая свобода всегда воспринимается как свобода субъекта, который сам себя определяет и сам себя осуществляет"¹.

Революция в праве, основанная на "духе" и идеях Французской революции, нашла выражение в категориях естественных прав человека.

Здесь, возвращаясь к идеям естественного права, уместно заметить вот что. Данные истории свидетельствуют, что глубинная сущность естественного права как предосновы позитивного права - то вечное, непреходящее, поистине человеческое, что в нем заключено, раскрылась в ходе исторического развития не сразу.

Тем более, что определенный круг условий и требований жизнедеятельности, воспринимавшихся в качестве "естественных", вообще представляет собой вместе с рядом этических и религиозно-этических (церковно-ритуальных) норм - явление конкретно-исторического порядка.

В свое время воспринимались в облике естественных и такие, впоследствии ушедшие в прошлое и даже ныне оцениваемые весьма негативно требования, как кровная месть, око за око, композиция, выкуп. В обстановке обычно романтизируемых революционно-насильственных, а порой и откровенно террористических, акций в виде естественных выдвигаются "права" на социальную справедливость, справедливого дележа, грабежа награбленного, отмщения за поправную правду и т.д.

Между тем по главным и доминирующим своим характеристикам (по своему глубоко человеческому предназначению) и фундаментальной миссии в социальном регулировании естественное право призвано быть твердой, высокозначимой основой социального регулирования в целом, предосновой позитивного права, законов. И вот смысл, историческая значимость этого предназначения естественного права в полной мере раскрылись только в Новейшей истории. Хотя естественное право сработало в качестве "исторически первого права" и его теоретические постулаты заявляли о себе в античности и в средневековье, тем не менее фундаментальная миссия естественного права была как бы уготована на будущее и, несмотря на все потери, дождалась "своего времени". Того времени, когда естественное право станет носителем, обителью самой сути человеческого бытия, самостоятельного и высокого статуса отдельного автономного человека.

Именно в новейшей Истории, в исторической обстановке, возникшей в результате эпохи Просвещения, крупных глобально-поворотных перемен в мире, естественное право раскрылось в двух принципиально новых качествах, характеризующих его новую жизнь, во всяком случае - начало новой жизни, его первую фазу. Естественное право в новых условиях:

во-первых, "выбрало" в качестве главного адресата своих требований существующую власть - недопустимость государственного произвола, а отсюда - утверждение и развитие жизни общества начал народовластия;

и во вторых, - и это самое главное - из множества прав, обусловленных разнообразными условиями и требованиями жизнедеятельности (прав нередко - полумифических, ритуальных, иллюзорных), выделились именно н е о т ъ е м л е м ы е п р а в а ч е л о в е к а, которые стали непосредственным выражением - прошу внимания! - с а м о й с у т и человеческого бытия, сокровенной основы сообщества людей - с в о б о д ы во всех ее

многообразных жизненных проявлениях: свобода слова, неприкосновенность личности, право выбирать своих правителей и др.

Отсюда и значение первой "революции в праве" состояла не только в том, что юридическое регулирование стало ориентироваться на отдельного, автономного человека, но в не меньшей степени и в том, что его ближайшей основой стали естественно-правовые требования свободы, выраженные в принципах народовластия и в неотъемлемых правах человека.

И при этом особо существенно - то, что неотъемлемые права человека стали пониматься: во-первых, как явления культуры (и если в виде поприща индивидуализма, то индивидуализма, сложившегося на основе возрожденной культуры античности и христианской культуры); и во-вторых, как субъективные права.

С этой точки зрения естественное право в его истинном содержании может быть охарактеризовано как откровение эпохи Просвещения. Теория естественного права в рассматриваемом отношении - это своего рода духовная прародительница современных в обществе демократических начал. Причем - таких начал, которые приобрели не меньшую значимость, чем принципы народовластия, традиционно понимаемая демократия, сложившаяся в соответствии с идеологией свободных выборов.

Достоинно пристального внимания то обстоятельство, что в соответствии со взглядами ряда видных мыслителей неотъемлемые права человека должны рассматриваться, причем наряду с демократией, в качестве основы современного гражданского общества, правового, конституционного государства. По мнению Ю. Хабермаса, например, рассматривая главное наследие Французской революции (которая по значению для развития человечества, по его словам, ни с чем "несопоставима"), указывает на то, что "демократия и права человека образуют универсальное ядро конституционного государства"¹. И вот здесь особо существенно то, что современная либеральная теория институализирует равные свободы для всех и понимает их как субъективное право. Поэтому для сторонников либеральной теории - именно в данном месте обратим повышенное внимание на этот момент - "права человека обладают нормативным приоритетом перед демократией"¹.

Сказанное относится к концу XVIII - началу XIX века, к тому времени и к тем событиям, которые названы первой "революцией в праве".

Прошло более столетия.

Ключевыми, поворотными для развития права в середине и во второй половине XX века оказались события 1950 - 1960 годов, во многом явившиеся не только результатом общего постиндустриального социального развития, но и своего рода правовой реакцией на кровавый кошмар фашистского и сталинского тоталитаризма. Именно тогда вновь произошли крупные перемены в праве. Перемены, затронувшие юридические системы развитых демократических стран и означавшие по сути дела не что иное, как в т о р у ю (антитоталитарную) "революцию в праве".

Основой таких перемен стало возрождение естественного права, и не прост возвращение в сегодняшние дни того, что было ранее, а возрождение, означающее новую жизнь естественного права.

8. Возрождение и новая жизнь естественного права

Теория естественного права, "философски" обосновав правомерность смены феодальной тирании демократической государственностью, казалось, в XIX веке исчерпала себя и порой, особенно в рамках социалистических учений, стала рассматриваться как некие экзотические изыски эпохи Просвещения, взлета мысли просветителей-романтиков той поры, а то и как умозрительные фантазии идеалистического толка, "враждебные трудящимся массам", враждебные контрреволюционные теории.

Тем не менее глобальный кризис общественной системы в условиях конца промышленного капитализма на пороге XX века вновь потребовал того, чтобы была найдена духовно-философская основа для решения проблем, связанных с назревшими изменениями в общественно-политической жизни общества. В том числе - и с тем, что сами по себе свободные выборы далеко не всегда обеспечивают действительную демократию и гуманизм общественной жизни. Именно тогда и возникла потребность возрождения естественного права. По словам И.А. Покровского, ранее уже приведенных, в конце XIX века - начале XX начались поиски "потерянной идеи права", "правильного права". И "эти поиски . . . привели не к чему иному, как к

возрождению того, что казалось похороненным навсегда - к в о з р о ж д е н и ю е с т е с т в е н н о г о п р а в а"1.

Значительную роль в обосновании идеи возрождения естественного права вместе с выдающимися философами-гуманистами Запада сыграли замечательные русские правоведы-приверженцы либеральных ориентаций в правопонимании. Именно они, русские правоведы - Б.Чичерин, П. Новгородцев, Б.Кистяковский, Л. Петражицкий и, в особенности на мой взгляд, И. А. Покровский - не только вновь вызвали к жизни естественно-правовую концепцию как исходный критерий для критической оценки существующего правопорядка, но и придали ей значимость фундаментальной основы построения правовой системы, соответствующей потребностям современного гражданского общества.

Главное, что характерно для возрожденной теории естественного права, это такая ее характеристика, когда естественное право разворачивается не непосредственно к проблемам власти как таковой, а напрямую, сообразно идеологии свободы французской революции к человеку, концентрированно выражается в неотъемлемых правах личности. Да так, что естественное право - обратим внимание на этот пункт! - приобретает непосредственное юридико-регулятивное значение2.

Надо заметить в связи со сказанным, что возрождение естественного права стало для дооктябрьской России еще одним свидетельством - предзнаменованием правового пути намечавшегося ее демократического преобразования - тенденция, истоки которой были заложены судебной реформой 1864 года и, быть может, по мнению автора этих строк, более глубокими историческими предпосылками доимперской Руси.

В России правовой путь демократического развития, опирающийся на естественно-правовые идеи, был прерван большевистским переворотом октября 1917 года. Либеральное правопонимание, нацеленное на утверждение в социальном бытии неотъемлемых природенных прав человека, оказалось преданным анафеме. На долгие десятилетия в России возобладало коммунистическое правопонимание, оправдывающее насилие над человеком во имя "светлого будущего" - одна из сторон марксистской философии права.

Но и на Западе в первые десятилетия XX века прирожденные права человека еще не стали в демократических странах первоосновой демократической правовой системы. Более того, в обстановке социалистических иллюзий они начали заслоняться представлениями о приоритете "прав трудящихся", а затем были отодвинуты на периферию общественного мнения грозными опасностями, связанными с гитлеровскими и коммунистическими экспансионистскими акциями 1930-1940 годов, ужасами сталинского и нацистского тиранических режимов, бедами второй мировой войны.

Но именно эти ужасы и беды вызвали к жизни новую и, к счастью, более продуктивную фазу возрождения естественного права в послевоенное время, которая и стала мировоззренческой основой в т о р о й, ранее уже упомянутой, "революции в праве", и в этой связи обрисовывает саму суть этого крупного перелома в правовом развитии, когда возрожденное естественное право - как это и предсказали русские правоведы - обретает непосредственное юридико-регулятивное значение. Так что последовательно правовой путь, реализующий возрожденную естественно-правовую концепцию, поднятую на высокий уровень общественного признания после второй мировой войны, в развитых демократических странах Запада на деле и осуществился в 1950-1960 годах.

Все это и характеризует решающую сторону трансформации позитивного права на современной стадии демократического развития. Стадии, отражающую наиболее значимую, по всем данным, социальную потребность послевоенного времени, когда со всей остротой дала о себе знать необходимость такого преобразования действующего права в демократических странах, когда был бы положен конец самой возможности установления режима тирании и беззакония. И именно тогда идеи прав человека, имевшие характер общих деклараций, переступили порог сугубо декларативных положений, обрели институционность и выступили в качестве регулятивных юридических принципов - непосредственной основы наступления юридически значимых последствий.

Существенный шаг в этом направлении был сделан уже в первые послевоенные годы. В декабре 1948 года ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека, юридически на международно-правовом уровне закрепившую эту, ранее в основном, декларативную категорию. Затем Конституции ряда европейских стран (притом - знаменательно! - прежде

всего стран, испытавших "на себе" ужасы фашистской тирании - Германии, Испании, Италии) придали правам человека - в первую очередь - основным, фундаментальным, непосредственно юридическое действие и плюс к тому - приоритетное значение в данной национальной юридической системе.

С 1950-1960 годов естественное право в его современном понимании, наряду с его общим "философским бытием" в области духовной жизни общества, перешло в плоскость жизненной практики, практической свободы людей. Это и нашло свое выражение в неотъемлемых правах человека, в их прямом юридико-регулятивном значении.

Такой подход к правам человека не только позволяет "институализировать" естественное право, преодолеть его известную неопределенность, многозначность, но и, с другой стороны, - придать категории прав человека необходимую философскую обоснованность и в этой связи устранить саму возможность их этической (государственно-державной) интерпретации. Той интерпретации (кстати, привычной для общего советского правопонимания), когда права людей понимаются не как данные самой природой, самим человеческим бытием, не зависящие от усмотрения власти, а как нечто такое, что "предоставляется" государством, зависит от его "доброй воли", "даруется" властью.

Постави здесь точку. Более подробны разговор о правах человека - дальше, в одно из последующих глав.

9. Идеи правозаконности

В настоящее время, судя по многим показателям, по философско-правовым вопросам уже накоплена такая сумма данных, которая позволяет подвести известный итог развитию философии права и охарактеризовать ее в том виде и облике, которые отвечают требованиям современной стадии человеческой цивилизации.

Вот - некоторые итоговые соображения.

Начиная с эпохи Просвещения, философская мысль по вопросам права, развиваясь и оттачиваясь в едином потоке, неизменно склонялась к одному - к тому, что основой права, его стержнем и предназначением является

свобода. И не просто свобода, не свобода вообще, не абстрактно понимаемая идея свободы, а - прошу внимания! - реальная, в живой юридической плоти свобода отдельного, автономного человека.

И самое, пожалуй, поразительное здесь - это то, что с такой сутью и направлением философской мысли точка в точку по конечным итогам совпало и фактическое развитие политико-правовой действительности в странах, преимущественно - европейских, странах Северной Америки, где в ходе и в результате демократического переустройства общества шаг за шагом по тропе проб и ошибок утверждаются и крепнут институты демократии. И тут, непосредственно в практической жизни людей, начиная с эпохи Просвещения, первых демократических Деклараций и Конституций развитие неуклонно шло и идет ныне от общих формул о свободе, равенстве и братстве - к идеям правозаконности, к приоритету в политико-юридическом бытии неотъемлемых прав и свобод человека.

Одним из наиболее выразительных образцов соединения философской мысли и правовой реальности стало уже отмеченное в предшествующем изложении развитие в XIX-XX веке гражданского законодательства. Ведь капиталистический строй в экономической жизни потребовал, как это ни странно прозвучит, свободы в строго кантовских ее определениях. То есть такого простора в вольном поведении участников экономических отношений, при котором развертываются "полные антагонизмы" - конкуренция, экономическое соревнование, состязательные начала (это и есть рынок) и который в силу этого предполагает "самое точное определение границ и обеспечение свободы" (Кант), "игру свободы" (Шеллинг), что как раз и дают отработанные искусные гражданские законы.

Именно соединение передовой философской мысли о сути человеческого бытия и реального развития политико-правовой действительности в последние два столетия дает надежное основание для вывода о том, что суммой философско-правовых идей (концепцией) о праве в жизни людей, отвечающей требованиям нынешней стадии человеческой цивилизации, должна стать ФИЛОСОФИЯ ГУМАНИСТИЧЕСКОГО ПРАВА - ФИЛОСОФИЯ ПРАВОЗАКОННОСТИ.

И сразу же - два пояснения в отношении использованных в приведенных итоговых положениях понятий:

Первое. Определение "гуманистическое" по отношению к праву (использованное отчасти ввиду отсутствия других, более адекватных, по представлениям автора, сути дела) - в данном контексте - не рядовой, привычный, в немалой степени затертый, потерявший изначальный смысл эпитет, широко к месту и не к месту употребляемый наряду с такими, скажем, понятиями, как "демократия", "прогресс" и им подобные. Он использован в строго точном, изначальном значении - в смысле характеристики явлений в жизни общества, сконцентрированных вокруг человека, человеческих ценностей и интересов, т. е. в строго персонцентристском значении.

И второе пояснение, относящееся к другому, параллельно используемому понятию - правозаконность.

Суть дела здесь вот в чем. Реальность права, его действенность раскрывается через законность - строжайшее, неукоснительное претворение в жизнь действующего права, закона. Но сам по себе термин "законность" мало что говорит. Сам по себе этот термин характеризует всего лишь одно из имманентных свойств любого права, его общеобязательность - категоричность, непременность строжайшего, неукоснительного соблюдения, претворения в жизнь действующих юридических норм - неважно каких, - в том числе - "революционных" и самых что ни есть реакционных.

Что же меняется, когда к приведенному термину добавляется слово "право" ("правозаконность")? Казалось бы - ничего, не очень-то нужный словесный повтор, тавтология, масло масляное.

Но ведь право - обратим внимание на этот момент! - может быть "революционным" и крайне реакционным, что и было характерно для советской юридической системы с ее идеологизированным выражением и символом - "социалистическая законность".

А вот в соответствии с приведенным терминологическим обозначением ("правозаконность") все резко меняется. Как только признаются и на деле осуществляются основные начала гуманистического права - основные неотъемлемые права человека, одного лишь понятия "просто законность" оказывается недостаточным. С рассматриваемых позиций смысл правозаконности означает строжайшее, неукоснительное проведение в жизнь

не любых и всяких норм, а начал гуманистического права, прежде всего основных неотъемлемых прав человека, а также связанных с ними ряда других институтов (о них речь - дальше), в том числе общедемократических правовых принципов народовластия, частного права, независимого правосудия. А значит - и реальное на деле построение на последовательно демократических, гуманистических началах всей юридической системы, всей политико-государственной жизни.

В этой связи заслуживает внимания мысль Ю.Я. Баскина о том, что сама законность может быть двоякого рода: "законность может быть истинной, соответствующей "духу", т. е. сущности права, и законность чисто формальной, сводящейся к соблюдению любых норм, если они санкционированы государством. Для первой необходимо наличие определенных общественных, политических и идеологических предпосылок, необходима правовая культура и уважение к праву, осознание его необходимости и справедливости, т. е. правопризнание (И. Ильин). Для второй все это в конечном счете необязательно и даже ненужно"¹.

И еще одно замечание. Не будем упускать из поля зрения то, что здесь и дальше речь идет о философии, о концепциях, об идеях, в немалой мере - об идеалах.

Концепция современного гуманистического права (правозаконности) понимается в данном случае не как во всех своих ипостасях наличный факт - не как фактически существующая конкретная юридическая система какой-то страны (даже наиболее развитой в демократическом и правовом отношениях), а как известный идеал, модель, теоретический образ.

К этому идеалу ряд национальных систем приблизился на довольно близкую дистанцию. В национальном праве демократически развитых стран - таких, как Великобритания, Франция, США, Норвегия, Нидерланды, Швейцария, ряде других - многие элементы, если не большинство, современного гуманистического права уже наличествуют, другие находятся рядом, как говорится "на подходе". Главное же, все эти элементы: и наличествующие, и представленные как идеал, некое обобщение, соответствуют логике общественного развития, отвечают требованиям нынешней ступени цивилизации и в своей совокупности, надо полагать, - обрисовывают "правозаконность", или "современное право гражданского общества" -

новую, наиболее высокую степень развития права, непосредственно следующую за ступенью, которая доминирует в нынешних условиях во многих странах, в том числе и в ряде демократических, за "правом государства".

Таким образом, концепция права, отвечающая требованиям современного гражданского общества, - это философия правозаконности - гуманистического права, которое призвано - господствовать, править в обществе.

Несколько слов о достоинствах приведенной формулы. Правозаконность потому может стать итоговой характеристикой философии гуманистического права, ее символом, что по самой своей сути приведенное положение в сжатом ("свернутом") виде содержит все главные ее особенности, о которых говорится в этой главе.

В то же время хотелось бы привлечь внимание к тому, что при всех новых смысловых нагрузках и оттенках рассматриваемой формулы она остается положением о законности. А законность, при всех исторически происходивших метаморфозах (в том числе и таких, о которых пойдет речь в следующей главе, - "революционная законность", "социалистическая законность"), остается именно законностью, порядком, строем или устройством строжайшего соблюдения действующего позитивного права, выраженного в законах, других юридических источниках. А коль скоро в современном гражданском обществе правовой порядок, или, иначе говоря, правовое устройство, призванные выражать законность, основываются на гуманистическом праве и, стало быть, прежде всего на естественных неотъемлемых правах человека, то и сам строй юридических отношений должен приобретать своего рода естественно-природный характер. То есть становиться столь же необходимым и жестким, как и сама природа.

Поразителен в этом отношении один из примеров (еще один) совпадения взглядов юриста и философа.

Знаменитый российский правовед Н.М. Коркунов полагал, что прочный общественный строй предполагает установление такого правового порядка, который "будет подчинять себе стремление отдельных личностей с такой же безусловностью и беспощадностью, как законы природы"¹.

С еще большей, притом глубоко-философской, основательностью по рассматриваемому вопросу развернул свои суждения Шеллинг, когда он как раз и выдвинул уже упомянутую ранее идею о правовом устройстве как о "второй природе" (и не упустим из поля зрения - то, что все эти суждения великий философ связывает со свободой человека).

Шеллинг прежде всего делает ударение на том, что "свобода должна быть гарантирована порядком, столь же явным и неизменным, как законы природы"². В этом же ключе строится мысль автора, когда он пишет: "...то, что служит защите и обеспечению права, не должно зависеть от случая"³. И вот, по Шеллингу, порядок, гарантирующий свободу, должен быть как бы второй природой - притом высшей природой, в которой господствует правовой закон. Шеллинг пишет: "Над первой природой должна быть как бы воздвигнута вторая, и высшая, в которой господствует закон природы, но совсем иной, чем в зримой природе, а именно закон, необходимый для свободы"⁴, - причем - такая природа, такая "железная необходимость", которая "стоит над" человеком и "сама направляет игру его свободы"⁵.

С рассматриваемых позиций надо отдавать ясный отчет в том, что общие рассуждения о праве в самом высоком (гуманистическом) его значении мало чего стоят, если идея права не соединена, не спаяна накрепко с идеей законности - такого правового устройства, которое функционирует столь же твердо, непоколебимо, явно и неизменно, как закон природы. То есть - как правозаконность!

10. Идея правозаконности и верховенство права

Идея правозаконности как выражение требований либеральной цивилизации и соответствующего ей современного естественного права означает в качестве своей важнейшей итоговой характеристики, что позитивное право, основанное на неотъемлемых правах человека, становится доминирующим регулятором внешних практических отношений.

Оно не просто занимает "первое место" во всей системе социального регулирования, но приобретает монопольное положение для решения всех ситуаций, когда предполагается решений тех или иных жизненных ситуаций

"по праву" - решений, обеспечиваемых внешним (государственным, политическим) принуждением.

Помимо всего иного, идея правозаконности означает, что в позитивного права при решении жизненных конфликтов, предполагающих возможность применение официального принуждения, "нет конкурентов". Ни мораль, ни религиозные догматы, ни иные "идеологические ценности", ни тем более соображения целесообразности не могут противостоять требованиям, положениям, процедурам позитивного права.

В этой связи особо существенно обратить внимание на то, что идея правозаконности означает по своей сути безусловный приоритет права в отношении власти, государства, и знаменует собой - как уже отмечалось ранее [2.4.4.] - более высокую ступень в правовом развитии, чем те которые выражены в формулах "право власти" и даже "право государства".

Наиболее адекватной формулой, соответствующей самой сути верховенства права в условиях правозаконности, является положение - правление права (rul of law).

И вновь скажу - кратко изложенные идеи правозаконности, соответствующие требованиям современного гражданского общества, - не более чем идеалы - обобщенный образ, суммированный на основе тенденций и достижений законодательства и юридической практики демократических стран с развитой юридической культурой, отечественного положительного и отрицательного опыта, а также авторских представлений о месте и роли права в жизни людей, в чем-то, понятно, дискуссионных.

Но это, как мне представляется, простые, ясные идеалы. Они согласуются с нашими тоже простыми, ясными, светлыми человеческими потребностями и устремлениями. И - что особо существенно - именно они, идеалы правозаконности или идея права, способны придать оптимистические очертания будущему людей, определить оптимальный вариант, жизнеутверждающий и достойный, перспективы развития человеческого сообщества. И статья - наверное, уместно будет сказать, - для каждой страны, в том числе и для России, общечеловеческой и одновременно национальной

и д е й (которую так упорно и так безуспешно в наши дни "ищут" в российском обществе).

И всё же дальше на примере России, нашего Отечества, мы увидим, как непросто, с каким трудом, потерями, деформациями эти идеалы входят (а еще чаще - не входят) в жизнь.

Именно для России все эти процессы оказались невероятно сложными. Ибо Россия стала страной, в результате событий последних десятилетий не просто отброшенной назад, а страной сломанной, искалеченной, в ряде случаев уже лишенной возможностей без гигантских потерь воспринимать и развивать простые и ясные человеческие идеалы. И особо прискорбно, быть может, то, что Россию во многом сломала, искалечила тоже система взглядов на право, претендующая на то, чтобы быть "философией", - коммунистическая правовая философия.

Глава третья. ДВА ПОЛЮСА

2. КОММУНИСТИЧЕСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

1. Ортодоксальные основы коммунистической философии права

Характерная черта человеческой цивилизации и культуры - противоречивость их развития, когда прогресс, в том числе и правовой прогресс, сопровождается явлениями регресса - то затухающими, уходящими в прошлое, то вспыхивающими, расцветающими в новом обманчивом иллюзорном облики.

Если стержнем правового прогресса в условиях перехода человечества от традиционных к либеральным цивилизациям и демократического переустройства общества стала философия гуманистического права (правозаконности), то наиболее значительным, противостоящим ей явлением правового регресса и вместе с тем - ее своеобразным спутником-антагонистом стала коммунистическая марксистская философия права.

Слов нет, человеческая история изобилует страшными, чудовищными эпизодами и целыми полосами исторического развития, когда отбрасывалось и попиралось право в его исконном, гуманистическом понимании, до тла изничтожались ростки и завоевания правового прогресса. Строй азиатской деспотии. Беспощадные тиранические режимы в античности и средневековье. Обращенные в рабство народы. Кровавые религиозные войны и крестовые походы. Искоренение народов целых континентов. И все это, как и многое другое, такое же страшное и чудовищное - во многих случаях происходило в тех же странах, где чуть ли те же беспощадные завоеватели и работоторговцы провозглашали лозунги о свободе, праве, справедливости, и опирались в своих деяниях на "свою" философию, на некоторые категории естественно-правового характера, в том числе - на представления христианства (средневековый агрессивный католицизм).

Но ни одна "философия", ни одна теория не совершили того, что сделал ортодоксальный марксизм, - не превратились в гигантскую всепокрушающую силу и не обернулись бесчеловечной тиранией, а в итоге - небывалыми разрушениями общества, человека, основополагающих человеческих ценностей, в том числе (и пожалуй, - прежде всего) права, его идеалов и истинного назначения.

Почему это произошло?

Быть может, самое зловещее здесь - это то, что ортодоксальная коммунистическая идеология в облике марксизма (а затем - ленинско-сталинского большевизма) заявила о себе как некое откровение, ослепившее людей идеалами всеобщего счастья, подлинного равенства, идеями социальной справедливости, стремлением ликвидировать невзгоды, порожденные капитализмом, системой неконтролируемой свободы, эксплуатации, угнетения людей труда. И такого рода откровение представлялось - как и основы гуманистической философии - в виде нечто в высшей степени естественного, своего рода естественного права (и непомерно более значительного по сравнению с реализацией узкой, по представлениям марксистов, классово-буржуазной задачи - дать свободу каждому отдельному автономному человеку). Причем - такого, что как будто является величайшим свершением науки, разума - ликвидацией эксплуатации и угнетения человека человеком, достижением всеобщего равенства и

счастья всех людей, жизнь "по потребностям", словом, построение совершенного и разумного общества - к о м м у н и з м а.

Так в чем же дело?

А дело в самой сути чарующей и одновременно трагической, страшной судьбе марксизма. Тут три существенных момента.

В о - п е р в ы х, основные идеи марксизма о коммунизме - это не более, чем мечта, утопия, не согласующаяся с естественными законами и процессами развития человеческого сообщества. Мечта, утопия, близкая к библейским представлениям о "рае", построенная на иллюзиях, искушении, нетерпении и потому очаровавшая как наваждение прежде всего людей и страны с трудной обездоленной жизнью, судьбой. В действительности в идеях о коммунизме нет ничего, чтобы можно было бы отнести к "откровениям разума", истинного свершения науки¹.

В о - в т о р ы х, сила марксизма, его обаяние, влияние, породившие во всем мире поистине обвораживающую эйфорию, состояли в том, что такого рода коммунистические идеалы рассматривались не в виде мечты, не в виде возможной перспективы, рассчитанной на отдаленное будущее, а в качестве практической задачи - скорого и решительного установления того строя жизни (по крайней мере, в виде "социализма" - первой, как считалось, фазы коммунизма), который должен восторжествовать в ближайшее время, буквально сейчас, при жизни нынешнего поколения, и уже в нынешнюю пору сделать всех людей счастливыми и притом - победить везде, сделать людей счастливыми во всем мире.

В т р е т ь и х, сообразно идеологии марксизма на пути высшего социального строя, коммунизма, должны решительно преодолеваются все преграды, в то числе - действующие законы, позитивное право, которое в условиях частнособственнического строя представляет собой, по представлениям марксистов-ортодоксов, "всего лишь" возведенную в закон волю господствующего класса, эксплуататоров, т.е. эксплуататорского, буржуазного права.

2. Высшее право - революционное право, служащее коммунизму

Если социализм и коммунизм, согласно марксизму, являются не возможной исторической перспективой, не отдаленной мечтой, а социальным проектом, практической задачей сегодняшнего дня, то спрашивается: каковы пути и средства решения такого рода задачи?

Быть может, это использование все более утверждающихся к концу XIX - начала XX века демократических правовых институтов, избирательного права, парламентаризма, демократических законов? На подобный путь и сориентировалось немалое число последователей Маркса, объединившихся в социал-демократические партии.

Вместе с тем другая часть марксистов, сторонников ортодоксального марксизма, объявив указанный путь "оппортунистическим" и "ревизионистским", стала настойчиво отстаивать путь пролетарской, социалистической революции - путь насильственного ниспровержения старого угнетательского строя и решительных революционных мер по созданию нового социалистического (коммунистического) строя.

Особо последовательно на революционный путь кардинальной переделки мира встали Ленин, Троцкий, Сталин, их сторонники из крайне радикального воинственного крыла российской социал-демократической партии, образовавшие особое течение в марксизме, названное большевизмом.

Есть ли достаточные основания для пролетарской, социалистической революции?

С позиций ортодоксального марксизма - да, есть. И именно Маркс сообразно ортодоксальным догмам выдвинул систему взглядов, претендующих на высокую научность, в соответствии с которой человеческое общество, начав свой путь с "первобытного коммунизма", затем погрязло в бедах при господстве частной собственности, в порядках угнетения и эксплуатации человека человеком, неуправляемой стихии товарно-рыночной экономики, а теперь стоит перед необходимостью устранить сами условия, порождающие эти беды, и создать действительный коммунизм - совершенное и разумное общество.

В какой-то мере такой подход к действительности конца XIX - первой половины XX века отразил суровые, трагические реалии, стал своеобразным ответом на вызов времени. Ибо капитализм - в том виде, в каком он

утвердился к том времени, действительно обернулся страшными бедами для общества (их кульминация - две мировые войны XX века). А Великая депрессия начала 1930-х гг. вообще стала бедой-предзнаменованием тотальной гибели всей капиталистической системы.

И вот - главный, ключевой вопрос, относящийся к марксизму: если и впрямь наступил миг выбора для человечества и человечество стоит перед вызовом времени, то спрашивается, не здесь ли, не в указанных ли исторических и социальных предпосылках, определенных марксизмом, кроются основания для революционного перехода от существующего к совершенному строю? И не эти ли исторические и социальные предпосылки выдвинули на авансцену исторического развития определенный слой людей - класс (пролетариат), который самой историей уполномочен на то, чтобы революционным путем коренным образом изменить мир - кардинально преобразовать, во многом "до основания" разрушить существующее частнособственническое общество и создать новое, совершенное и разумное общество, построенное на общественной собственности и общественном труде?

И вот Маркс, его сподвижники и продолжатели (главным образом - большевики), по сути дела, возвестили о том, что пролетариат - класс, лишенный средств производства, вместе со своими союзниками, имеет мандат на глубокие революционные преобразования действительности, Такое, преобразование, которое предстало по утверждению его создателей, сторонников, людей им очарованных как мессия, откровение, быстрый путь к избавлению от эксплуатации и угнетения, надежда на светлое будущее людей труда.

Но что же представляет собой вот это самое "основание, predeterminedное историей", своего рода "мандат" пролетариата, людей труда на революционное изменение мира, на социальную революцию?

И вот здесь хотелось бы обратить внимание на то, что марксистские взгляды, многократно и скрупулезно проанализированные с различных науковедческих позиций (экономических, политических, моральных, психологических и др.), по-настоящему не становились предметом научного освещения и оценки с о с т о р о н ы п р а в а.

Между тем, когда Маркс возвестил о том, что задача философов не объяснять действительность, а изменять ее, он тем самым уже сообщил философскому

обоснованию действительности значение достаточного основания - такого, когда философские, научные выводы "дают право" на практические действия. И с этих позиций "основание, predetermined историей", "мандат" на революционное преобразование" - все то, что в соответствии с марксистско-большевистскими взглядами лежит в основе кардинальных революционных преобразований, не может быть определено иначе, чем п р а в о. Право - в том широком значении, которое выражает обоснованность, оправданность соответствующих действий, наличия у них достаточного основания.

Марксизм, таким образом, может быть охарактеризован как философское и политическое учение, обосновывающее революционное право, своего рода суперправо пролетариата на коренное преобразование мира (что прямо или косвенно утверждалось всеми сторонниками революционного марксизма).

Более того, если попытаться вычленив в ортодоксальных марксистских взглядах главное, решающее звено, то оно по всем данным заключено именно здесь, в обосновании революционного суперправа пролетариата.

Сейчас на Западе получил распространение чисто академический подход к творчеству Маркса. Так, по мнению Ю. Хабермаса, Марксом и его сторонниками "идея свободного общества была понята ими неверно" и что основной порок Маркса - в том, что, по его мнению, "правильно устроенный процесс производства сам собой породит соответствующие ему жизненные формы"¹. Маркс, и со стороны основательных ученых, удостоивается подчас весьма высоких оценок. Как полагает П. Рикер, Маркс является крупнейшим ниспровергателем ложного сознания. "Благодаря Марксу, Ницше и Фрейдю, - пишет автор, - мы стали сомневаться", и "родство между этими тремя критиками "ложного" сознания поразительно"². По мнению В.С. Барулина, творческие свершения Маркса имеют характер социально-философского прорыва, находящегося в одной плоскости с творческими свершениями Гегеля, Конта и Спенсера.³

Да, Маркс - создатель высокозначимых научных положений по экономической теории, по философии, особенно по проблемам отчуждения (и здесь оправданы известные комплиментарные оценки).

Но ведь главное (самое главное!) во взглядах Маркса и его наиболее непоколебимо последовательных (ортодоксальных) сторонников и

продолжателей совсем другое. Ныне как-то забывается, что по Ленину - наиболее верному последователю Маркса, основателю большевизма, - главное в марксизме - идея диктатуры пролетариата, т. е. власти, по ленинским же словам, не ограниченной законом. Власть же, не ограниченная законом (диктатура пролетариата), - это и есть право во имя коммунизма идти на любые шаги, на любые акции для торжества светлых идей, всеобщего счастья.

Именно отсюда проистекают и все другие слагаемые ортодоксального марксизма, с наибольшей точностью выраженные в идеологии большевизма, ленинизма, - право на вооруженный захват власти, право на прямое революционное насилие во всех его многообразных формах, право на беспощадные репрессии в отношении врагов революции, классово чуждых слоев населения, право на изъятие имущества у нетрудящихся слоев населения, право на красный террор, право на революционные войны, на инициирование и поддержку "мирового пожара", экспорта революции, всемогущество коммунистического интернационала. И именно так, в таком духе, в таком ключе без колебаний поступали Ленин, его сподвижники; так и поступали все верные, ортодоксальные последователи Маркса и Ленина - Троцкий, Сталин, Мао Дзе-дун, Пол Пот, многие нынешние революционно-террористические группы, с полным основанием именующие себя "марксистскими".

И нужно взять на заметку - именно для того, чтобы оттенить революционную сущность партий, выражающих великое мессианское дело марксизма-ленинизма, историческое предназначение и великое революционное право пролетариата, их приверженность идее диктатуры пролетариата, в 1918 году марксистские партии, придерживающиеся радикального революционного большевизма, были переименованы из "социал-демократических" в "коммунистические". Именно по этой причине, а не по какой-то другой - запомним этот факт (возможно, неожиданный для многих нынешних сторонников коммунистической партии).

В последующем многие коммунистические партии, особенно - западноевропейские, а затем коммунистическая партия нашей страны трансформировали формулировки своих программ - скажем, поменяли формулу "диктатура пролетариата" на "общенародное государство", сделали ударение на приоритете парламентских методов, и даже на уважении к праву

и закону. Но насколько известно, никто из них, не порывая с марксизмом, не отказался от коммунизма как практической задачи, и, главное, от "своего права" в конечном итоге переделать жизнь общества во имя коммунизма, интересов людей труда.

И в этой связи, думается, уместно вот какое замечание, относящееся к сегодняшнему дню России. Отрадно, что в настоящее время приверженцы коммунистической партии в России представляют себя в качестве сторонников такого политического движения, которые наиболее последовательно выступают "за закон", "за Конституцию", "за законность" и т. д. (здесь дает о себе знать сама логика права, ее понимание советской юридической наукой, особенно в 1950-1970 гг.), а некоторые из них даже за то, что коммунизм в их понимании - выражение не утопически-библейских идолов, а собственно отечественных национальных и даже "патриотических" идей. По своей сути партия, во всяком случае ведущая партия, именующая себя "коммунистической", это партия социал-демократического типа.

Но как все же быть в таком случае с тем, что провозглашенная, как и ранее, в качестве высшего идеала партии "коммунистическая перспектива" предполагает коренную революционную переделку действительности, и при этом, как говорил Ленин, плох тот революционер, который останавливается перед незыблемостью закона? И вообще - какова в этом случае судьба высшего права - революционного права, служащего делу коммунизма? Если же коммунисты теперь отказываются от того и другого (вместе с диктатурой пролетариата), то тогда - другой вопрос: могут ли они в этом случае вообще считаться и именовать себя "коммунистами", коль скоро коммунистическое движение для того и обособилось, присвоив себе такое имя, чтобы связать свое дело с коренной революционной переделкой мира? Не правда ли - вопросы, на которые до сих пор не дано ответа (тем более, что сохранение указанных "идеологических зацепок" позволяет в мгновение ока встать на путь "Ленина-Сталина", на путь реализации коммунистических постулатов) - в последующем мы к этой стороне проблемы еще вернемся.

Итак, если рассматривается вопрос о коммунистической, марксистской философии права в ее исходном (ортодоксальном) значении, то речь должна идти о революционном праве, служащим делу коммунизма, - о праве марксистской революционной диктатуры, не ограниченной законом.

При этом следует еще раз сказать о том, что здесь, понятно, термин "право" берется не в его строго юридическом значении, даже не просто в значении права власти, а в широком смысле, т.е. в смысле обоснованности, оправданности тех или иных явлений, наличия у них достаточного основания.

По привычной, распространенной номенклатуре правовых явлений такое революционное право ближе всего к понятию правосознания - к субъективным представлениям людей, их групп о реальном, желаемом и допустимом праве.

Но фактически оно означает нечто значительно большее, чем просто "сознание", - представляет собой что-то вроде революционного естественного права, так как, по представлениям его носителей, оно, такое высшее революционное право, служащее делу коммунизма, позволяет то, что не допускает ни одна из систем позитивного права, и никакое сознание, содержащее определение "право" в строго юридическом его значении, - прямое, неконтролируемое, беспредельное и массовое насилие, безбрежный неконтролируемый простор для любых, каких угодно акций. И реальный смысл "революционного правосознания", использованного в ходе большевистской революции и ленинско-сталинской диктатуры, строго соответствует содержанию рассматриваемой марксистской категории.

Именно потому большевики, марксисты-ленинцы считали себя вправе поступать сообразно своим идеологическим представлениям и делать со всем обществом, его институтами, с отдельными людьми что угодно - захватывать путем заговора и вооруженного насилия власть, идти на реализацию утопии, на фантастический эксперимент в отношении всего народа, ликвидировать естественные механизмы и стимулы жизнедеятельности - частную собственность, рынок, предпринимательство, заменяя все это искусственно-принудительными фантомами, развязывать войну, применять массовые вооруженные насильственные акции, террор, чинить расправу над классово чуждыми элементами и единомышленниками-отступниками. Вот что говорил известный деятель Октябрьской революции, член ВЧК М. Лацис: "Мы истребляем буржуазию как класс. Не ищите на следствии материала и доказательств того, что обвиняемый действовал делом или словом против советской власти. Первый вопрос, который вы должны ему предложить, какого он происхождения, воспитания, образования или профессии. Эти

вопросы и должны определить судьбу обвиняемого. В этом смысл и сущность красного террора"1.

А в этой связи - еще одна особенность высшего революционного права коммунизма в том виде, в каком оно в 1917 году стало реализовываться в России. Это - придание идеологии (марксизму, партийным программам) непосредственного юридического значения и действия. Ведь согласно декрету о суде №1, все законоположения и юрисдикционные решения должны были соответствовать не только декретам Советской власти, но, в первую очередь, программе (программе минимум) коммунистической партии.

Отсюда - господство неограниченной партократической диктатуры (открыто в то время названной "диктатурой пролетариата" - власти, не ограниченной законом), когда руководящие органы партии становились правящими, обладающими высшей по сути неограниченной властью в государстве. Причем -такой могущественной бесконтрольной супервластью, которая находится "над" законом, действует вне какого-либо юридического регулирования и в то же время открывает беспрепятственную возможность непосредственного, прямого (именно - н е п о с р е д с т в е н н о г о , п р я м о г о , минуя официальные советские инстанции) командования машиной государственного насилия, репрессивным аппаратом - вооруженными силами, всеми карательными учреждениями (ВЧК, Прокуратурой, учреждениями внутренних дел), всеми административно-управленческими учреждениями и институтами - порядок, который в России вплоть 1993 года фактически оставался практически неизменным (а затем, увы, в "демократическом обличье" перескочил в институты высшей власти демократической России) .

Советы - представительные органы - в таких условиях играли в основном декоративную роль, их декларируемое "всевластие" прикрывало и в какой-то мере легализовало неограниченное всемогущество партократического аппарата, всей партгосноменклатуры.

Итак, хотя марксисты, теоретики и революционеры-практики, почти не употребляли здесь слово "право" (впрочем и оно порой прорывалось то там, то здесь: вспомним - "владеть землей имеем право, а паразиты никогда") , именно оно, право, в указанном ранее широком значении имелось в виду при

обосновании пролетарской революции и диктатуры пролетариата, и именно по отношению к нему, к праву, понимаемому в широком смысле, строились основные философские и политические рассуждения Маркса, его сподвижников и ортодоксальных последователей, большевиков. Так что Маркс и его последователи, вопреки общепринятым представлениям, вполне могут быть названы создателями особой философии права, противостоящей философии, рожденной эпохой Просвещения и французской революцией, - коммунистической философии права.

Надо отдать должное ленинцам-большевикам: захватив в России в октябре 1917 года путем заговора и вооруженного восстания власть, они с предельной пунктуальностью реализовали марксистские представления о революционном праве.

Право советской России 1917- конца 1920 годов, которое именовалось "революционным", в то время оценивалось в чем-то открыто и честно. Оно характеризовалось как "революционное правосознание", а порой - совсем уже открыто и честно - "революционная целесообразность"¹.

В таком "праве" мало чего было от права в строго юридическом его значении, а больше - от непосредственного неконтролируемого революционного действия, прямого насилия. Советская власть признавала обязательными только свои, ее же власти, юридические установления, да и те могли не соблюдаться по мотивам революционной целесообразности, чрезвычайных обстоятельств, исключительных случаев¹, т.е. не соблюдаться по усмотрению самой власти, партийных и советских чиновников.

Здесь опять-таки все строго согласуется с философией марксизма, большевизма. Поскольку коммунизм, по представлениям ортодоксальных марксистов, - величайшая цель из всех возможных человеческих устремлений и задач, то во имя достижения такой величайшей цели все средства хороши и допустимы. Тем более, что они, эти "все средства", могут быть и в пропагандистском ракурсе преподаны как просто ответ на такие же действия эксплуататоров и угнетателей: насильственный захват власти - всего лишь ответ на угнетательское государство эксплуататоров; национализация собственности - всего лишь ответ на грабеж эксплуатируемых; революционная война - ответ на грабительские войны

господствующего меньшинства и т. п. Главное же - сама суть дела - великая цель - да еще в ужасающих условиях эксплуататорского общества - допускает и оправдывает н а с и л и е (которое, по словам Маркса, является всего лишь "повивальной бабкой истории"). Насилие, следовательно, выступает в виде необходимого и оправданного элемента идеологии и практики коммунизма, составной частью коммунистической философии права.

Насилие подкралось в реальную жизнь и вошло в коммунизм еще с одной стороны. Реальная жизнь показала, что коммунистические ослепительно-чарующие социальные проекты все-таки (несмотря на попытки возвысить марксизм над прежними утопическими воззрениями) также всего лишь мечта, утопия. Они никак не согласуются с естественными основами и стимулами жизнедеятельности людей, имеющими биологические предпосылки и выражены в соответствии с "замыслом природы" в свободе поведения, конкуренции, соревновании, которые только и способны раскрыть человеческие задатки и создать мощную энергию развития сообщества людей.

И потому пришлось, и тут во имя великой цели, во имя демонстрации хотя бы каких-то успехов коммунизма, а практически - для преодоления нарастающего сопротивления коммунистическим акциям, - во имя всего этого пришлось опять-таки прибегать к массивному насилию, причем к насилию самому мощному - государственному, выраженному в организации и деятельности концентрационных лагерей, вооруженном подавлении восстаний, государственных повинностях, расправах над непокорными, разнообразных формах принуждения к труду.

Плюс к этому - прокатившаяся кровавыми волнами в 1918-1920 годы по всей территории бывшей российской империи самая чудовищная из войн - братоубийственная гражданская война, превратившая вооруженные расправы, смерть и кровь чуть ли не в обыденное житейское и даже романтическое дело.

Не изменила хода событий и введенная в начале 1920 годов НЭП - новая экономическая политика, которая представляла собой на деле не некий гуманный "ленинский план строительства социализма", будто бы "строения цивилизованных кооператоров", а всего лишь тактический маневр -

временное и частичное отступление после, в общем-то неудачной, массированной красногвардейской коммунистической атаки и последовавшей затем тотальной разрухи экономики страны. Отступление, которое с самого начала предполагалось вскоре остановить и которое действительно уже в конце 1920 годов по наказу Ленина было остановлено сталинским режимом.

Все это - если суммировать существо событий с октября 1917 до конца 1920 годов - означало не только слом, прорыв закономерного-естественного развития к свободе и поворот назад, пусть и к модернизированному строю тиранической власти и фанатичной идеологии, но и формирование при господстве такого строя искусственного общества, основанного на фанатизме, насилии и фальсификациях.

3. Новая полоса.

В конце 1920 - начале 1930 годов в марксистских воззрениях на право, как во всей системе марксистско-ленинской, большевистской идеологии, произошли изменения. В это время, по сути дела, началось формирование нового, государственнического варианта большевистской идеологии. Отсюда - соответствующие изменения и в коммунистической философии права, которая, сохранив императивы ортодоксальной теории, в чем-то преобразовалась, по ряду существенных позиций сменила саму систему координат и, особенно, ее символов, идолов, терминологических обозначений.

Такая смена системы координат, идолов и словесных символов связана с тем, что в указанное время все советское общество вступило в новую полосу развития.

Обычно при освещении истории советского общества ее первые фазы (с октября 1917 года до смерти Сталина в 1953 году) рассматриваются как некая единая эпоха - эпоха большевизма, различаемая, пожалуй, лишь событиями экономического и военного порядка, партийными форумами, схватками между партийными лидерами за власть, а в основном - переходом власти от одного большевистского вождя - Ленина к другому - Сталину.

Между тем, при действительно большой общности экономико-политических и особенно идеологических реалий того времени и необходимости учета всех только что упомянутых обстоятельств, следует прежде всего видеть существенные особенности, существовавшие между двумя полосами этой эпохи (особо важные под углом зрения проблем данной работы), различая в рассматриваемом отношении:

во-первых, время прямой революционно-большевистской диктатуры, ленинского вождизма, когда при всех ужасах порядков революционного правосознания, всё же шел какой-то поиск нового, царил романтический настрой, скрывавший кровавую схватку коммунистов за выбор пути "социалистического и коммунистического строительства" и за власть;

и во-вторых, новую полосу - время единодержавной сталинской тирании, когда одолев всех других претендентов на верховную власть в обществе (и по единодержавным восточно-византийским нравам физически уничтожив их), единоличный вождь - Сталин - встал на путь известной стабилизации в жизни общества, создания мощной военно-коммунистической общественной системы, основанной на модернизированной государственной экономике и выраженной во всецельной партийно-идеологизированной государственности и социалистической законности (обеспечивающих в новых формах господство революционного права, служащего коммунизму, его победе во всем мире).

Эта искусно созданная модернизированная система единодержавной власти и соответствующие ей общественные порядки, получившие официальное имя "советское социалистическое общество", могут быть охарактеризованы в качестве относительно сложившегося, институционально отработанного случая современной цивилизации. Такого случая, который отличаясь причудливым сочетанием некоторых положительных, привлекательных и одновременно - бесчеловечных, чудовищно отвратительных черт, представляет собой одну на время утвердившуюся, но все же ошибочную "пробу" Истории, испытанную в ответ на потребности и вызов современности. Этот феномен современной цивилизации, к сожалению, до сих пор - ни в нашем Отечестве, ни за рубежом - не получил достаточно точного осмысления.

Между тем - хотя в настоящей работе и приходится ограничиться только приведенными общими констатациями (здесь, по всем данным, нужны более подробные пояснения), есть основания полагать, что ни один вопрос нашего советского прошлого и вопросов нынешней поры не может получить удовлетворительного решения, если не исходить из основательного понимания особенностей советской цивилизации.

Это относится и к праву советского общества. Тому праву, которое стало утверждаться в 1930-годах, а затем приняло некоторые относительно развернутые, в какой-то мере законченные формы через два-три десятилетия - в условиях брежневского неосталинского режима власти.

Новая полоса развития коммунистической системы, выраженная в утверждении единой державной сталинской тирании, сопровождалась сменой идейных символов - идолов, с которыми связывается высшее революционное право, вытекающее из революционного марксизма, большевизма.

До конца 1920-х годов в условиях романтизированной революционно-большевистской диктатуры развитие советского общества непосредственно связывалось с высокими коммунистическими идеалами и необходимостью кардинального преобразования общества и человека во имя их достижения. Теперь же, в условиях новой полосы развития, эти идеалы стали рассматриваться как отдаленные во времени, официально трактоваться в качестве перспективы, следующей "фазы" развития общества.

В качестве же непосредственных идейных задач-символов выступили новые категории, напрямую относящиеся к существующей властно-тиранической системе и связанные с необходимостью ее сохранения, упрочения и усиления, которые и стали новыми идолами. Это, во-первых, всемогущая партийно-идеологизированная государственность и, во-вторых, идол социализма. Остановимся сначала на первом из них - на государственности, имеющей ключевое значение для коммунистической философии права в ее новом, осовремененном облике.

В с е с и л ь н а я п а р т и й н о - и д е о л о г и з и р о в а н н а я г о с у д а р с т в е н н о с т ь, официально именуемая "социалистической", стала с середины 1930-х годов (и в немалой мере - до настоящего времени) носителем господствующей идеологии, а практически - инструментом придания статуса незыблемости и святости, всемерного упрочения и усиления единой державной

имперской тирании, военно-коммунистической системы, существующей в ней партократической, партийно-советской власти.

При этом власть, получившая имя "социалистической", оказалась перед необходимостью интенсивной модернизации и по содержанию, и по формам. В частности, потому, что Советы (официально провозглашенные в качестве нового типа власти - власти самих трудящихся) по сути дела оказались такими вече митинговыми институтами непосредственной демократии, которые хотя и были объявлены "всевластными", но оказались неспособными осуществлять государственно-профессиональное руководство делами общества, и которые к тому же по-прежнему причислялись к одному из "приводных ремней" механизма диктатуры пролетариата.

Да и вообще оказалось полезным во имя придания святости и внешнего престижа облагородить эту военно-коммунистическую власть рядом респектабельных, внешне демократических институтов и форм, в том числе - престижно юридических - процесс, который стал особо заметным и внешне впечатляющим в связи с принятием сталинской Конституции 1936 года.

И вот с середины 1930-х годов центральным звеном марксистской философии права, с ее визитной карточкой - "социалистическая законность", стало государство, притом именно всеильное государство, именуемое советским, социалистическим. "Всеильное" в том строгом значении этого слова, в соответствии с которым ему дозволено в с е и оно может в с е. И главное из этого "все" (а порой - чуть ли не единственное, ибо "все иное оказывается во многом неподатливым для власти") - это господство власти над личностью.

В отличие от своих коллег правоведов-либералов, поддавшихся эйфории социализма (даже таких, как Б.Н. Кистяковский), И.А. Покровский писал, что "установление публично-правовой организации всего народного хозяйства увеличит власть государства над индивидом по сравнению с нынешним во много раз. В руках государства . . .окажется почти безграничная возможность господствовать над всеми сторонами индивидуального существования"¹. В другом месте он отмечал: "вопрос об усилении или ослаблении государственной регламентации в области экономических отношений является не столько вопросом логики и ли права, сколько вопросом общественной психологии"² Тут же в сноске

приводится мнение В. Яacob-а, который полагает, что " социализм (будь он установлен) . . мгновенно превратиться в самую тираническую, самую одиозную из всех известных форм общественного устройства и погибнет в огне всеобщего бунта, если общество не будет состоять из граждан всецело приверженных идее права, готовых уважать свободу ближнего не менее, чем защищать свою собственную . . .".

Такой поворот событий в мире марксистских идей и реалий представляется на первый взгляд неожиданным, нелогичным и даже странным, если исходить из ортодоксальных марксистских взглядов на государство. Ведь государство под углом зрения этих взглядов изначально рассматривалось как институт временный, рассчитанный лишь на переходный период и обреченный по мере успехов коммунизма на отмирание. В нем не предполагалось иметь ни постоянного привилегированного аппарата, ни постоянной армии - словом, это - не государство в строгом смысле, а, по словам Ленина, "полугосударство", формой которого и должны были стать образования непосредственной демократии самих трудящихся масс - Советы.

Чем же можно объяснить такого рода поворот?

Понятно, решающую роль сыграл здесь сам факт появления мощной военно-коммунистической властной системы - то обстоятельство, что революционно-романтический порыв к коммунизму в своем истинном значении иссяк и на деле обернулся формированием тиранической военно-коммунистической системы власти во главе с единодержавным правителем, вождем, - генеральным (первым) секретарем коммунистической партии.

Но сам по себе этот факт едва ли был бы возведен в ореол всемогущей священной власти, если бы он не был преподан под углом зрения коммунистической идеологии. Ведь при указанной ранее философской переориентации произошла не замена былой утопической философии на обычную государственную идеологию, возвеличивающую власть (такая идеология при абсолютизации власти - вещь распространенная), а явление совсем иного порядка. Марксистские философские догмы и определения стали своего рода обоснованием всемогущества власти. Советское государство, возглавляемое вождем коммунистической партии, было объявлено главным орудием строительства коммунизма. А потому именно оно, государство "во главе с партией", стало выражением и носителем

указанного ранее высшего революционного права, позволяющего в отношении общества, населения, каждого человека совершать любые, какие угодно акции, лишь бы они соотносились с марксизмом, ленинизмом, большевистскими взглядами и практикой.

Да и по своему существу государственная идеология в сталинскую эпоху - в периоды, начавшиеся со сталинской единодержавной тирании, а затем во время брежневского неосталинизма, связывалась не столько с дальними коммунистическими идеалами (они приобрели в основном декларативный, лозунговый характер, и только в хрущевское время было воспламенилось живой романтикой), сколько с существованием и функционированием модернизированной военно-коммунистической системы власти, выраженной в социалистической державной государственности.

Отсюда можно понять, почему в советском обществе с середины 1930-х годов в официальных документах и коммунистической пропаганде внимание все более концентрируется не на коммунизме, а на "социалистическом государстве", "функциях государства", "государственной дисциплине", "государстве при коммунизме".

Итак, основное в модернизации власти и всей военно-коммунистической системы с 1930-х годов состояло в сохранении в новом, осовремененном варианте марксистско-ортодоксальной сущности коммунистической идеологии, выраженной в высшем революционном праве на кардинальное ("во имя коммунизма", но теперь - по воле вождя и партии) преобразование общества. Именно поэтому, начиная с 1930-х годов, государственность неизменно понималась как: партийно-идеологизированная власть - власть, центром, ядром которой является коммунистическая партия, практически - генеральный секретарь, политбюро, секретари ЦК, первые секретари обкомов (и все это стало синонимом определению - "социалистическое государство");

власть единая с идеями коммунизма (в "обоснование" этого Сталин в конце 1930-х годов дополнил марксистские догмы положением о "сохранении государства при коммунизме");

власть - всемогущая, - такая, которой как главному орудию строительства коммунизма с опорой на карательно-репрессивный и чиновничий аппарат "по плечу" решение любых задач и которой напрямую, при сохранении

верховенства партии, подконтрольны все сферы общественной жизни, в том числе - экономика, культура, духовная жизнь;

власть , которой дозволено "все" - применение любых насильственных действий против тех или иных лиц, физическое уничтожение целых групп населения, переселение народов, любые "преобразования" природы и т. д.

Идол социализма. Со временем, уже к концу 1930-х годов (а с предельной определенностью - в послевоенное время, в 1950-1960 годы), в советском обществе в ходе самой практики и в результате усилий партийных идеологов оказался найденным еще один идол - критерий-основание, выражающий существование и действие высшего революционного права - носителя современного большевизма.

Ведь при существовании относительно развитой и перевозимой на все лады советской юридической системы открыто говорить о "революционном правосознании" и "революционной законности" было делом - совсем уж упречным; и потому указанные формулировки незаметно были заменены на те, которые соответствовали новой лексике, - "социалистическое правосознание" и "социалистическая законность".

Да к тому же прежние революционные лозунги в их первоначальном виде сохранялись, пожалуй, лишь в пропагандистском и литературно-научном обиходе. Судя по всему, новая полоса развития - время осознания провала быстрого коммунистического эксперимента и необходимости "сталинской стабилизации", всемогущей державной власти - вообще все более переводила былые романтические коммуно-утопические расчеты в плоскость диктуемых жизнью реальных большевистских дел: сохранение и упрочение тиранической власти, обеспечение четкой работы всей машины всевластия, придание ей современного респектабельного облика, наращивание экономического и военного могущества, новые территориальные приобретения во имя победы всемирного пролетариата, какие-то, пусть и убогие, по большей части довольно мизерные, "социалистические завоевания" внутри страны - бесплатная медицина и образование, символическая плата за жилье, гарантированные выплаты зарплаты и пенсий.

И вот все это стало охватываться формулой о "социализме".

Поэтому с 1930-х годов в советском обществе с нарастающим энтузиазмом и категоричностью провозглашаются официозные формулировки о его победах. Сначала - о победах "основ социализма", затем о "победе в основном", о "полной победе", наконец - уже в послевоенное время - о "полной и окончательной" победе, о "развитом" социализме, когда он становится "необратимым" и выражает "социалистический выбор" всего народа. Такие определения стали распространяться и на другие страны Восточной и Центральной Европы, Азии, втянутые, преимущественно по-большевистски, военным, насильственным путем в единый "социалистический лагерь".

И вот тогда формально провозглашенным основанием-критерием, необходимым для того, чтобы запускать в дело высшее революционное право с использованием всей мощи вооруженных, карательных сил, всей репрессивно-чиновничьей машины, стали интересы победившего социализма, его незыблемость, "окончательный и необратимый выбор" его народом.

Это основание-критерий сказалось на решении ряда юридических проблем, в том числе - конституционных. Само существование, казалось бы, широких социально-экономических и иных прав граждан и тем более их фактическая реализация напрямую связывалась в формулировках юридических текстов (особенно Конституции 1977 года), с тем юридически значимым условием, что они должны соответствовать "интересам социализма".

Но в наибольшей степени, пожалуй, аргумент "социализма", точнее - "угроза социализму" проявил свою большевистскую суть в критических, кризисных ситуациях. Причем, что весьма показательно, прежде всего именно в тех областях отношений, где твердость правовых норм и принципов имеет, казалось бы, неоспоримую значимость, - в межгосударственных отношениях, между странами внутри социалистического лагеря. Ведь туманные брежневско-сусловские рассуждения о достоинствах социалистического строя, а затем "доктрина Брежнева", послужившие основой вторжения вооруженных сил в Венгрию (1956 год) и в Чехословакию (1968 год), и беспощадная расправа с народным сопротивлением, одинаково обосновывались, наряду с некоторыми иными невразумительными доводами, тем, что возникла "угроза социализму". И это будто бы в достаточной мере оправдывает массивные вооруженные насильственные акции братьев-

по-социализму во главе с СССР в отношении любой страны социалистического лагеря, коль скоро, по мнению "братьев", прежде всего - лидеров КПСС, подобная угроза социализму возникла.

Аналогичный - "угроза социализму" - аргумент оказался решающим при использовании вооруженных сил для подавления народных протестов и внутри страны Советов - в Новочеркасске.

Да и последняя по времени вооруженная акция (введение войск в Москву в дни августовского путча 1991 года) опять-таки оправдывалась в документах организаторов акции тем, что возникла угроза "завоеваниям социализма".

4. Опоры в идеологии

Итак, принципиальная основы коммунистической философии права коренятся в ортодоксальном марксизме, в большевизме. В более конкретизированном виде они были заложены уже после октябрьского переворота, в 1920-1930 годах, когда торжествовали революционные романтика и фанатизм, идеи "отмирания права", революционного правосознания и революционной законности. Суть такой идеологии заключается в придании высшего значения некоему высшему праву - революционному праву, служащему коммунизму, дающему непосредственное обоснование и оправдание каким угодно акциям в отношении всего общества, всего населения, любых его групп, любого человека.

Ранее уже упоминалось, что такого рода высшее революционное право может быть охарактеризовано как нечто близкое к правосознанию и даже к некоему революционному естественному праву (в которое в обстановке революционных перемен включалось "право свергать тирана", устранять "неудобного правителя", вести "революционную войну" и т. д.).

Но именно - в чем-то близкое к естественному праву, обосновываемое естественным сопротивлением существующему насилию, возведенным во власть, - близкое, но не более того. Ибо, в отличие от естественного права в строгом значении, корнящегося в требованиях окружающих человека естественных факторов, природы, условий жизнедеятельности существ разумных - людей, здесь всё же правообосновывающим базисом

революционных акций являются иллюзорные и идеологические догмы, постулаты идеологии (как система идей, пребывающая и саморазвивающаяся в "своей классово-утопической логике"). Та идеология, которая по своим глубоким историческим основам коренится в этике, религиозно-этических представлениях, идеологизированных философских системах и взглядах - таких, как платоновский взгляд на идеальное государство, воззрения Ж.-Ж. Руссо о народном суверенитете, католических представлениях о Спасении, марксистских утопиях о полном коммунизме, для достижения которого все средства хороши и допустимы¹.

И не менее значимое здесь то, что указанное "высшее право" как таковое является непосредственным, без каких-либо посредствующих звеньев, основанием для насильственных акций любой мощности и интенсивности - вплоть до ведения войны с использованием всех самых истребительных средств поражения, массированного физического уничтожения врага (например, газов при подавлении крестьянских восстаний), тотального истребления всего и вся, способного оказать сопротивление.

5. Опоры в социальной системе

Философия и практика "высшего права коммунизма" утвердилась как составная часть всего коммунистического эксперимента, созданных в ходе его проведения устоев коммунистической системы, в том числе -

- провозглашенного и упорно проводимого на практике принципа равенства и
- государственной собственности.

О р а в е н с т в е. Коммунистический принцип равенства, как будто бы воспринимающий один из благородных лозунгов французской революции ("свобода, равенство и братство"), реально на практике обернулся тиранической системой - большой бедой для людей, для всего общества.

Ведь равенство людей по своей основе - это совершенно всеобщее равенство "в правовом отношении" - равенство в праве. Равенство перед законом и судом, равенство в юридических возможностях человека, когда при отсутствии каких-либо привилегий у каждого человека существует

перспектива достигнуть высокого положения благодаря своему таланту, прилежанию и удаче.

И Кант, помимо всего иного, дал философское обоснование такому совершенному всеобщему равенству в праве, связывая его с равным положением всех людей как существ разумных и с вытекающей отсюда недопустимостью использования человека "всего лишь как средства" (и это по мысли философа предполагает наложение разумом на волю человека известных ограничений, что - внимание! - "для создания общества гораздо более необходимо, чем расположение и любовь"¹). Отсюда же - понимание самой возможности фактического неравенства людей, неизбежный ущерб в восприятии справедливости, когда правовой принцип "равной меры" в нашем сознании распространяется на материальное положение человека.

Коммунизм, увы, провозгласил равенство там, где его осуществление соблазнительно, но реально невозможно и на практике ведет ко многим бедам, - равенство во имя социальной справедливости в материальном положении людей (лишь временно, на переходный период оставив принцип распределения "по труду"). И одновременно коммунизм в его ленинско-сталинской трактовке провозгласил неравенство, напротив, там, где оно совершенно недопустимо, - неравенство в праве (разный доступ к власти, разный уровень прав, с одной стороны, "рабочих и крестьян", "трудящихся", с другой - "эксплуататоров", "нетрудящихся", "паразитов" - начало, которое при всех метаморфозах лозунгов и внешних демократических новаций оставалось в принципе неизменным при советской власти и советском праве).

Как это на первый взгляд ни поразительно (хотя по существу - вполне логично), такого рода коммунистическая трактовка равенства и неравенства на практике привела точно к тем же результатам, что и само существо большевизма - к возникновению социальной системы и политического режима бесчеловечной тирании. Ибо на практике стремление коммунистической власти хоть бы к какой-нибудь реализации и оправданию лозунга равенства в положении трудящихся означало введение государственно-обязательных мер по "уравнению" и отсюда утрату стимулов к активности и инициативы у людей, порождение угодничества, прислужничества перед властью - всемогущего владельца жизненных благ, послужило толчком к систематическому применению насилия в экономике, в

других сферах жизни общества. И тут же свою негативную роль сыграли принципы организации политического режима как "власти людей труда" и социалистической правовой системы, сразу же узаконивших привилегированный слой людей - сословие правителей, уже формально - через своих активистов, коммунистическую партию, ее вождей - как будто бы уполномоченных на всевластное правление.

О с о б с т в е н н о с т и. Вся история человеческого рода подтвердила, что собственность, которая служит человеку, - это частная собственность¹. Только частная собственность (абсолютное право на вещи и интеллектуальная собственность - исключительное право на нематериальные блага) дает ее обладателю наиболее широкие права обладания и в этой связи способна оказывать на него, на его волю и интересы, мощное и многообразное воздействие. Такое воздействие, которое активизирует личность, ее активный творческий потенциал и таким путем приносит благо и самому человеку, и всему сообществу людей. В этих своих качествах частная собственность, хотя и является источником и поприщем ряда негативных сторон в жизни людей, вместе с тем включается, как и право, в жесткие механизмы поступательного развития общества.

Коммунистическая идеология увидела в негативных сторонах частной собственности, а затем и в ней самой главное зло в человеческом обществе. И потому, придав анафеме частную собственность, объявила в качестве основы счастливой жизни людей собственность общественную, прежде всего - государственную, названную в конституциях и законах советского общества "всенародным достоянием".

Между тем реальная жизнь советского общества, в котором была осуществлена тотальная национализация собственности, показала, что сама по себе общественная (и, в особенности, государственная) собственность не стала - как это ожидалось - источником прогрессивного общественного развития, всеобщего благосостояния, а, напротив, породила многие беды, тупики, процессы, ведущие к нарастающему упадку, разложению всей общественной системы.

Здесь надо видеть, что государственная собственность - явление с точки зрения особенностей и черт собственности эфемерное, в человеческом отношении - безликое, неперсонофицированное, "выходящее" лишь на волю

и интересы чиновников, властвующих лиц. И потому в известном смысле - мутант, противоестественный гибрид того, что выражает известные стороны власти собственника, и одновременно того, что свойственно произволу государственной власти. В государственной собственности отпадают решающие достоинства собственности как фактора ответственности и стимулирования, и остается та ее черта, которая выражает наиболее полное, абсолютное обладание предметами благами, и, следовательно, при тотальной национализации открывает возможность государственной бюрократической системе осуществлять бесконтрольную деятельность по произвольному распоряжению материальными и интеллектуальными богатствами общества. Словом, - как раз та черта собственности, которая в условиях господства коммунистического режима и "требуется" для осуществления широкомасштабных социальных проектов - создания в быстрых темпах коммунизма - общества всеобщего счастья.

Из этой характеристики государственной собственности следует, что она сама по себе неизбежно предполагает мощное использование власти, создание небывалой по масштабам и всемогуществу бюрократической административной чиновничьей системы, без которой "всемирное достояние" не может ни существовать, ни функционировать. Для нее становится неизбежным применение - взамен естественных стимулов, ранее порождаемых частной собственностью, - систематического принуждения к труду; когда труд становится на одном полюсе рабским, крепостническим, а на другом - административно командным, надсмотрщицким.

В целом же государственная собственность из формы обладания вещами и благами, становится сложной системой отношений, соединенной с властью. В рамках всего огосударствленного хозяйства происходит формирование своеобразной, по-своему уникальной, властно-организационной инфраструктуры собственности (обнажившейся в России при приватизации), включающей:

финансовые потоки из государственной казны, бюджета и формы доступа к природным богатствам;

"точки опоры" во властных органах, открывающих возможность беспрепятственного использования финансовых потоков и природных ресурсов;

обретение природных ресурсов через "приватизацию" предприятий добывающих отраслей.

И все это - наряду с коррупцией, казнокрадством, в обстановке, когда широко распространяется паразитизм, растратность, брошенность объектов, нерадивость и безответственность в хозяйственных делах.

Если принять во внимание эти органические пороки государственной собственности, то само ее создание в качестве основы всего народного хозяйства, вездесущего начала всей жизни общества - это поистине преступление коммунизма перед людьми и Историей. Ее многодесятилетнее существование - национальная беда всей страны. И к тому же - беда в условиях современной России и реформируемого российского общества, когда и после "приватизации" (ваучерного распределения части государственных имуществ, формального акционирования) сохраняется почти все основные звенья ее инфраструктуры и отсюда - все зло государственной собственности, основные свойственные ей пороки.

В этой связи следует заметить, что довольно популярный ныне лозунг "многообразия собственности", когда государственная собственность ставится в один ряд с частной, - ложен, коварен. Государственная собственность изначально, по определению - органически порочна, неэффективна, растратна, бременем ложится на общество. Она может быть оправдана лишь общественной необходимостью, когда общество намеренно во имя устранения иной, более крупной национальной беды, другой, иначе нерешаемой потребности идет на известные жертвы. Ее пороки, неэффективные последствия могут быть смягчены тем, что в режим и порядок ее функционирования могут быть "привиты", всегда с немалыми потерями, отдельные формы и институты, развившиеся в условиях частнособственнических отношений (самоокупаемость, хозрасчет, оперативное управление, хозяйственное ведение). Но только - смягчены, не более. Примечательно, что и после сплошного акционирования, проведенного в России под флагом "приватизации", формально акционированные предприятия - ничуть не меньше, чем предприятия находящиеся на статусе хозрасчета или хозяйственного ведения, - фактически так и остались пребывать в том реальном режиме, который характерен для государственной собственности (разве только - оказались развязанными руки у "директоров", да сами предприятия стали

беспрепятственным объектом для игр воротил номенклатурного финансового капитала - отечественного и зарубежного).

Ну, и, возвращаясь к вопросу о государственной собственности как явлению коммунистической системы, не будем упускать из поля зрения те крупные негативные, по сути трагические последствия, которые наступили в России в результате упорного ее насаждения в народное хозяйство, во все сферы жизни, ее использования во имя утопических целей, формирования и упрочения порядков коммунистического всевластия.

Ведь именно на основе государственной собственности в России усилиями тиранического режима было создано искусственное, милитаризованное, маложизнеспособное для мирных условий, террористическое, уродливое общество, названное "социалистическим". Это общество отличалось некоторыми привлекательными сторонами ("порядок", гарантирование минимальных благ для населения, привилегии для науки, образования, способность быстрой мобилизации ресурсов и сил), выполнило фантастическую задачу - создание гигантского военно-промышленного комплекса-колоса, не считаясь с жертвами, обеспечило в военно-экономическом отношении победу в Великой Отечественной войне 1941-1945 гг.

Но коммунистическое общество - общество "социализма" не прошло испытания мирного времени, оказалось бесперспективным в постиндустриальный период экономического развития, модернизации, в мирных условиях все более обнаруживало свои органические пороки и в такой обстановке раскрыло свою суть - полной несовместимости с общими направлениями мирового развития, с требованиями либеральных цивилизаций, с тем, что в центре жизни самоуправляющегося общества должен стать человек с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами, с его правом на собственную судьбу и свое счастье.

А конечный итог бесчеловечного эксперимента в громадной стране, определяющим элементом которого стала государственная собственность, ее использования в утопических целях, действительно трагичен. Первые шаги реформ по демократизации советского общества, начавшихся с середины 1980-х гг., завершились к началу 1990 гг. устранением наиболее жестоких, принудительных, репрессивных устоев коммунистической тиранической

системы, мерами по разгосударствлению экономики, введением институтов духовной свободы. То есть - в итоге устранением всего того, на чем "держалось" искусственное общество "социализма", его основа - государственная собственность. И тогда, лишившись своих насильственных устоев, российское общество, деформированное и искореженное коммунизмом, предстало как разрушенное общество. Общество, находящееся в обстановке тотальной разрухи, катастрофы.

5. "Двухэтажное" право: официальная юридическая система и право-невидимка

В результате сложного, многоэтапного развития - развития, которое все время опиралось на коммунистические догмы, на свои непоколебимые опоры в идеологии и социальной системе, в советском обществе сложился поразительный, невиданный в истории (и судя по всему - неповторимый) юридический феномен, которые иначе не назовешь, как двухэтажное право. Право, которое включала в себя два разнородных слоя:

официальную юридическую систему

и право-невидимку - высшее революционное право.

6. Официальная юридическая система

Официальная юридическая система, т.е. система позитивного права, с внешней официально-государственной стороны представляемой в обществе и, в особенности, "во вне" в качестве "советского права", выражало отношение ортодоксального марксизма и большевистской практики к праву в строго юридическом значении - к законам, суду и т.д.?

После Октября 1917 года в официальной науке, пропаганде, господствующем общественном мнении утвердился взгляд о том, что - да, декреты, кодексы, суды, другие институты юриспруденции, пришедшие к нам из прошлого, хотя и являются "буржуазными", но пока нужны революционному пролетариату, нужны впрочем по коммунистическим расчетам - временно, им суждено сойти со сцены, они уже сейчас отмирают.

Вот несколько высказываний правоведов того времени.

В 1918 году А.Г.Гойхбарг, отмечая ущербность и обреченность индивидуалистического буржуазного права, писал: "Окончательный, смертельный удар наносит ему власть нового класса - пролетариата. Во время пролетарской революции это право находится в агонии и заменяется социальным правом переходного периода . . ."1. Спустя десятилетие другой советский правовед - Ю.Гейман как бы продолжил эту мысль:

"Хозяйственное законодательство военного коммунизма, - писал он, - представляет сложный замкнутый круг неправовых по своей природе норм и норм публично-правовых, крайне ограниченных в своем объеме", и, указывая на характер плано-договорных отношений, отметил: ". . .они просто указывают путь, по которому пойдет хозяйственное право пролетарского государства к неправу, к административно-техническому регулированию, к своей противоположности"2.

Трактовка права как права отмирающего, сходящего со сцены жизни общества, в котором побеждает социализм, была господствующей, доминирующей в коммунистической идеологии, в официальной юридической науке того времени. Более того, к такому пониманию права подстраивались и более общие правовые воззрения. Одним из наиболее влиятельных из них стала "меновая" концепция права Е.Б. Пашуканиса, который в своем обширном исследовании "Общая теория права и марксизм" обосновывал взгляд, в соответствии с которым право вообще строится на основе меновых, рыночных отношениях, и поэтому устранение при социализме товарно-рыночного хозяйства означает также и "отмирание" права3.

Взгляд на право в революционно-российских условиях (резко контрастирующий с линией на возвышение права, характерной для буржуазных революций, для дооктябрьской российской истории) едва ли имел безобидный характер некоего экзотического изыска, простого интеллектуального заблуждения, как это пытаются представить некоторые западные авторы. К сожалению, этот взгляд стал не только отражением наивно-утопических представлений о благом "полном коммунизме" в облике библейского рая, но и жестко-суровой наукообразной констатацией действительных советских реалий - приниженного, убогого фактического

положения правовых форм (положения некоего "юридического уродца") в условиях господства всемогущей партократической власти.

Вместе с тем было бы грубо ошибочным изображать реальное положение дел в юридической системе советской России в одной лишь густо-черной тональности под рубриками "партократическая власть", "тирания" и т. д. В области социального законодательства (трудового, семейного, по социальному обеспечению) в России после 1917 года вводилось немало прогрессивных положений, прежде всего тех, которые направлены на защиту интересов людей труда, малообеспеченных, обездоленных, т.е. положений, отвечающих исконному предназначению права.

На первый взгляд, как будто бы такую же позитивную оценку должно было бы получить и то обстоятельство, что вслед за Конституцией 1918 года, кодексами о труде, о браке и семье в 1922 году принимается Гражданский кодекс, которому - хотелось бы напомнить - принадлежит первостепенное значение в утверждении и в развитии принципов гражданского общества, прав и свобод личности.

Но тут мы как раз встречаемся с одним из коварных свойств советского права, которое уже с того времени станет его неотъемлемой и определяющей особенностью. Суть дела в том, что общепризнанная миссия и престиж гражданских законов (точно так же, как и Конституции) никак не соответствовали в условиях коммунистического партократического господства их фактической роли и реальному значению, создавая тем самым, главным образом, видимость, иллюзию современного и отработанного правового устройства.

Гражданский кодекс был принят в 1922 году исключительно для того, чтобы ввести в жизнь общества нормы и институты, позволяющие каким-то образом упорядочить, ввести в известные рамки собственнические и рыночные отношения, которые стали складываться в условиях нэпа. Только это - исключительно регулятивная цель в коммерческих делах, и больше ничего. В советском обществе даже не возникала, да и не могла возникнуть, задача внедрить во все подразделения общественной жизни принципы и критерии поведения, образующие само содержание гражданского общества - экономическую свободу и юридическое равенство всех субъектов, их

возможность самим, своей волей и в своем интересе создавать для себя права и обязанности, нести персональную ответственность за свои действия.

Более того, по прямой, жестко определенной партийной установке, беспелляционно сформулированной Лениным, из кодекса была устранена его душа, его гражданственная и социальная суть - его назначение быть носителем, хранителем и защитой важнейшего устоя гражданского общества и свободного рынка - частного права.

Вместо безусловного, твердого обеспечения самостоятельности и суверенного статуса субъектов гражданского права кодекс открывал возможность для прямого вмешательства органов власти в гражданские правоотношения. Это и случилось в гигантских масштабах, когда гражданские правоотношения были поставлены в полную зависимость от "планов", т. е. от произвольных императивных команд властных хозяйственных инстанций. Верно пишет А.П. Семитко в отношении основного идола социалистического общества - планирования: "Попытки предотвратить закономерно возникающие нужду и анархию с помощью тотального планирования лишь увеличивают то и другое. Насилие, направленное на преодоление хаоса, вызывает только еще больший хаос. Насилие постепенно перерастает в террор . . ."1.

Да и вся правовая жизнь российского общества получила из уст Ленина твердый настрой - "Мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное"; и по множеству каналов: и в законодательной работе, и в практической юриспруденции, и в области юридической науки и образования - везде такого рода директивная идеологическая установка была внедрена во все сферы правовой жизни, стала везде непререкаемым постулатом.

Понятно, сам факт издания в советской России Гражданского кодекса, даже при указанной политической интерпретации и идеологической атмосфере, - факт, имевший серьезный положительный эффект. Гражданский кодекс, пусть в урезанном, обкромсанном виде, внес в экономическую жизнь некоторые гражданско-правовые ценности, элементы цивилистической культуры. Тем более, что фактическое содержание кодекса образовали добротные проектные заготовки, сделанные видными русскими цивилистами в дореволюционное время. Деятельность судов по гражданским делам

получила известную, относительно твердую и престижную, нормативную основу. Оживились юридическая наука и преподавание цивилистических дисциплин. В середине 1920 годов в России вышел ряд крупных исследований по гражданскому праву. И, быть может, самое существенное состояло в том, в отличие от ряда других областей гуманитарных знаний, где дальнейшее развитие дооктябрьской науки не имело никакой перспективы, здесь в науку, пусть и не на долгое время, вернулся ряд крупных правоведов (таких, как А.В.Венедиктов, М.М.Агарков, Е.А. Флейшиц, С.И. Аскназий, Б.Б.Черепяхин и др.), исповедующих - увы, по большей части исподволь, "про себя" - идеалы и ценности дореволюционной прогрессивной юриспруденции, прежде всего - знаменитых русских правоведов, таких как И.А. Покровский.

В целом же, однако, Гражданский кодекс 1922 года не оказал на советское общество сколько-нибудь заметного влияния. Тотально огосударствленная, скованная идеологией и диктатурой жизнь общества оставляла лишь узкие участки реальных отношений (споры между трестированными предприятиями, бытовые сделки, наследственные дела), где гражданско-правовые нормы работали, давали заметный эффект в жизни людей, общества. Да и сам Гражданский кодекс, лишенный своей души - частного права и потому обескровленный, немощный, во многом обрел - как и все право того времени - опубличенный характер, не стал, как говорится, явлением - юридическим документом, который бы выбивался из общего опубличенного массива законодательства советской России и заложил основу для оптимизма в отношении правового будущего российского общества.

Таким образом, при таких бескрайних возможностях, которые дает для любых действий (в том числе любых экспериментах над обществом) "высшее право", официальная юридическая система требуется только как некоторое вспомогательное, подсобное средство - для обеспечения некоторого элементарного порядка, для прикрытия совершаемых большевистских акций, для придания им некой "легитимности", для некоторого упорядочения существующих отношений, устранения крайностей, известного оправдания, придания - если удастся - какой-то даже респектабельности социалистическому праву. А коль скоро действующие законы, иные нормативные документы, правосудная деятельность для

подобных вспомогательных операций не очень-то нужны, то и позитивное право в таком случае вообще оказывается излишним, призванным выполнять некоторую регулятивную и в основном декоративную роль, или даже - таким, что создает ненужные помехи, мешает великому революционному делу.

Вместе с тем, при всех довольно жестких оценках советского права, надо иметь в виду и следующее. Новая полоса развития советского общества, утверждение в нем новых коммунистических идиологов (всемогущей государственности, идола социализма) - все это непосредственным образом отразилось на официальной советской юридической системе, вызывало и в ней известную смену координат, символов и лексики.

До 1930-х годов право, существовавшее в советской России, и в официальной пропаганде и в официальной марксистской науке единодушно рассматривалось как не преодоленный еще "остаток прошлого", сохранившееся еще "буржуазное право", которое уже - на радость пролетарской диктатуре - "отмирает". А взамен всего этого, как несравненно более высокое, отвечающее высшим идеалам коммунизма, чаяниям всех народов и всех людей труда, повсю использовалось и возводилось в самую высокую степень "революционное правосознание", "революционная законность", "пролетарский суд", "права трудящегося и эксплуатируемого народа", а также неюридические формы и институты регуляции - технические нормативы, организационные правила и т.д.

Такого рода определения и оценки резко изменились, как только российское общество, которое с 1922-1924 годов обрело облик многонационального "Советского Союза", вступило в указанную выше новую полосу развития с новыми идолами - всесильной партийно-идеологизированной государственностью и идиологом социализма.

Вдруг исчезли былые строго-классовые формулировки - "революционное правосознание", "революционная законность". Тут же изменились термины, официальные наименования, касающиеся действующей юридической системы. Право, совсем недавно именуемое "буржуазным", "наследием проклятого прошлого", стало повсеместно именоваться советским. И хотя это не сразу и не без труда было воспринято (подобного рода попытки предпринимались сразу после Октября, но были встречены в штыки

правоведами - ортодоксально коммунистической ориентации¹), такое терминологическое нововведение в 1930-х годах утвердилось повсеместно.

Затем к термину "советское" был прибавлен другой, более величественный и связанный с новым идолом, а в этой связи и с переключением права на более высокую ступень в существующей шкале ценностей: с середины 1930 годов оно стало называться еще и социалистическим.

И именно с той поры - характерно именно в годы с самого страшного Большого сталинского Террора! - началось не просто тотальное оправдание, апологетика действующего законодательства и существующей юридической практики, но - более того - их безудержное восхваление, обоснование того, что они представляют собой совершенно новое, невиданное в мире, замечательное право. Вводятся и по любому поводу используются другие престижные обороты - "социалистическая законность", "социалистический правопорядок". Определение "социалистическое" начинает прилагаться к любому юридическому явлению - "социалистическое правоотношение", "социалистическая правовая норма" и т. д., и т. п.

С этого же времени, с середины-конца 1930-х годов внешне респектабельный характер приобретает нормотворческая деятельность государственных органов, публикуются материалы судебных процессов, в том числе - "открытых" (над "врагами народа", недавними партийными сотоварищами), предпринимаются какие-то меры по развитию советской юридической науки и юридического образования, прежде всего - в университетах, вновь образованных юридических институтах и юридических школах.

Своеобразным апофеозом такой рекламно-пропагандистской кампании стала атмосфера восторга и славословий вокруг новой, "сталинской" (поистине - сталинской!) Конституции 1936 года. В текст этого документа, объявленного "самой демократической в мире Конституцией", были включены - впрочем в общей декларативной форме и в сопровождении "социалистической фразеологии" - "демократические права граждан", "требования законности", "правосудие" и многое-многое другое, как будто бы соответствующее передовым зарубежным конституционным документам. И плюс к тому - включено и то, что по рекламно-пропагандистским заявлениям, намного превосходит все "буржуазные конституции", - социально-экономические права: право на труд, право на отдых, право на образование и др., что

очаровало, увы, немалое число зарубежных и тем более наших отечественных специалистов и до сего времени будто бы демонстрирует замечательные достижения "общества социализма".

7. Право - невидимка. Некоторые общие оценки

Недостатки и пороки права, существовавшего и восхваляемого в советском социалистическом обществе, в настоящее время хорошо известны, общепризнанны. Это - инквизиционные способы дознания и следствия, беспощадные кары за контрреволюционные преступления, система ГУЛАГа, внесудебные формы привлечения к юридической ответственности, смертная казнь детей, безусловный юридический приоритет государственной собственности, полуфеодалные, крепостнические порядки в сфере организации и применения труда и т.д.¹ Даже на коммунистическом партийном форуме, на съезде партии, во время начавшихся в нашей стране демократических перемен было признано, что советское право - это отсталая и реакционная юридическая система. В нынешнее же время это - вообще общее место, признаваемое буквально всеми, в том числе приверженцами ортодоксального марксизма-ленинизма (тракуемое, правда, как "некоторые ошибки и недостатки").

Но все дело-то в том, что не отдельные недостатки и пороки действовавшей в советском обществе юридической системы (хотя их перечисление можно умножить) выражают коренные особенности права в советском обществе, придающих ему качество "другого", крайне негативного полюса правового прогресса человечества, другого полюса философии права.

Тем более что повсеместно отмечаемые ныне недостатки и пороки советского права - это далеко не единственные его характеристики (на общем фоне всего правового материала они, действительно, могут быть оценены чуть ли не как частные, незначительные, просто ошибки - "щепки", неизбежные при "рубке леса"). Ведь советское право, особенно в послевоенные годы и особенно - к 1960-1970 годам, избавилось от многих своих уж очень одиозных форм и институтов. После довольно интенсивной работы научных правовых учреждений, законодательных органов, учета данных юридической практики оно с внешней стороны вообще обрело вид - скажем так - неплохой, отработанной с технико-юридической стороны

правовой системы, что - при всех, по выражению А. Тилле, реалиях "абсурда" и феодально-крепостнических порядках - давало повод для известных положительных оценок существовавших в то время юридических установлений.

Надо добавить сюда и то, что в советской юридической системе существовали по формальному замыслу и объявленным принципам некоторые явно благородные, впечатляющие социалистические элементы, в том числе по вопросам оплаты и охраны труда, отдыха, компенсаций и др. Во многих правовых институтах прослеживалась направленность на "защиту интересов людей труда", материнства, детей и детства, потребностей фундаментальной науки, медицины и образования. И в самих законах, и в официальных документах звучал голос во имя "крепкой законности", возведения советского социалистического права в ранг "основы нормальной жизни общества" и т. д.

Так в чем же дело? Каковы основания для тех суровых оценок советского социалистического права, которые в общем виде прозвучали ранее в этой работе?

Суть дела в том, что созданная Сталиным, его партийно-чекистскими соратниками и подельщиками всемогущая партийно-идеологизированная государственность, мощная модернизированная военно-коммунистическая система тиранической власти, включала в состав своих сложных механизмов как раз упомянутое выше "двухэтажное" право - право в д в у х п р и н ц и п и а л ь н о р а з н ы х и п о с т а с я х То есть включала не только официальную юридическую систему, так сказать, видимое право, именуемое "советским, социалистическим", со всеми его плюсами и минусами, какими-то достоинствами и одновременно - недостатками, пороками, мистификациями, византийско-изошренным словесным дурманом, ни и н е в и д и м о е п р а в о - сердцевину всей системы власти, право-невидимку, которое никогда, в отличие от революционных времен, не преподносилось как официальная юридическая реальность, но которое, в действительности, как и ранее, оставалось высшим революционным правом, всемогущим суперправом, служащим по воле вождей и партийного аппарата делу коммунизма, - направляющим и регламентирующим, жестко и непререкаемо, воистину по-большевистски, по-чекистски беспощадно, жизнь и развитие всего общества.

В этой связи - вот какое попутное замечание. В настоящее время власть и управление в советском обществе довольно часто представляются уж слишком упрощенно. Вот, дескать, "при социализме" в обществе существовали официальные Советы, официальные законы и т. д., но они были только ширмой, в действительности всеми делами в обществе ведала номенклатура, партийные чиновники, которые вмешивались во все и вся, мешали работать, давали некомпетентные суждения и пр. и пр.

В таких представлениях, во многом верных, содержатся всё же довольно-таки примитивная схема, порой явно ошибочные оценки (были среди партийных чиновников и весьма компетентные люди, и вмешивались они в жизненные ситуации подчас по делу).

Но, увы, при этом упускается из вида самое главное - то, что номенклатура, партийные чиновники и активисты не просто своевольничали, действовали по своей прихоти, куражились (хотя наличествовало и такое), а были, прежде всего, служителями высшего и непререкаемого революционного права коммунизма. Обратим внимание - служителями, пусть и далеко не всегда искренними и верными, часто действовавшими своекорыстно, но всё же служителями, своего рода "законодателями", "прокурорами", "судьями" и "исправниками", обязанными делать все - все, что угодно (соблюдая лишь внешние юридические приличия), но добиваться полного осуществления коммунистических идеологических предначертаний.

И такое "право" право-невидимка имело свою нормативную основу, выраженную не только в партийно-нормативных актах (партийных программах, уставах, директивах, постановлениях, инструкциях и др.), но и непосредственно в произведениях, выступлениях и речах "классиков марксизма-ленинизма" - Маркса, Энгельса, Ленина, "гениальных" высказываниях Сталина, а после его смерти (взамен их) - высказываниях очередного вождя - Хрущева, Брежнева, Андропова, Черненко.

Надо полагать, именно данный пункт является, возможно, самым главным в понимании природы коммунистических порядков, существовавших в советском обществе, - пункт, по должному до сих пор не оцененный, но по-прежнему влияющий на жизнь общества. Ведь само существование сталинской машины всевластия и функционирование порядков, в соответствии с которыми все основные вопросы жизни общества

императивно решались в партийных инстанциях, находит обоснование именно в том, что "партия", которая ведет народ к светлому лучезарному будущему, будто бы в п р а в е во имя этого делать все, что угодно - идти на любые акции по "преобразованию общества" и "переделке человека".

Знаменательно, что такого рода высшее революционное право коммунизма, начиная с 1930-х годов, стало в советском обществе хотя и всем известным, но всё же тайным, открыто не афишируемым. Если после октябрьского переворота 1917 года и в двадцатые годы оно в виде "революционного правосознания" и "революционной законности" претендовало на то, чтобы как бы заменить оставшееся от прошлого "юридическое право" (и в этом - глубинная подоплека идеи о его якобы неизбежном отмирании), то теперь, когда восторжествовала замечательная советская социалистическая юридическая система, оно во всей своей реальной плоти и реальном значении ушло в тень, за кулисы официальной государственно-юридической жизни, стало воистину подпольным, подковровым правом. В официальных документах, в конституции, иных официальных актах остались лишь символы, некоторые формальные "зацепки", позволявшие как-то с формальной стороны оправдывать это право-невидимку (путем указания на "руководящую и направляющую" роль партии или на то, что партийные организации образуют "ядро" государственных органов и общественных объединений).

И вот какие два момента, связанные с негласным статусом "высшего революционного права", достойны специального внимания.

Так как, во-первых, его будто бы и нет в действительности, а существует будто бы только "ум, честь и совесть эпохи" и "руководящая роль" партии, то такого рода невидимый фантом и основанная на нем деятельность партийных инстанций оказываются неподвластными юридическому закону и суду, не связанными никакими юридическими нормами и юридической ответственностью. Хотя - нужно сказать еще раз - все основные вопросы жизни советского общества монополично решались партийными инстанциями, в первую очередь - высшими: политбюро ЦК партии, секретарями ЦК и, конечно же, высшим партийным правителем - Генеральным секретарем (решения которых во имя формально провозглашенной партийной демократии по тем или иным вопросам "пропускались" через коллективные партийные форумы - Пленумы, Съезды).

И второе. Решения партийных инстанций являются тем не менее безусловно обязательными, подлежащими точному и скрупулезному исполнению, в том числе - и институтами официальной юридической системы. Назначило политбюро ЦК то или иное лицо на руководящую государственную должность, и вслед за тем это лицо "избирается" на ту же должность на сессии Верховного Совета. Одобрен высшим партийным ареопагом проект закона, и этот проект, без каких-либо серьезных поправок, зачастую слово в слово "принимается" законодательным органом.

И еще один, самый существенный момент. Хотя в 1930-х годах советское право как нормативная юридическая система получило серьезное развитие и заняло заметное место в жизни советского общества, тем не менее высшее революционное право большевистского всевластия реализовалось в основном напрямую, минуя всю эту канитель с Советами, с юридическими институтами, процедурами и иными ненужными премудростями. И для этого как раз и были выработаны ленинско-сталинским гением - действительно, гением! - безотказно работающие механизмы всевластной машины, костяк которых образовывало прямое (прямое!), помимо каких-либо советских учреждений и юридических институтов, безусловное подчинение вооруженных сил, всех силовых ведомств и карательных учреждений непосредственно высшим партийным инстанциям - генеральному секретарю, первым секретарям обкомов (такое прямое подчинение находилось под эгидой опять-таки высшего революционного права, да в какой-то мере отражалось в секретных ведомственных актах и воинских уставах).

Таким образом, сложившаяся в советском обществе официально действующая юридическая система, имевшая ряд технико-юридических и иных достоинств, вместе с тем представляла собой ущербное, юридически неразвитое право.

По основным своим характеристикам оно стало не только "шагом назад" в общемировом правовом прогрессе, но и являло собой необычное по современным критериям уникальное юридическое образование - необычное, уникальное, к сожалению, под углом зрения того, что во многом носило фальсифицированный, мифоподобный характер, а по реальному юридическому содержанию все дальше отдалялось от достижений и тенденций российского дореволюционного права, а еще более - от основных

линий правового прогресса, идеалов и ценностей гуманистического права в демократически развитых странах в более позднее время.

Главная особенность советской юридической системы заключалась в том, что она в целом не имела значения самостоятельной, суверенной нормативно-ценностной регулирующей системы - такой, какой "положено" быть праву в условиях современной цивилизации. Оно занимало маленький, мизерный "уголочек" в всей системе регулирования общественных отношений, выступало в качестве того, что могло быть названо "верховенством права".

Конечно, у советской юридической системы были некоторые собственные функции (разрешение имущественных, трудовых, семейных споров, уголовных дел по бытовым преступлениям, установление некоторых юридических фактов и др.). И как раз для областей жизни, где реализовались такого рода функции, провозглашались требования строжайшей законности, правосудия, твердого правопорядка.

Но в целом, особенно в случаях, когда те или иные отношения затрагивали власть, фундаментальные проблемы общества, и вступало в действие высшее революционное право, служащее коммунизму и устанавливающее порядок, неподвластные закону и суду, существующая советская юридическая система выполняла в основном дополнительные, вспомогательные задачи. Эти задачи состояли, главным образом, в том, чтобы:

провести "революционные" акции "через себя", оправдать их, создать видимость юридической законности, юридически прикрыть ситуацию;

снять отдельные крайности, несообразности, юридически облагородить совершенные акции;

служить благообразным, респектабельным фасадом для всего общества, представлять его как будто бы "такое же", столь же "правовое", как развитые страны Европы и Америки.

Ущербность советской юридической системы выразилось не только в ограниченности ее функций, никак не связанных к тому же с предназначением права, но и в самой ее природе, а также и непосредственно в охватываемом ею правовом материале и даже в тех его подразделениях и сторонах, которые относятся к догме права.

Советское право как юридический феномен - это опубликованная юридическая система, доминирующим началом которой неизменно оставалось "право власти" (а подчас - и "право войны", в руководящих кадровых кругах, в статусе правящей элиты, в их взаимоотношениях между собой, - "право сильного") - зависимость юридических установлений от произвола, усмотрения государственных органов.

В нем, советском праве, в сущности, не было ничего, что могло бы ограничить всеильную партийно-идеологизированную государственную власть, в особенности в тех направлениях, где могла бы возникнуть потребность действия высшего революционного права, приводимого в действие коммунистической олигархией. И напротив, в нем, в его нормативных положениях содержались такие установления (вроде тех, которые фиксировали руководящую роль коммунистической партии, прямую подчиненность командиров воинских частей партийным руководителям и др.), которые в какой-то мере легализовали, придавали видимость юридической обоснованности и законности насильственным акциям, совершаемым по команде партийных инстанций вооруженными силами, карательно-репрессивными учреждениями.

Такое особое построение правовой материи советской социалистической юридической системы охватывало и область правового регулирования в сфере народного хозяйства, ее функционирования как "одной фабрики". Здесь постоянно поддерживался такой юридический режим, в соответствии с которым высшие учреждения хозяйственного руководства (по директивам партийных органов) могли принимать любые решения - изымать у предприятий имущество, списывать долги, освобождать от юридической ответственности и т. д. При этом принципы "хозрасчета", "самоокупаемости" и другие сохранившиеся элементы нэповской экономики сводились к нулю тем, что во всех случаях приоритетное и доминирующее значение придавалось плановым актам - решениям директивных органов хозяйственного руководства по экономическим вопросам.

И самое главное - в любой момент последнее и решающее слово оставалось за высшим революционным правом (практически - за партийными вождями, партийными чиновниками, их усмотрением): все юридические наработки, правовые тонкости регулирования могли быть разом отброшены, и, пусть в иных словесных формулировках и с какими-то юридически-

оправдательными заявлениями, в конечном итоге неизменно, по всем статьям торжествовало высшее революционное право.

Таким образом, советское право (если использовать рассмотренные ранее характеристики права как многогранной системы) представляло собой уникальное нормативное образование, существующее в рамках коммунистической идеологии, ее осовремененных идолов - всесильной партийно-идеологизированной государственности, идола социализма.

Эти особенности советского права находили отражение даже в догме права (доминирование декларативных формул, распространенность неопределенных понятий, открывающих возможность для их произвольного применения, политизированность терминологии и др.).

Еще в большей мере указанные особенности выражались в "юридическом содержании" советской юридической системы с доминированием в ней запретительно-карательных механизмов, разрешительного типа регулирования, других аналогичных способов и механизмов регулирования, относящихся к социоцентристской культуре. Как справедливо пишет А.П. Семитко, "в социоцентристской правовой культуре главными правовыми средствами (подчеркну: неразвитыми правовыми средствами, часто граничащими с псевдо - или квазиправовыми) являются запреты, обязывания, санкции . . .", при этом " . . . господствует абсолютно обязывающий тип "правового" регулирования, когда обязанностям одной стороны корреспондируют обязанности другой стороны, и у обеих есть еще дополнительные обязанности "сигнализировать" органам власти, вышестоящим должностным лицам в случае неисполнения обязанностей другой стороной"¹.

И всё же решающая грань советского права, как и всякой современной юридической системы, это заложенные в ней юридические идеи - идеи "в праве". Именно здесь - впрочем опять-таки незримо - находило свое бытие в наличной правовой материи высшее революционное право, служащее коммунизму, - безусловное верховенство интересов коммунизма (социализма), абсолютное доминирование воли и усмотрения всесильной партийно-идеологизированной государственности. Именно это центральное звено накладывало свою печать на весь облик советского права, предопределяло его ущербность как официальной юридической системы,

которая в любой момент по воле вождя и партии готова открыть какое угодно пространство беспрепятственного государственного всевластия, "защиты социализма" - решительного и беспощадного действия высшего революционного права, служащего коммунизму.

8. Новая обобщающая формула - "социалистическая законность".
Метаморфозы теории

Наиболее широкой юридической категорией, характеризующей состояние и особенности права в советском обществе начиная с середины 1930-х годов, стала формула (и одновременно - лозунг, некий принцип, идеологический постулат) - "социалистическая законность".

Формула "социалистическая законность", сам подход к правовым вопросам под углом зрения этой категории нередко представлялись в пропаганде, науке, общественном мнении тех лет, и особенно в более позднее время, не только как достижение в разработке вопросов социалистического права, но и как изменение самой концепции права, самого видения правовых вопросов в марксизме., призванная в суммированном виде представить новый правовой облик "победившего социализма", "развитого социалистического строя".

Такое положение о законности, ставшее выражением, казалось бы, новой правовой идеологии советского общества (идеологии социалистической законности), по большей части вызывает к себе благожелательное отношение. Все же какая никакая, а законность. По сравнению с открыто провозглашенным и открыто проводимым режимом диктатуры пролетариата и революционного правосознания, она - какой-то шаг вперед, предполагает установление в обществе правопорядка. Да и к тому же очень благородного, воплощающего высокие идеалы, чаяния трудящихся масс, простых людей, - социалистические идеалы и надежды. Тем более что получали все большее распространение ее научно-литературные интерпретации, сообразно которым социалистическая законность в представлениях ряда советских правоведов связывалась с правами и свободами личности, и даже - с ее благоприятствованием¹.

Между тем социалистическая законность, вся обозначаемая ею социалистическая правовая идеология - не более чем химера. Такая же, как и

многие другие марксистские категории (да и, пожалуй, марксистская идеология в целом) - иллюзорно-соблазнительная, скрывающая совсем иные реалии, уродливо-страшная по своему существу и по последствиям.

Дело в том, что идеология социалистической законности, создавая видимость юридического благополучия в общества, причем - благополучия высокого порядка (социалистического!), на самом деле не только прикрывала, оправдывала, представляла в фальсифицированном виде, но и, по сути дела, в новом облике утверждала и возвеличивала те страшные реалии и процессы, которые в действительности происходили в обществе.

Ведь все вопиющие бесчинства, массовая расправа над "провинившимися" народами и невинными гражданами, классово чуждыми людьми и былыми сотоварищами - все ужасы Большого террора, ГУЛАГа, кэзэбистского беспредела с середины 1930-х годов происходили в обстановке, когда торжествовало, по всем официальным заявлениям и провозглашенным лозунгам, великое социалистическое достижение - "строжайшая социалистическая законность"!

Более того, когда после смерти Сталина, в 1953-1955 годах, устранялись крайности сталинского режима и подвергалась аккуратной критике сталинская тирания под видом "осуждения культа личности", чудовищные факты большевистского произвола официально оценивались только в качестве неких "нарушений социалистической законности".

И вот здесь хотелось бы привлечь внимание к положению, которое - как представляется автору - позволяет, быть может, наиболее строго и точно выразить состояние права и философских представлений о нем, с которыми российское (советское) общество подошло к середине 1980-1990 годов - к эпохе восстановления и демократического воссоздания Отечества.

Положению, которое и представляет формула "социалистическая законность". Суть этого положения - в том, что идеология социалистической законности не только представляет собой нетронутую по своей основе и сущности коммунистическую философию права, но и выражает ее в модернизированном, изошренном, утонченном виде - наиболее лживом и опасном для людей, общества, его будущего.

Что же случилось в 1930 и последующие годы с коммунистической философией права? Что произошло с ней после того, как вслед за захватом

власти в октябре 1917 года и разгоном Учредительного собрания в январе 1918 года открыто и честно было провозглашено "право" пролетариата во главе с коммунистами на коммунистическое преобразование общества, на применение под знаком революционного правосознания вооруженного насилия, красного террора, и одновременно - ограниченность и необязательность действия "отмирающих" законов?

Самое существенное здесь - это уже отмеченный ранее фундаментальный факт. Факт несостоявшихся коммунистических расчетов, неудачи красногвардейской атаки на капитал и по построению коммунизма и вызванный этим переход в конце 1920-начале 1930 годов от прямой большевистской диктатуры, с ее революционно-романтическим коммунистическим порывом, через краткие нэповские маневры - к мощной модернизированной военно-коммунистической системе со всеобъемлющей единой властью вождя. Выражением известной смены координат в коммунистической идеологии стало, как мы видели, утверждение двух новых идолов, олицетворяющих эту идеологию, - всеильного, партийно-идеологизированного государства и идола социализма как основания-критерия действия высшего революционного права.

А в этой связи - еще один фундаментальный факт. Это - формирование в 1920-1930 годах сначала в советской России, а затем и во всем Советском Союзе довольно развернутой системы позитивного права, которая хотя и была "ущербной", но все же охватывала, на некоем юридико-усредненном уровне, законодательно-нормативной регламентацией многие сферы жизни общества.

Указанные фундаментальные факты и привели к существенным метаморфозам в содержании и особенно - в организации правовой жизни и, в частности, в системе ее категорий и лексики, а отсюда - к метаморфозам марксистской философии права.

Если в годы гражданской войны, в двадцатые годы коммунистическое, революционное дело осуществлялось, утверждая "революционное право", непосредственно через "пролетарский суд", ВЧК, латышских стрелков, красногвардейские патрули, продотряды, революционные трибуналы, комитеты бедноты - через все "приводные ремни" беспощадной большевистской диктатуры, то в обстановке утвердившейся военно-

коммунистической системы власти, сталинской единой державной тирании и притом при более или менее сложившемся советском позитивном праве ситуация изменилась.

На первое место в такой новой обстановке в государственно-юридической жизни вышли общецивилизационно признанные институты и формы - народный суд, прокуратура, следственные органы, учреждений общественного порядка. Для поддержания военно-коммунистической власти, имперской государственности оказалось в основном достаточным того, чтобы все участники государственной и общественной жизни "просто" строжайшим образом соблюдали советские законы (и негласно сохранялась беспрепятственная возможность действия под водительством партгосаппарата революционного права, в том числе - режима репрессий, террора, применения прямого вооруженного насилия).

Именно в таких условиях как раз и стало возможным осуществлять политические и экономические задачи, диктуемые коммунистической идеологией, под эгидой социалистической законности. И социалистическая законность именно тогда выступила в качестве прямого выражения марксистской философии права.

А это, помимо всего иного, означает, что социалистическая законность, вопреки своему респектабельному фасаду и даже элементарному значению понятия "законность", стала носителем всего того антигуманного, античеловеческого, что ранее выражалось в формуле революционного правосознания или революционной законности. Прежде всего - носителем (и одновременно прикрытием, благообразным оправданием) такого "права", когда оказывается возможным и оправданным для существующей власти, ее вооруженных сил, карательно-репрессивных органов, не считаясь с действующими законоположениями, творить произвол, идти во имя высокой цели на любые акции, любые кардинальные действия, вплоть до вооруженного насилия, террора, ведения войны.

И от такой трактовки центрального звена идеологии социалистической законности (которая является центральным звеном всей системы советского права, центральной идеей "в праве") никуда, ни на пядь не уйти, поскольку эта категория связывается с марксизмом, с коммунистическим пониманием права.

Незыблемость коммунистического правопонимания, определяющего истинный смысл идеологии социалистической законности, вытекает также из того обстоятельства, что военно-коммунистическая система власти, лежащая в основе социалистической партийно-идеологизированной державной государственности, нуждается в адекватных мощных средствах обеспечения, которые может дать только высшее революционное право, его всемогущество, выраженное в идеологии социалистической законности.

Надо отдать должное советской коммунистической пропаганде, которой с помощью советской общественной науки удалось создать представление о том, что именно "социалистическая законность" представляет собой знак и выражение отказа общества, построенного на постулатах марксизма, от пороков, изображаемых в виде "просто" безобразий и "просто" недостатков сталинского режима.

И хотя страшные приметы ленинско-сталинского бесчеловечного строя фактически так и не отступили ни на шаг и до сих пор проступают то там, то здесь, словеса и заклинания, закрученные вокруг иллюзий, порожденных идеологией социалистической законности, во многом скрыли и скрывают до сей поры страшные реалии советского и постсоветского строя. И это не очень-то благоприятный факт нашей действительности, так как для людей, десятилетиями своей жизни и деятельности связанных с советской действительностью, формулы и лозунги социалистической законности прочно укоренились, стали какими-то аксиомами, чуть ли не императивами подсознания - и впрямь неотступными, вездесущими, нетленными химерами, порождающими обманную иллюзию.

Одна из примечательных черт, характеризующих коммунистический подход к правовым вопросам в соответствии с идеологией социалистической законности, - это отождествление права, с одной стороны, а с другой - "порядка" и "дисциплины".

Такое отождествление давало о себе знать с самых первых дней октябрьского переворота. Оно, с некоторой, не очень существенной сменой лексики и акцентов, проходит через всю историю советского общества. И именно здесь надо видеть важнейшую сторону социалистической концепции права, ущербности и деформации права в советском обществе, всей идеологии социалистической законности.

Суть вопроса здесь - в том, что, вопреки исконной природе и предназначению права, оно в советском обществе предстает перед людьми, всеми субъектами не в виде субъективных, точно определенных и юридически обеспеченных прав, а преимущественно в виде юридических обязанностей, запретов и юридической ответственности.

Отсюда - такая общественная оценка юридических вопросов (и в области государственной политики, и в общественном мнении), когда на первое место среди них неизменно выдвигаются проблемы налаживания строгой дисциплины, борьба с преступностью, наказания правонарушителей.

Отсюда же сдержанное, а порой и открыто отрицательное отношение к правам и свободам - "источнику дезорганизованности" и "анархии"; настроенность на то, чтобы права и свободы людей были поставлены в зависимость от выполнения субъектами своих обязанностей, их ответственности перед обществом и государством.

И быть может, самое важное, что вытекает из такой оценки юридических проблем в советском обществе, заключается в том, что и сама центральная категория правовой действительности "при социализме" - социалистическая законность - это именно законность "в обязанностях", "в ответственности перед обществом и государством", а не та правозаконность, которая характерна для гуманистического права гражданского общества.

Этот момент хотелось бы подчеркнуто оттенить: именно он, надо полагать, наиболее отчетливо, в сопоставимых категориях демонстрирует полярность двух основных "философий права", столкнувшихся в современном мире.

Если философия правозаконности означает требование неукоснительного проведения в жизнь норм и принципов, основанных на гуманистическом праве, неотъемлемых правах и свободах человека, то философия социалистической законности (при общности, отраженной в слове "законность") призвано выражать совсем другое - "порядок" и "дисциплину", базирующиеся в конечном итоге на всецельной, всемогущей партийно-идеологизированной власти и святости, неприкасаемости социализма.

Трактовка юридических вопросов преимущественно через категории обязанностей и ответственности отразилась на разработке немалого числа проблем в советской юридической науке. Знаменательно, что даже крупные

правоведы, работавшие в советском обществе, еще в 1940 годах, по существу, сводили содержание субъективных прав к одному правомочию - к праву требования¹, являющегося всего лишь "другой стороной" юридической обязанности. И лишь с 1950 годов в советском правоведении началась работа по отысканию собственного содержания субъективного права; и это, помимо всего иного, свидетельствовало об известном отходе от постулатов, диктуемых марксистской доктриной.

Именно здесь, в безусловном приоритете юридических обязанностей и ответственности среди всех правовых категорий, заключено - как уже отмечалось - своеобразие "правового содержания" советской юридической системы, характерная для нее антилогика, наглядно и рельефно отличающее ее от действительной логики права, построения правового материала гуманистического права. В советской юридической системе как будто бы наличествует то же самое, что и в праве, утверждающемся в современном гражданском обществе, - "субъективные права", "юридические гарантии", "меры защиты" и т. д. Но место каждого из этих юридических элементов во всей инфраструктуре правовой материи, сцепление и соотношение между ними - те узловые пункты и стержневые линии, которые связывают их в целостные образования, - таковы, что перед нами оказываются качественно разные юридические миры.

В одном случае сообразно глубинной логике права центром, к которому стягиваются все нити юридического регулирования, являются субъективные права с надлежащими правовыми гарантиями; в другом - юридические обязанности в сопровождении юридической ответственности.

Трактовка юридических вопросов преимущественно через категории юридических обязанностей и ответственности явилась одним из выражений более широкого явления - юридического этатизма, в соответствии с которым и во всех иных плоскостях юридические вопросы рассматриваются сквозь призму категорий государства, интерпретируемых с державно имперскими акцентами, - "государственной воли", "государственных интересов", "государственного суверенитета", "целостности государства" и т. д.

Важнейшая, по всем данным, определяющая характеристика юридической системы, вытекающая из коммунистической философии права и выраженная

в формуле "социалистическая законность", - это то, что советское право представляло собой право насилия.

Разумеется, приведенную характеристику не следует понимать упрощенно.

Позитивное право и в советском обществе было нацелено также на то, чтобы решать повседневные деловые вопросы практической жизни в хозяйстве, бытовых отношениях, деятельности коллективов и т. д. Значительная часть содержащихся в нем нормативных положений и практическая деятельность юридических учреждений призваны просто-напросто обеспечивать элементарный житейский порядок, реагировать на правонарушения, устранять неурядицы и мелочные конфликты, достигать какой-то стабилизации в жизни людей. Надо учитывать и то, что, оставаясь заложником социалистических идей, советская власть включала в ткань действующего права, положения, которые - хотя во многих случаях и иллюзорно - отвечали интересам людей труда, их охране от произвола администрации (в частности, в области трудового законодательства, пенсионного законодательства).

Добавим сюда и то, что право, какое оно ни есть, всё же - право со своей особой логикой. И потому, если не по существу, то формально "по видимости", советская юридическая система не может не функционировать так, чтобы как-то не "защищались права", чтобы так или иначе не действовали "процессуальные гарантии", не функционировали иные институты юридического порядка, которые во всем мире символизируют приверженность власти праву и законности.

Тем не менее, советская юридическая система (даже в апогее пропагандистских восторгов о "торжестве социалистического права, самого передового в мире") неизменно оставалась п р а в о м н а с и л и я.

Именно эта характеристика советской юридической системы с предельной очевидностью выдает действительную сущность коммунистической философии права - той решающей части марксистской идеологии в ее ленинско-сталинском, большевистском истолковании и практическом применении, которой - как и всей идеологии марксизма - официально придавался, особенно в 1950 и последующие годы, благообразный, европеизированный, чуть ли не либеральный облик.

Речь идет о той действительной сути марксистской философии права, впоследствии тщательно маскируемой, которая с такой обнаженностью раскрылась в высшем коммунистическом революционном праве - в "праве" большевиков на вооруженный насильственный всеохватный коммунистический эксперимент в отношении гигантской страны с многовековой историей, на расправу со всеми инакомыслящими и инакодействующими людьми.

В чем же реально состоят особенности советской юридической системы как права насилия?

Три момента являются здесь решающими.

Первый момент. Советское право по своему содержанию имело отчетливо выраженный силовой характер. В нем, особенно в его "криминалистической" части (уголовном праве, исправительно-трудовом праве, уголовном процессе, да и не только в этих отраслях), доминировали юридические установления и механизмы, нацеленные на устрашение, на физическое силовое воздействие, унижение человека, попрание его элементарных человеческих прав. Дух силы, насилия представлял собой ту центральную идею (если есть вообще какие-то основания именовать ее, в любых смысловых оттенках - "правовой идеей"), которая в соответствии с отмеченными ранее моментами реально находилась в самом центре действующего юридического организма.

Второй момент, уже отмеченный ранее (он заслуживает того, чтобы его вновь повторить), заключается в том, что советская юридическая система оставляет за пределами официально юридической регламентации и правосудной деятельности те сферы жизни общества, через которые приводится в действие и практически осуществляется функционирование вооруженных сил и репрессивно-карательных органов, и тем самым открывает неконтролируемый простор для самого жестокого, беспощадного и широкомасштабного насилия, в том числе - прямого вооруженного насилия с применением современных, самых беспощадных средств уничтожения людей. Факты свидетельствуют, что даже во второй половине 1980-х годов вплоть до запрета компартии в 1991 году, несмотря на отмену ст. 6 Конституции, на принятые законодательные документы, регламентирующие деятельность по охране общественного порядка, несмотря на все это и вопреки этому, вооруженные силы и репрессивно-карательные учреждения

фактически оставались под непосредственным руководством центральных учреждений коммунистической партии, ее руководящих инстанций - ЦК, обкомов, их первых секретарей.

И наконец, - третье, по всем данным, - самое главное. Это - вытекающее из марксизма "право" коммунистической власти не считаться с действующими законодательными установлениями и судебными решениями, отбрасывать их и поступать по свободному усмотрению, произволу (создавая - и то не всегда - лишь внешнюю видимость соблюдения каких-то юридических требований). Это право конституировалось и утвердилось в качестве незыблемой данности в советском обществе в первые же дни после октябрьского большевистского переворота. И теоретически - в словах Ленина о том, что плох тот революционер, который останавливается перед незыблемостью закона. И реально, практически - в разгоне в январе 1918 года большевиками всенародно избранного Учредительного Собрания.

С тех пор история советского общества - история, в полной мере соответствующая исходным началам коммунистической философии, когда во "имя революции", "во имя коммунизма", "сохранения достижений социализма", без колебаний и без каких-либо ограничений, применяется насилие, в том числе - вооруженное насилие, включая прямой террор, физические расправы, ведение войны.

И на мой взгляд, самое страшное и чудовищное при таком "праве" - это даже не открыто объявленный "красный террор" или массовое переселение целых "провинившихся народов" (что, конечно же, само по себе являет собой беспрецедентно жестокое насилие), сколько использование в идеолого-политических целях регулярной армии, оснащенной современным вооружением, и ведение ею войны с применением средств массового поражения. По сути дела, такое ведение войны против собственного народа означает не просто массовую расправу, в том числе - с невиновными людьми и даже не просто возвращение общества во внецивилизационное, внеправовое состояние, а наступление хаоса "всего-безгранично-дозволенного", самоистребления людей, самоуничтожения человечества.

Для придания необходимой определенности изложенному необходимо, наряду с четкой оценкой коммуно-правовой идеологии, иметь в виду и то обстоятельство, ранее уже упомянутое, что эта радикально-революционная

идеология приняла с 1930- годов новый облик - облик императивного требования всесильной государственности, "имеющей право" при решении своих коренных задач ("защиты социализма") идти на любые меры.

Более того. Постулаты и практические ориентации коммунистической философии права, воплотившись начиная с 1930-х годов, в требования всесильной государственности, ныне приняли еще и модное "патриотическое" обличье и выступают в качестве чуть ли не центрального звена некой благообразной российской национальной идеи.

Примечательно, что революционные марксистские идеи и лексика уже с конца 1930-х годов, отодвигаемые "гениальными высказываниями товарища Сталина", стали употребляться все реже. Ныне же, после крушения коммунистической системы, они вообще как бы изъяты из открытого употребления, прямо не декларируются. Даже сторонники коммунизма, связывая свои дела в основном с нынешними бедами, недостатками реформ, все реже и реже употребляют слова "коммунизм", "марксизм", "социализм" и им подобные, утверждают, правда, без должной конкретизации и определенности, без прямых слов о том, что старые догмы ушли в прошлое. Такие же постулаты революционного марксизма (без которых марксизм - не марксизм и коммунизм - не коммунизм), как "революционное насилие", "революционные войны", "красный террор", даже не упоминаются, будто их никогда и не было. Предпринимаются даже попытки отыскать корни коммунизма в российско-патриархальных началах, в вечевой демократии, в соборности, в земстве.

Но все дело как раз в том, что реально основополагающие догмы марксизма, большевизма, в первую очередь - догмы коммунистической философии права, сохранились, пусть и не в первоизданном своем виде. И поныне остаются неизменными главные из требований и порядков, порожденных коммунистической правовой философией и утвердившихся в условиях сталинской и неосталинской идеологии, - приоритет и доминирование всесильного государства, его верховенство в отношении всех сфер жизни общества, допустимость и оправданность во имя его господства и незыблемости исповедуемых им идей и идиологов использования любых средств, вплоть до применения самого жесткого вооруженного насилия.

9. Социалистическая законность и принцип верховенства права

Здесь - одна из решающих особенностей коммунистической философии права. В соответствии с ее постулатами, а реально - о в соотношении с коммунистическим суперправом официальная юридическая система, выраженная в законодательных и иных нормативных актах, деятельности судов, прокуратуры и др., не только не имела верховенства, только не была тем единственным ("одним") в стране признаваемым в обществе правом, на основе которого только и должна определяться правомерность или неправомерность поведения, выноситься судами, другими компетентными учреждениями юридически обязательные решения, - единственным основанием для властной государственной деятельности, для применения государственно-принудительных мер. но более того и здесь выполняла подсобную, сугубо исполнительную роль.

Все это, помимо всего иного, объясняет сдержанное, а нередко и прямо отрицательное отношение ортодоксальных марксистов, большевиков к закону, к позитивному праву и - что особо примечательно - к естественному праву в традиционном, гуманистическом его понимании, к неотъемлемым правам человека. Маркс и Энгельс, без обиняков говорили так: "Что касается права, то мы, наряду со многими другими, подчеркнули оппозицию коммунизма против права как политического и частного, так в его наиболее общей форме - в смысле права человека"¹ (да-да, были сказаны и такие слова! И не опрометчиво, не случайно: они точь-в-точь согласуются с исходными марксистскими идеологическими положениями).

Конечно, кратко обрисованная схема императивов, вытекающих из марксистской революционной доктрины в ее большевистской, ленинско-сталинской интерпретации, - именно схема, обнаженная суть, сама логика действий и поведения. Такая схема, логика во время вооруженного захвата большевиками власти, в последующих насильственных, порой открыто террористических акциях нередко давала о себе знать в жизненных реалиях именно так, в самом что ни на есть своем естестве, в своем открытом, обнаженно-кровавом виде.

И хотя затем, в ходе последующего развития, когда в жизнь советского общества стал все более входить феномен "советское право", многие из обрисованных черт революционной законности оказались перекрытыми

относительно развитыми, более или менее отработанными технико-юридическими формами, глубинная суть "новой правовой идеологии" осталась, и именно она определяет ее действительную природу и назначение. Впрочем, более подробный разговор обо все этом дальше.

Глава третья. ДВА ПОЛЮСА

3. ИСТОРИЧЕСКИЙ ИТОГ. ПРОТИВОБОРСТВО.

1. Антагонисты - соперники. Прежде всего - соображения общего характера. По-видимому, будет уместным сначала остановиться на некоторых сопоставлениях двух основных, полярных по своей сути направлений философско-правовой мысли - коммунистической и гуманистической философии права.

Гуманистическая правовая философия (философия свободы) и коммунистическая, марксистская философия права - две принципиально различные мировоззренческие системы, находящиеся на противоположных полюсах развития человеческого духа и социальной действительности.

При подытоживании характерных черт той и другой философско-правовых систем уже обращалось внимание на то, что по своим существенным характеристикам они представляют разные юридические миры.

Однако одни лишь такого рода зеркально-сопоставительные сравнения далеко не полно и не точно отражали бы действительные особенности рассматриваемых направлений философии права, которые - еще раз следует обратить внимание на этот момент - являются не просто некими умозрительными построениями, а идеями, которые живут, развиваются, модифицируются в органической связи с действительным правовым развитием, метаморфозами национальных правовых систем, сложными путями и поворотами правового прогресса.

И с этой точки зрения в высшей степени важно:

во-первых, исходить из глубинных основ того и другого направления и в этой связи -

во-вторых, видеть в качестве центральных те правовые идеи (идеи "в праве"), которые определяют суть реальных правовых систем тех или иных стран, и отсюда все другие их принципиальные черты.

Глубинной основой гуманистической правовой философии являются естественно-природные начала бытия людей, которые на современной стадии развития цивилизации выражаются в идеях высокого достоинства и неотъемлемых прав человека, приобретающих непосредственно юридическое и притом основополагающее значение в самой сути и содержании действующей юридической системы демократического общества.

Отсюда - такие черты развитого гуманистического права и правозаконности, как концентрация внимания в юридической сфере на правах, свободах людей, их юридических гарантиях, отторжение насилия, придание приоритета правосудию, юридическим процедурам.

Глубинную основу коммунистической, марксистской философии права образует обосновываемое "подлинной наукой" (самим же марксизмом, большевистской идеологией) высшее, не принадлежащее больше никому революционное право определенных классов, групп людей, а фактически находящегося вне юридической регламентации и судебного контроля политического объединения - политической партии, реализовать свое мессианское, будто бы историческое предназначение (построить коммунизм, совершенное и разумное общество всеобщего благополучия и счастья для всех людей труда), - право, которое воплотилось в идеи всемогущего государства, защиты социализма, допустимости и оправданности использования любых мер и средств для достижения и охраны высших социальных целей.

Отсюда - такие черты социалистической юридической системы и социалистической законности, как создание видимости использования развитых юридических и правосудных институтов и вместе с тем, по существу, концентрация внимания на обеспечении порядка, дисциплины, юридической ответственности (в духе и по канонам коммунистической идеологии), возможность неправового воздействия на поведение людей, допустимость использования жесткого вооруженного насилия "во имя социализма".

Если гуманистическое право, правозаконность - обобщенный образ, лишь частично, в большей или меньшей мере реализованный в развитых демократических странах, то социалистическое право и социалистическая законность в условиях сталинского тиранического и неосталинского брежневского режима стали реальным и адекватным выражением коммунистической, марксистской философии права в ее ленинско-сталинском, большевистском понимании и практическом осуществлении.

Конечно же, необходимо иметь в виду, что философии свободы и правозаконности в области права противостоит не только марксизм. Существовали и ныне существуют также и другие идеолого-философские воззрения, которые основываются на идеологических постулатах могущества власти, унижения личности.

Тем не менее, в современную эпоху в качестве идеолого-философской системы, противостоящей философии правозаконности, выделился именно революционный марксизм, особенно в его ленинско-сталинском, большевистском понимании и практическом применении. Почему?

Три обстоятельства имеют здесь определяющее значение.

П е р в о е. Именно коммунистическая марксистская классовая идеология, по многим характеристикам имеющая религиозно-догматический характер (потом к ней примкнули национал социалистические воззрения), создала видимость действительной, подлинной научности, и тем самым дала мировоззренческое обоснование социалистическому праву и социалистической законности со всеми их характеристиками, в том числе идеологии всесильного партийно-идеологизированного государства, возможности использования любых средств для достижения высших коммунистических идеалов.

Марксизм, следовательно, через образ своей научности придал определенной группе стратовых, классовых этико-догматических воззрений, сердцевину которой образует идеология социальной справедливости, классовой ненависти и борьбы "на уничтожение" классовых противников, самостоятельную значимость, образовав (в противостоянии с философией свободы, правозаконности) основу, стержень особого направления в философии права.

В т о р о е. Марксистским партийным идеологам с помощью марксистского обществоведения, социалистической правовой науки удалось создать привлекательный, респектабельный образ социалистического права и социалистической законности, будто бы представляющий собой высший, беспрецедентный по преимуществам образец юридических достижений, которые служат трудящимся, обеспечению высшей социальной справедливости, созиданию высшего социального строя - коммунизма.

Т р е т ь е. Марксизм (в ленинско-сталинском, большевистском истолковании) тем самым дал научное обоснование использования на данной стадии цивилизации, при признании ее основных ценностей и при иллюзии существования развитых юридических форм, дал при всем этом современном антураже обоснование возможности применения насилия, причем насилия - самого жесткого, в том числе путем использования вооруженного насилия.

Что ж, тут, в философии права, проявилась своеобразная уникальность марксистского коммунизма, сочетающего в себе истинно научные элементы с фанатичной, религиозного типа идеологией - идеологией насилия, ненависти и обмана. И именно в силу этого своего своеобразия, уникальности коммунистической идеологии марксистского типа удалось то, что не в силах были сделать этика и этико-религиозные идеологические представления прежних (и сохранившихся поныне) традиционных обществ. В отличие от иных идеологий, относящихся к неразвитым идеологизированным юридическим системам, связанным с традиционными цивилизациями, коммунистическая правовая идеология объективно добилась, в сущности, невозможного. Она стала своего рода особой философией права, которая - пусть и на ограниченных пространственных пределах и в исторически краткое время - стала духовно-идеологической силой, противостоящей действительной философии права - философии правозаконности, свободы, достоинства и неотъемлемых прав человека.

И в заключение - замечание несколько иного свойства, отличающееся от духа предшествующего изложения.

Философия правозаконности и марксистская философия права потому и должны быть выделены и рассматриваться в сопоставлении, что они в нынешнее время, начиная с 20-х годов, существуют и пребывают в противоборстве. И что особо характерно - не только во взаимном неприятии,

во взаимном отторжении, но в таком (каждая в своем) внутреннем развитии, когда состояние и развитие одной из них в какой-то мере влияет на состояние и развитие другой.

Это отчетливо прослеживается на содержании того варианта современного либерализма, который связан с именами Хайека и Фридмена. Наиболее наглядно такой ракурс во взаимодействии теорий-антагонистов виден в области экономических и философских воззрений. Так, на мой взгляд, известная гиперболизация категории "рынка", по сравнению с другими основополагающими категориями свободной товарно-рыночной экономики (такими прежде всего, как категории частной собственности и конкуренции), произошла во многом по той причине, что именно рынок с его достоинствами мог быть с наибольшей наглядностью и очевидностью противопоставлен центральному звену социалистической экономики - плану, плановому регулированию.

К счастью, в классических трактовках Хайека и Фридмена не упущен из поля зрения также и правовой аспект, что и привело к формулированию самой идеи правозаконности. Идеи, которая оказалась своего рода научной находкой, которая с наибольшей точностью концентрированно выражает саму суть современных представлений о праве современного гражданского общества.

Вместе с тем, именно здесь по вопросам правозаконности, философии гуманистического права есть основания для дальнейшей работы, в том числе - и для постановки вопроса о месте и роли идеи правозаконности в общей теории либерализма (об этом и пойдет речь в главе седьмой).

Что же касается рассматриваемых двух направлений философии права, то внимательный анализ позволяет увидеть в их развитии такие повороты, когда они происходили как бы "в ответ" на впечатляющие шаги и акции "другой стороны". Во всяком случае, восприятие в марксистской теории в 1930-х годах когда-то безапелляционно заклеенных формально-юридических институтов, связанных с правами людей (пусть и по-марксистски обработанных), произошло, по всем данным, вследствие того престижа, который эти институты все более получали в Западном мире.

По ряду других пунктов в развитии рассматриваемых направлений философии права можно наблюдать известные заимствования, перехват идей

и подходов, впрочем, думается, не всегда достаточно оправданные. Например, само употребление в конституционно-правовом лексиконе термина "социальное государство" (воспринятый, несмотря на ряд возражений, в тексте действующей российской Конституции) - это не что иное, как своего рода аналог идеи социалистического государства, который в некоторые периоды послевоенного времени приобрел известную популярность.

Так они и ныне (пусть и в менее очевидных формах и проявлениях) живут и пребывают - "две философии" в области права - во взаимном неприятии, отторжении и одновременно - во взаимном, далеко не всегда популяризуемом и не всегда очевидном, восприятии известных идей и ценностей.

2. Итог. Противоборство двух, претендующих на господство социальных систем - системой свободного демократического общества и общества коммунистического - в соответствии в логикой перехода человечества к либеральным цивилизациям к концу XIX века завершилось. Коммунизм как социальная система и тотальная идеологическое мировоззрение обанкротился. Факт, ставший ныне достоянием истории.

Вместе с коммунизмом рухнули и основы коммунистической философии права, само ее существо как идеологии, принципы и постулаты.

Но здесь - как впрочем и по некоторым другим сторонам идеологии и практики коммунизма - не все так просто. Пусть не явно, не в лобовом столкновении, но противоборство по двум полярным философско-правовым системам продолжается и ныне.

Факты здесь многообразны. Наиболее существенные из них - это некоторые стороны правового развития и правовой мысли в передовых демократических странах;

сложные, противоречивые тенденции реформирования России (и соответственно - других былых социалистических стран).

Сначала вкратце о первом из упомянутых фактов.

3. Тревожное равнодушие. Здесь прежде всего представляется важным отметить две противоречивые особенности современного правового развития и правоведения демократических стран с развитой политической и правовой культурой, проявляющиеся, впрочем, не более, чем тенденции.

Одна из них заключается в том, что сообразно общему благосостоянию людей в потребительском обществе, достигнутому уровню правопорядка и озабоченности в их сохранении для современного правового состояния и правовой мысли многих развитых, "благополучных" стран Запада характерно превращение либеральных правовых ценностей в само собой разумеющееся "общее место" - такие очевидные реалии и постулаты, которые не требуют ни особой озабоченности, ни каких-либо утонченных научных обоснований, ни сколько-нибудь значительного научного развития, тем более - борьбы.

К таким реалиям и постулатам относятся в общем благополучное по утилитарным соображениям фактическое состояние законодательства и правосудия, а также - правовые идеи и правовые критерии поведения, относящиеся к частной собственности, правам и свободам человека, парламентарной демократии, независимому правосудию. Складывается впечатление о том, что в отношении этих реалий, идей и критериев порой проскальзывают настроения равнодушия и даже утрачивается своего рода гражданственная бдительность - широкое хождение получают рассуждения о необходимости преодоления "абсолютизации" указанных идей и критериев, потребности их "ограничения", большего учета социальных факторов, социалистических начал, - соображения, ведущие при потере должной духовной щепетильности к принципиальной смене мировоззренческих координат. Не случайно, как уже подмечено в литературе "понятие права (говоря точнее: тема строгого права и правового государства) в последние десятилетия не выдвигалась в странах Запад на первый план крупных и длительных философских дискуссий"¹.

Другая тенденция в развитии правовой мысли "благополучных" западных стран выражает общий настрой рыночной идеологии - коммерциализацию науки, ее прямую подчиненность потребностям рынка и оплачиваемым запросам государственных инстанций. Следствием этой тенденции является дробление юридических знаний, концентрация внимания на сугубо

практических вопросах того или иного довольно узкого участка деятельности или правовых интересов, нарастающее смещение юридических и неюридических (социологических, психологических и иных) знаний и отсюда - утрата ощущения и понимания своеобразия права, его мировоззренческой и практической ценности.

Не означает ли эти явления в западном мире отражением в общественном мнении и в юридической науке одного из не очень радостных итогов развития либеральных цивилизаций, названного Ф. Фукоямой "концом истории"? Тем концом, когда, по словам философа, вместо дерзновения, идеализма и мужества возобладает "экономический расчет, бесконечные технические проблемы, забота об экологии и удовлетворение изощренных запросов потребителя"¹?

Если такого рода оценки справедливы, то подобная ориентация в состоянии общественной жизни и мысли, поскольку они приводят к равнодушию по вопросам права, правозаконности, - факт тревожный. Ибо опасность коммунизма (иных движений, оправдывающих насилие, терроризм), которая конечно же беспокоит демократически настроенных граждан, замыкается по большей части, так сказать, на макроуровне - на том, чтобы не возродилась "империя зла" - экономически и военно могущественные военизированные государственные монстры типа СССР и страны "варшавского договора"? И невдомек многим людям и деятелям, что беззаботные академические заигрывания с идеями "социального государства", с "социалистическими" ценностями, необходимости учета "социалистических начал" и т. д. - без одновременного четкого отсечения от такого рода формул идеологии коммунистического права (органически с ними связанной) - на известных поворотах жизненных проблем ведет к возрождению идей и практики внеправового насилия, террора. Что - кстати сказать - нет-нет, да и прорывается в практике казалось бы самых передовых развитых демократических обществ.

Ну, и попутно выскажу предположение о том, что, быть может, оптимальным вариантом возвышения жизни людей в современном мире, обогащения ее дерзновением и энергией является такое развитие общества и человеческого духа, в соответствии с которым право станет высшим принципом в обществе, открывающим простор для активности и творчества, утверждения высоких духовных начал человека, его суровой, трудной, счастливой жизни. А в этой

связи уместно заметить, что для проверки упомянутого предположения, обоснования и признания оптимального варианта нашего будущего нужна как раз высокая теория. В том числе (а возможно, и прежде всего) - в науке права.

4.Центральное звено преобразований. Обратимся теперь к философским проблемам права в связи с реформами в России.

В современных условиях характер некоего непререкаемого постулата приобрело мнение, в соответствии с которым преобразование былых социалистических стран - переход от коммунистической системы к свободному демократическому обществу (от социализма к капитализму) - сводится к внедрению двух фундаментальных начал - "демократии" и "рынка".

Но "демократия" и "рынок", стыдливо прикрывающих тот строй, который "держится в уме" - капитализм, формулы общие и по многим параметрам неопределенные, противоречивые. Причем - настолько, что в понимании и в практических действиях отдельных реформаторов, особенно из числа - наиболее решительных, радикальных (увы, далеко не всегда основательно теоретически подготовленных, точных и аккуратных в своих действиях), формулы "демократия" и "рынок", проводимые без надлежащих мировоззренческих ориентиров, приводят на практике к неудачам в преобразованиях и дают, пожалуй, один реально значимый результат - стихию свободы и тотальное разрушение основ "империи зла" - социалистической плановой экономики.

Между тем возьму на себя ответственность сказать, что решающим звеном, своего рода "золотым ключиком" в неимоверно сложном процессе возвращения былых социалистических стран на путь естественного цивилизационного развития, перехода к либеральным цивилизациям, к свободному демократическому обществу является именно фактор мировоззренческого и одновременно правового порядка - решительный разрыв с философией и практикой коммунистического права и обретение ценностей и идеалов философии гуманистического права.

Неудачи в реформировании социалистических стран, прежде всего - России, претендующей на миссию некоего "передового отряда" в таком реформировании (и по-прежнему "великой державы"), объясняются как раз недоучетом или, точнее сказать, игнорированием этого фактора, относящегося к философии права, что и стало главной причиной слабой результативности реформ, провалов, нередко жестких кризисов, новых бед, обрушившихся на людей.

Характеристике этих неудач и связанных с ними обстоятельств и условий социального и правового развития и посвящены последующие страницы этой главы. Особое внимание при этом будет уделено сохраняющимся и даже со временем усиливающимся в России рецидивам идеологии и практики коммунистического права, противоборству в этой сфере полярно противоположных мировоззренческих начал.

Впрочем прежде всего - о тех тяжелых экономических и социальных условиях, при которых в России стали осуществляться реформаторские меры.

5. Тяжкие реалии и возможности. Сейчас, задним числом, когда многое уже очевидно, находится на поверхности, не очень-то сложно лихо, с претензиями на умудренность, рассуждать о причинах неудач в российских реформах, - о том "что надо было делать" и "кто виноват".

И тем не менее, отдавая отчет в такого рода опасности и по мере возможности избегая в этой связи безапелляционных оценочных характеристик и категоричности в суждениях, важно уже сейчас, по горячим следам попытаться извлечь уроки из нашего отечественного реформаторского опыта. Во всяком случае (в рамках данной работы) - те из них, которые относятся к праву, философским проблемам его развития и судьбы.

Самое главное, наиболее существенное, на что в рассматриваемом отношении нужно обратить повышенное внимание, заключается в том, что с самого начала перемен (и, увы, до настоящего времени) недооценены степень, масштабы и глубина разрушенности общества и человека, наступившие в результате чудовищного коммунистического эксперимента, проделанного над обществом, народом, человеком. Самое тяжкое в таких

тотальных разрушениях (которых История еще не знала) - это уничтожение и замена искусственными фантомами естественных, жестких, противоречивых и все же - нормальных, хотя и чреватых известными негативными последствиями, условий и механизмов жизнедеятельности, построенных на частной собственности, экономической свободе, конкуренции, и способных - единственно способных! - раскрыть и развить человеческую активность, инициативу, предприимчивость, обеспечить персональную ответственность за свои действия и в итоге успех экономического и социального развития.

И вот при таких губительных, беспрецедентно тяжелых последствиях многодесятилетнего коммунистического господства сама логика необходимых перемен и надежд требует не столько "реформ" в общепринятом их понимании (многие коммунистические фантомы вообще не поддаются такого рода реформированию), сколько в первую очередь в о с т а н о в л е н и я нормальных, естественных условий и механизмов жизнедеятельности. Такого восстановления, ключом к которому является беспрецедентно сложное, многотрудное дело - воссоздание свободной частной собственности, причем - собственности не в социалистически-потребительском и криминальном варианте и не в виде некоторых преобразовательных акций в сложной инфраструктуре государственной собственности (как, увы, случилось при официальной приватизации), а в виде основы производительного дела - конкурентно-состязательной рыночной экономики, стимулов к напряженному труду, ответственности за дело, импульсов вложений своих доходов в модернизацию производства.

И такого рода восстановление естественных условий и механизмов жизнедеятельности имело и какие-то - как это ни странно - благоприятные объективные предпосылки, которыми историческая судьба России как бы стремилась компенсировать обрушившиеся на людей беды. Это, во-первых, существование материальных предпосылок для первичных капиталов в виде работающих производств общенародной собственности (что давало возможность при надлежащей приватизации избежать хищнически разбойничьего "первоначального накопления"). И во-вторых, это, как показало время перехода к НЭПу, время эрхардских реформ в Германии, иные аналогичные исторические факты, взлет активности людей, гигантская энергия, высвобождающаяся при разрушении тоталитарного строя,

"общества-монолита", у нас - тотально-огосударственной социалистической системы.

Последнее из указанных обстоятельств вообще представляется довольно существенным в принципиальном отношении. Ведь в социалистическом обществе (особенно - таком, как советское, где идеологизация и огосударствление охватили также и экономику, первичные условия жизнедеятельности, частную жизнь людей), индивидуальная энергия и инициатива, частные импульсы к активности и персональному творчеству оказались загнанными, зажатыми, заглушенными монолитно-социалистической системой. И в обстановке, когда такого рода монолит разрушается из него исторгается вся накопившаяся, затаившаяся энергия. И вот тогда в высшей степени важно, чтобы эта энергия устремилась в реальное дело, в экономику, в производительный созидательный труд. Такую направленность мощному потоку человеческой энергии как раз и способна придать частная собственность, "завязанная" на производстве, на производительном труде (хотя - как мы увидим дальше - не одна только частная собственность). Здесь воссоздание частной собственности и потребности быстрого развития, модернизации экономики безукоризненно, точка-в-точку совпадают.

Проведенные в России, начиная с 1992 года, кардинальные, как это было объявлено, "либеральные преобразования" в экономике пошли по иному пути. Они с самого начала - во многом, увы, в силу нашего неистребимого нетерпения и во имя быстрого политического успеха в сложных перипетиях борьбы за власть - были целеустремлены на то, чтобы как можно быстрее перейти к передовым формам и институтам современной рыночной экономики динамично развивающегося модернизированного капитализма, притом - "лучше всего" по образцу наиболее "крутого" его варианта - современной американской капиталистической системы.

6. Идол всевластия. К несчастью, при определении сути и направлений реформирования России и осуществлении намеченных мер дала о себе знать также и само существо коммунистической философии права, ее стержень - некое "суперправо", которого в нынешнее время - как уже говорилось ранее - реализуется в идоле все сильного государства, в некоем неконтролируемом

"праве" властвующих лиц решать судьбу страны, идти по своему усмотрению на "решительные", кардинальные преобразования, по сути - на новые эксперименты над обществом, над людьми.

Этот тезис может показаться по меньшей мере спорным. Ведь сейчас повсеместно идут разговоры об "эрозии государства", "утрате управляемости", "необходимости восстановления и укрепления государственности", "порядка в государстве", "вертикали управления" и т. д. И в этой связи одним из наиболее престижных идеологических постулатов выдвигается идея "крепкой государственности", которая становится чуть ли не объединительной платформой для политических сил различной мировоззренческой ориентации. "Государственная идея", не так давно во многом негласная, преимущественно жившая в сознании, в головах и делах людей, причастных к власти и к коммунизму, в настоящее время все более и более находит прямое отражение в общественном мнении, в печатных публикациях, в средствах электронной информации и - что особо настораживает - в законодательных документах российских законодательных учреждений, практике их применения.

Между тем тезис об идоле всевластия как главном выражении коммунистической философии права характеризует не состояние государственности, не ее способность выполнять исконные государственные дела (ситуация здесь, действительно, неблагоприятная, тревожная и здесь, действительно, требуется упрочение демократической государственности, существующей в органическом единении с демократическим правом), а совсем другое. Речь идет об идоле (непререкаемом постулате, нерушимом принципе), - о том, что государственная власть по-прежнему нацелена на то, чтобы утверждать себя методами и средствами силового господства, и о ее будто бы оправданном "праве" идти на любые, угодные ей шаги, не беря в расчет "настроения населения", понятно, "отсталого", не способного понять радикальных реформаторов. Причем - так, что она во многом остается продолжением власти диктатуры пролетариата, идеолого-партийного социалистического государства. И самое главное - то, что само это "всевластие" понимается как безусловное - пусть и прикрытое красивыми демократическими и правовыми декорациями - господство власти в отношении человека, личности.

Понятно, в современных условиях - это уже не то крайнее властное всемогущество, которое было характерно для сталинской тирании, когда карательно-репрессивная, чиновничья машина делала все, что во имя коммунизма заблагорассудится вождю. Но это всё же - всевластие, по-прежнему достаточно мощное, когда отдельный человек, личность оказывается перед властью, властными учреждениями и чиновниками, решительно идущими на "кардинальные реформы", немощным, фактически бесправным просителем - подданным, в отношении которого может без особых препятствий приведена в действие мощная государственная сила.

В чем же оно проявляется?

Во-первых, в том, что и после проведенной официальной приватизации ключевые рычаги командования экономикой (в виде основной массы финансово-кредитных ресурсов, контроля за основными финансовыми потоками, природными богатствами и др.) остаются, при плотном взаимодействии с господствующей финансовой олигархией, у государственной власти, ее высших эшелонов, центров государственного управления.

Во-вторых, под контролем государства остаются основные СМИ - средства массовой информации, которые - особенно в ходе и после избирательной кампании 1996 года - твердо, хотя и с сохранением некоторого антуража "независимости", обслуживают в основном действующую власть.

В третьих, реально господствующая власть настроена так, что считает себя действительно всевластной - такой, когда она - по канонам высшего революционного права - "вправе" при необходимости идти на самые крайние насильственные меры и акции. При том не упустим из поля зрения то обстоятельство, что в том, что карательно-репрессивные учреждения, регулярная армия, чиновничий аппарат находятся в прямом и беспрекословном подчинении высшего должностного лица - главы государства, который (и по формальным установлениям Конституции и по практике реализации своих полномочий) не очень-то связан законом в их использовании.

Главное же - власть и на федеральном, и на региональном уровнях, как и в прежнее время, остается гигантской ("Большой") по своим количественным характеристикам и возможностям, - настолько значительной, что она в

принципе не может оказаться "под" правом, вписаться в систему отношений и порядков правового государства.

Факты российской действительности последнего времени свидетельствуют, что указанные механизмы и средства, призванные обеспечивать государственное всевластие, в различном их сочетании и "дозировке", в немалом числе случаев приводились в действие, срабатывали. И не только в критических ситуациях (при противоборстве с Верховным Советом в 1993 году, в Чеченской войне, на президентских выборах 1996 года), но и в ходе осуществленных с 1992 года реформаторских акций, когда за образец преобразований сразу же берется современный передовой процветающий капитализм (в основном - американский, Но порой и иной, скажем - чилийский или аргентинский).

В этой связи, возможно, будет оправданной такая их оценка. Если создание безупречно действующей машины сталинской тирании является по своему замыслу и исполнению поистине гениальным свершением, то, быть может, такая же или близкая к такой оценка окажется уместной в отношении искусных государственно-властных построений правящей элиты современного российского общества, создавшей не менее впечатляющую систему всевластия, да - притом при действии общепризнанных демократических порядков, установленных в общем-то демократической Конституцией.

7. Вот и результат - что получилось в реформами в России. Сейчас, по прошествии более чем шести лет после начала в 1992 г. экономических реформ, объявленных "кардинальными" и одновременно "либеральными", можно подвести некоторые итоги о результатах этих реформ.

Главный итог. С горечью приходится признать, что несмотря на все ожидания, не состоялось главного в демократических преобразованиях - полного разрыва с системой коммунизма и формирование свободного демократического общества с утвердившимися институтами либеральной демократии, со свободной конкурентной рыночной экономикой, обеспечивающей устойчивое, динамичное, восходящее экономическое и социальное развитие общества. В России утвердился экономический и социальный строй, в котором, вопреки расчетам и ожиданиям,

восторжествовала не свободная динамичная рыночно конкурентная экономика с доминирующим средним классом, а система номенклатурно-кланового государственного капитализма с господствующим положением лидирующих олигархических групп крупного финансового капитала.

Только в нынешнюю пору, в 1998-1999 гг., когда все более обнаруживаются тупики в экономическом и социальном развитии общества, а в конце лета - осенью 1998 года разразился жестокий кризис, и на людей обрушиваются новые беды, предпринимаются со стороны государства некоторые, увы, нескоординированные, порой полярно разноплановые попытки, которые, по новым расчетам, призваны изменить нынешнее положение дел, сломать существующие тенденции - по-новому определить стратегию экономического и социального курса.

Думается, однако, что действительно назревшее изменение курса социально-экономического развития современного российского общества состоит не только и, пожалуй, даже не столько в том, чтобы наметить и провести те или иные "шаги" реформирования экономики и социальной сферы, сколько прежде всего в том, чтобы наконец-то определиться с пониманием фундаментальных ценностей, которые необходимо утвердить на российской земле.

Здесь два коренных вопроса. Это, во-первых, о главном звене преобразований в обществе, в том числе и в экономике, а во-вторых, о мере и характере участия в таких преобразованиях государственной власти.

В отношении звеньев экономических преобразований в России получилось так, как это в основном и вытекает из доминирования "рыночных представлений" в понимании либеральных ценностей, причем - таких, которые сосредоточены вокруг макроэкономических категорий в их современном развитом виде (акционерного и банковского капитала, денежной и кредитной политики).

И это в какой-то мере понятно. Бедственное экономическое положение страны ко времени начала реформ, действительно острая необходимость создать в экономической жизни нормальные денежно-финансовые условия, да стремление добиться максимально быстрого успеха, обостренное сложной политической обстановкой и борьбой за власть, настроили инициаторов реформ и политических лидеров страны на проведение в ускоренных темпах

решительных преобразовательных мер, рассчитанных на быстрый впечатляющий успех..

В такой обстановке конца 1991 - начала 1992 гг. "шоковая" акция (в наших условиях - далеко не "терапия", а болезненное "хирургическое вторжение" в живой, пусть и умирающий, экономический организм), действительно, оказалась неизбежной мерой. Отмена государственных дотаций на товарном рынке и вытекающее отсюда "освобождение" цен стали тем жестким действием власти, которое открыло простор - по макроэкономическим оценкам - для регулирующих функций "рубля", а в реальном экономическом бытии, к счастью, оказалось и толчком к активизации инициативной предприимчивой деятельности людей. Впрочем, в основном - в области денежных, валютных операций, и частично - в непосредственно хозяйственной работе, приносящей быстрый доход, в первую очередь - в торговле, в том числе в торговой деятельности по реализации природных ресурсов на западных рынках и во встречных потоках потребительских товаров в Россию.

А вот другая широкомасштабная властная мера - приватизация, которая единственно могла раскрепостить созидательный потенциал собственности и на этой основе открыть простор для активизации инициативной предприимчивой деятельности людей уже непосредственно в производстве, дала совсем другой эффект, нежели это предполагалось, будем верить, по либерально ориентированным расчетам реформаторов.

Эта мера не только запоздала (по логике рыночных реформ "освобождению цен" должно было бы предшествовать появление в значительных масштабах собственника-хозяина в производстве). И она не только вновь, как и в социалистические времена, отдавала утопическими расчетами и, более того, несла в себе известные гены большевизма (подогреваемое разного рода политическими страстями намерение, отвергая все "старое", решительной акцией "сверху", одним броском, красногвардейской атакой путем распределения части государственного имущества по ваучерам и сплошного акционирования предприятий разом перейти к развитым формам процветающей капиталистической экономики). Но, плюс к этому, и в реальной хозяйственной жизни такого рода широкомасштабная мера своей направленностью "сразу же" на высшие формы развитого капиталистического хозяйствования - акционерные общества - сама по себе

оказалась не способной дать ожидаемый эффект по активизации производительной деятельности людей, деятельности по производству товаров и оказанию услуг. Тем более, если преобразование предприятий - как это случилось в нашей стране в 1992-1995 гг. - проводится в порядке "сплошного акционирования", приобретающего по этой причине по большей части формальный характер и сохраняющего по сути дела общую инфраструктуру государственной собственности - собственности "одной фабрики", неотделимой от власти.

Вот почему преобразование предприятий в акционерные общества, преимущественно - открытые, неизбежно свелось по большей части к смене вывесок, да к тому еще, что прежние государственные управляющие-директора стали бесконтрольными властителями имуществ предприятий. Лишь в ходе дальнейших коммерческих процессов, связанных со скупкой акций, как правило, зарубежными и отечественными обладателями "большого денежного мешка", на акционированных предприятиях появляется действительный хозяин-собственник, впрочем, далеко не всегда предприниматель-профессионал, подвижник хозяйственный, заинтересованный в развитии и модернизации производства, а делец, стремящийся за короткий срок извлечь максимум выгод из доставшихся ему богатств. Да и здесь сохранилась незыблемой общая инфраструктура государственной собственности, основными компонентами которой остались денежные потоки, "завязанные" на бюджет, природные богатства и власть.

Беда российской приватизации 1992-1995 гг. состоит, кроме того, и в том, что проведенное по-большевистски, в быстрых темпах сплошное акционирование государственных предприятий сопровождалось свертыванием или даже полным упразднением арендных и кооперативных предприятий - действительно продуктивных институтов, связанных с формированием в самом процессе хозяйственной деятельности, в основном в сферах малого и среднего предпринимательства, собственников-товаропроизводителей, но не во всем соответствующих, по представлениям радикальных реформаторов (впрочем - ошибочных), эталонам высокоразвитого капиталистического хозяйствования.

Но как бы то ни было, настойчивое проведение в России указанных мер по преобразованию экономики, объявленных "либеральными" (отчасти -

успешных, в области приватизации - в основном неудачных), помимо всего иного, привело к серьезным неудачам, потерям, новым бедам.

На состояние экономических и социальных дел в России повлияло и другое обстоятельство. Это - высокая степень властно-государственной деятельности, ее возрастающая императивная интенсивность, что как раз и стало выражением сохранившегося доминирования идола всевластия. Ведь все указанные ранее преобразовательные меры представляют собой императивные решения и действия государственной власти, крутые инициативы "сверху". Причем - такие решения и действия, которые и после их совершения - как это характерно для большинства акционированных предприятий - нуждаются в продолжающемся интенсивном государственном воздействии. Да и сама "приватизация" оказалась такой, при которой формальное акционирование ничуть не устранила общую инфраструктуру государственной собственности, что сохранило также и необходимость постоянного участия властных учреждений в хозяйственных делах. Думается, вовсе не случайно некоторые либерально настроенные деятели в России ныне сделали своим кумиром всемогущего "царя", а среди иных персонажей, например, таких авторитарных правителей, как российский Столыпин и чилийский Пиночет).

Что ж, при проведении серьезных экономических и социальных преобразований в стране, оказавшейся после многодесятилетнего господства коммунизма деформированной, а после его крушения разрушенной, без решительных акций государственной власти не обойтись. Но эти акции должны служить первым толчком, всего лишь стартовой фазой такого последующего развития, которое затем на базе отработанных законов основывается на собственной свободе и собственной инициативе людей и поэтому происходит само, по интересу, инициативе и действиям самих участников экономических отношений, непосредственных производителей. Словом, если исходить из фундаментальных либеральных ценностей, последующее развитие после "первого толчка", стартовой фазы, открывающей узаконенный и гарантированный простор для собственных инициативных действий людей, должно и в области производства реализоваться так, как это после 1992 г. произошло в области торговли.

Увы, в России в результате неудачной, хотя и внешне эффективной, приватизации этого не случилось. Свобода и инициатива в экономических

действиях оказалась в руках небольшого слоя финансовой олигархии - главным образом выходцев из былой партийно-комсомольской номенклатуры. Большинство же участников непосредственной хозяйственной деятельности, работников с "синими" и "белыми" воротничками, так и осталось на положении пассивных исполнителей, соискателей "рабочих мест", людей, ожидающих наступления эры благополучия, теперь - со стороны не только власти, но и финансовых магнатов, иностранных инвесторов. И это, помимо всего иного, еще более укрепило в обществе тенденции, связанные с господством финансовой олигархии, нравами дикой, базарной рыночной стихии, криминализацией экономической жизни¹.

В современных условиях тревожным становится факт все более возрастающее значение элементов и тенденций авторитарно-олигархического бюрократического типа, при которых в условиях доминирования государственного капитализма возрастает господство кланово-номенклатурной верхушки ново русской буржуазии, кругов крупного банковско-торгового капитала, нередко сливающегося с коррумпированным государственным аппаратом и криминально-теневыми слоями экономики.

И если отмеченная тенденция останется неизменной, то тогда упорно выдвигаемый в последнее время в качестве символа нынешнего этапа реформ лозунг стабилизации, по сути дела, будет означать, что кардинальные меры по преобразованию, объявленные "реформами", завершены, и теперь дело за тем, чтобы закрепить, сделать незыблемым, твердо защищенным побеждающий авторитарно-олигархический строй, укрепить и расширить источники его богатств и могущества. И тогда, надо добавить, при подобного рода "стабилизации" отдельные демократические институты, элементы свободного предпринимательства и конкурентной экономики не только не получат развития, но под мощным авторитарным, бюрократическим, налоговым прессом и криминальным разгулом будут все более терять свои позиции, все более отодвигаться на периферию экономико-политической жизни.

И вот что представляется важным оттенить в данном месте.

Утверждающийся в России авторитарно-олигархический строй не есть "нормальный" промышленный и тем более не модернизированный

капитализм со всеми его минусами и одновременно с его нарастающей динамикой, созидательными качествами (тем более - как это грезились в оптимистически либеральных прогнозах - не капитализм со свободной конкурентной рыночной экономикой, характерной для развитых демократических стран).

Это - строй-гибрид, мутант, в котором нашли себе "новую жизнь" некоторые черты капитализма. К тому же, преимущественно номенклатурного государственного капитализма, во многом близкого к строю, свойственному странам - сырьевым придаткам капиталистической системы, с порядками и нравами, отвечающими интересам паразитирующей элиты этих стран.

Вместе с тем этот строй-гибрид одновременно выступает также и в качестве известного приемника коммунизма - близких, родных для него свойств и порядков государственного социализма (к тому же - советского образца), в том числе - таких, как всевластное государство, инфраструктура государственной собственности - собственности "одной фабрики", господство государственно-монополистических, бюрократических начал, всемогущество старой и новой номенклатуры, подчинение рыночных механизмов корыстным интересам правящих элит, ориентация при решении экономических проблем на массивную эксплуатацию природных ресурсов, всевластие силовых структур, неконтролируемые паразитические траты в интересах номенклатуры, новорусской буржуазии, верхушки господствующего политического класса. И что особо вызывает тревогу, - этот строй, порвав по ряду позиций с коммунизмом, воспринял идол (идеологию) всевластной государственности, словом, важнейшие начала коммунистической философии права в ее новом осовремененном облики.

И потому выход из нарастающих трудностей и бед (таких как финансовый и экономический обвал случившийся в конце лета - осенью 1998 г.) видится немалому числу деятелей, обладающих властью или претендующих на нее, не в утверждении либеральных, истинно демократических форм и методов, а в дальнейшем прямом усилении государственного вмешательства в экономическую и социальную жизнь, вплоть до того, чтобы установить в стране режим диктатуры (пусть пока и именуемой "экономической диктатурой").

8. А что же действующая юридическая система? В самом деле быть: быть может, в решении задач по реформированию российского общества существенную роль должно было сыграть действующая юридическая система? Быть может, именно она должна была дать оптимальные юридико-организационные формы преобразований? Предупредить или свести к минимуму недостатки, потери, новые беды? Определить позитивные результаты преобразований?

Да, - как показала практика реформ - при всех своих особенностях (о них уже говорилось и будет сказано дальше) и действующее советское право, демонстрируя регулятивное, интеллектуальное богатство права как особого социального института, на первых этапах реформ, даже на подступах к ним, дало в руки реформаторов некоторые поистине блестящие юридические формы для действительного преобразование самой основы реформируемого общества - для восстановления частной собственности, причем не в ее социалистическом, спекулятивно-потребительском и криминальном варианте, а в ее исконном качестве - предпосылки и механизма созидательной производительной деятельности.

Речь в данном случае идет не только и, пожалуй, даже не столько о кооперации и индивидуально-трудовой деятельности, которые вообще-то тоже связывали преобразования собственности с активизацией труда, его производительностью и на ряде участков хозяйственной жизни заложили основу производительной - в то время! - частной собственности, сколько об уникальном, на мой взгляд, экономическом и правовом институте - институте аренды.

Причем - и это опять-таки является свидетельством регулятивной, интеллектуальной ценности права - представляется важным сразу же обратить внимание на то, что выработанный в 1989-1991 годы экономический и правовой институт, именуемый "арендой", выступал не а своем обычном юридико-традиционном значении, т.е. не в качестве формы временного возмездного пользования имуществом (хотя такой момент в нем присутствует), а в качестве способа приватизации государственной собственности. Да к тому же - такого способа приватизации, когда частная собственность по максимуму раскрывает свой созидательный потенциал в п р о и з в о д с т в е , а именно - мощного стимула к активизации труда, импульса ответственности за дело и - главное - фактора, стимулирующего

собственные инвестиции - вложение доходов от экономической деятельности в модернизацию производства. Скажу с полной определенностью - "такого" же или близкого к "такому" экономического и правового института практика экономических преобразований в России, на мой взгляд, больше не дала.

Ведь собственность со строго экономических позиций - это не столько некое благо, сколько активное хозяйское дело, труд, бремя и ответственность (и именно в таком качестве оно выступает как важнейшее "неотъемлемое право человека"¹). И вот институт аренды, выработанный в первые годы демократических перемен и закрепленный в 1990 году законом, давал именно такой эффект. Это связано с двумя принципиальными новшествами, которые были включены при отработке соответствующих юридических конструкций арендных отношений. Во-первых, с тем, что субъектами арендных отношений становились не трудовые коллективы как таковые, не какие-либо иные "штатные" подразделения государственных предприятий (как это случилось при официальной приватизации), а новые самостоятельные хозяйствующие субъекты - организации арендаторов, отдельные граждане-арендаторы, настроенные на собственную хозяйскую деятельность. И во-вторых с тем (и это решающий момент), что вся продукция, произведенная на арендованном у государства имуществе, становилась собственностью - частной собственностью! - самого арендатора.

Таким образом, при помощи рассматриваемого института на основе государственной собственности, и - как это ни поразительно - "внутри" ее и с ее использованием создавалась частная собственность в производстве. Именно - в производстве! И что особенно существенно, перспектива получения "своей" собственности и плюс к тому предусмотренная законом перспектива выкупа у государства всего арендованного имущества, - все это настраивало арендатора на напряженный, интенсивный труд, на собственнически-хозяйское отношение к делу и - вот оно, самое главное! - на модернизацию обретаемого имущества путем вложений своих доходов в производство¹.

В целом же, однако, действовавшее в конце 1980 - начале 1990 гг. советское право, особенно на стадии "кардинальных" реформ, не оказало - а главное, и не способно было оказать - сколько-нибудь существенного влияния на процессы преобразования существующего социального - экономического и политического - строя.

Ведь советская юридическая система представляла собой органическую часть "социалистического общества" - всего коммунистического строя. По своему содержанию, своей природе, "органике" советское право ни в чем, ни в самой малости не препятствовало "свободе" - произволу, своеволию, вольным фантазиям - высших партийных инстанций и государственных властных учреждений при осуществлении партийной коммунистической политики. Значение официально существующей юридической системы сводилось в основном к тому, чтобы "юридически легализовать" партийные решения, постулаты коммунистической большевистской идеологии, придавать им видимость, лоск и шарм некоего демократического права, не только по каким-то внешним приметам и лексике соответствующего мировым стандартам, но будто бы превосходящего их, а также под именем "социалистической законности" обеспечивать безусловное подчинение всех людей "порядку и дисциплине", выражающих партийные директивы и произвольные государственные решения¹.

Между тем при крушении коммунизма, при проведении реформаторских мер нужны - и нужны до крайности остро - именно развитые юридические формы - право, отвечающее требованиям современного гражданского общества.

Еще раз вспомним Канта, его мысль о том, что устранить отрицательные стороны "полного антагонизма" и достигнуть развитие положительных задатков, заложенных в человечестве, возможно лишь при "самом точном определении и обеспечении" границ свободы, или - по Шеллингу - при обеспечении "игры свободы". Иными словами, - при развитом современном праве. Примем во внимание и суждения русского философа И. А. Ильина, справедливо полагающего, что "свобода не просто "даруется" сверху, она должна быть принята, взята и верно осуществлена снизу"; и такое восприятие свободы людьми, предупреждающее ее употребление во зло, превращению ее в произвол, в войну всех против всех, состоит как раз в том, чтобы была правильно понята правовая форма свободы, "ее правовые пределы, ее взаимность и совместность"¹.

Такого правового опосредствования "антагонизмов" и такого определения правовой формы и правовых пределов свободы не оказалось в России, когда после крушения партийно-государственной системы коммунизма на общество накатила гигантский вал вольницы, а с 1992 года были открыты

шлюзы для широкого, произвольного неконтролируемого экономического поведения.

И именно отсутствие надлежащих и действенных правовых форм, наряду с отсутствием частной собственности в производстве, и плюс к тому - в обстановке финансового хаоса и ваучерно-акционерной приватизации, как раз и позволило активным деятелям из правящего слоя общества (в первую очередь, выходцам из актива партийно-комсомольской номенклатуры) через коммерческие банки, некоторые институты непромышленного бизнеса - рекламного, шоу-бизнеса и др. - приватизировать ключевые звенья финансовой инфраструктуры, финансово-бюджетных потоков, "выходы" на природные богатства, льготные условия их реализации за рубежом. Все это и привело к формированию основы и ядра финансовой олигархии, овладевшей центральными позициями в разрушенной огосударственный экономике, а затем - и в области государственно-общественной жизни.

Да, с глубоким огорчением приходится констатировать, что в реальной правовой действительности России в годы начавшихся перемен, наряду с идолом всевластия, сохранилась в основном юридико-фактическая инфраструктура прежней юридической системы. В те годы и в немалой мере до настоящего времени продолжают действовать прежние юридические акты, "настроенные" на функционирование бесконтрольной военно-коммунистической власти и планово-распределительной экономики. Другие акты, принятые в годы перестройки и в более позднее время, несут на себе печать социалистических порядков и нравов. Практической юриспруденцией (да и подготовкой юристов в системе правового образования) занимаются в основном специалисты, воспитанные в духе догм и традиций социалистического права.

Но главное всё же не это. Самое существенное из того, что отрицательно влияет на всю правовую жизнь современного российского общества, - это сохранившая свою силу и действие "сама" коммунистическая философия права. Те выражающие эту философию правовые идеи и императивы, которые образуют стержень, сердцевину правовой системы, действующей в условиях господства коммунистической идеологии. Идеи и императивы - подновленные, обставленные осовремененным словесно-демократическим антуражем. Ныне - все более обретающие "национально-патриотическую" окраску. Но как-никак по своей основе - именно коммуно-философские

правовые начала, выраженные в идолах всемогущего государства и просоциалистических категориях (таких, как "социальная справедливость", "социальное государство").

И в этой связи - еще один, быть может, самый существенный момент.

Коммунистическая правовая философия, базирующиеся на ней правовые идеи, императивы и порядки находят себе опору не только, а порой - и не столько, в прямых наследниках коммунистического режима, в том числе в существующем коммунистическом движении, укрепившемся в результате неудач в реформировании общества, но чувствующем себя, кажется, неуютно под грузом прежних революционно-коммунистических догм (и потому, в частности, выдвигающего на первый план "патриотические" лозунги, лозунги просто "крепкой государственности", "социальной справедливости", "социального государства" и по самой своей сути все больше обретающего традиционное социал-демократическое содержание). Они теперь в большей степени находят себе опору в утверждающемся в господствующем строе номенклатурном государственном капитализме, в крепнущих авторитарно-олигархических тенденциях, воспринявших известные элементы государственнической коммунистической идеологии, государственного социализма и соответствующих им порядков и ориентаций.

И произошло все это в связи причинами двоякого рода. Как по причинам известных экономических просчетов, во многом вызванных невероятно сложной обстановкой разрушенного общества, борьбой за власть и нашим нетерпением - стремлением решить проблемы, требующие исторически длительного времени, одномоментной по-большевистски красногвардейской атакой; так и по той причине, что, казалось бы, новаторские по замыслу реформаторские меры осуществились в чуждой для них политико-правовой среде, в которой господствуют коммуно-правовые начала (в идеях, в существующих порядках), пришедших к нам из эпохи пролетарской революции, диктатуры пролетариата, сталинизма и брежневского неосталинизма¹.

Поразительным, невообразимым (по самой своей сути) парадоксом, выражающим влияние коммунистических философско-правовых традиций, стало и такоевольное использование действительно передовых юридических

институтов, которое резко противоречит их природе и назначению (но внешне производит впечатление будто бы "передовых" рыночных подходов).

Это - использование в ходе официальной приватизации такой юридической формы совместной деятельности, как акционерные общества.

Между тем акционерные общества по самой своей природе и сложившимся организационно-правовым отношениям не являются способом приватизации - способом перехода от "общенародного достояния", являющегося частью бюрократической коммунистической системы, к частной собственности. Акционерные общества призваны быть эффективной организационной и правовой формой деятельности уже существующих частных собственников, приспособленной к тому, чтобы привлекать в общества новых собственников или служить легальной ареной борьбы между собственниками, их группами (а в этой связи - в наших условиях, как выяснилось позже, способом пополнения государственного бюджета путем "продажи акций", принадлежащих государству).

Конечно, ныне после уж проведенной официальной приватизации, уже существующие акционерные общества - свершившийся факт и из него, хочешь-нехочешь, приходится исходить при определении действительных преобразовательных мер в экономике. Однако, при этом нужно твердо знать, что само по себе использование акционерной формы не дало ожидаемых результатов, не привело к действительной приватизации государственной собственности и к сколько-нибудь существенному улучшению дел в области производства. И что теперь - с учетом самого факта существования акционерных обществ - потребуются целая система новых, возможно неординарных, мер для того, чтобы реальная приватизация в производстве действительно состоялась (только тогда, надо полагать, институты акционерного права могут по-настоящему "заработать").

9. Право - действительно центральный пункт преобразований. Обратившись к праву и к соответствующей философской проблематике, хотелось бы привлечь внимание к тому, что "юридическая материя", ее надлежащее понимание и использование, - это не только одно из важнейших условий успеха реформаторских мер. Здесь вообще - центральный, узловый, ключевой пункт, от которого решающим образом зависит переход от

коммунистической системы к свободному демократическому обществу, утверждение в России, других бывших социалистических странах основ и принципов цивилизации современного либерального типа.

Именно безоговорочный разрыв с коммунистической правовой идеологией и строгое и последовательное утверждение в духовной жизни и на практике принципов и идеалов гуманистического права определяет сам принцип и стержень действительного реформирования коммунистического общества, переход к реальному формированию свободного демократического общества, характеризующегося устойчивым прогрессивным экономическим и духовным развитием, благополучием общества и каждого человека.

Для такого поворота в понимании общественного развития (к которому ныне передовые, "благополучные" страны шли не менее двух столетий и утвердились, пожалуй, только к 1950-1960-х гг.) требуется существенное изменение в науке, в общественном мнении, в общем восприятии гуманистического права, как цели и высшего принципа общественной жизни - самого святого в жизни людей (самого святого, по словам Канта, что есть у Бога на земле).

А в этой связи, разумеется, требуется соответствующее, сообразующееся в указанным поворотом в мировоззренческом понимании права, развитие позитивного права, законодательства, профессионального и массового правосознания, правосудия, юридической практики.

Увы, в этом направлении в России, других бывших социалистических странах сделаны только первые, по большей части непоследовательные, неуверенные шаги. И именно здесь, на этом направлении, на поприще права, происходит суровое противоборство между философией гуманистического права и коммунистической правовой идеологией.

Рассмотрим некоторые стороны этого противоборства (в последующих пунктах - до конца настоящей главы) на материалах, относящихся к самому эпицентру такого противоборства, - становления и развития права современной России.

10. Первые шаги. Не ставя задачу осветить все стороны развития российской правовой системы в эпоху реформ, представляется важным вкратце

затронуть состояние реформируемого позитивного права, столкновение в этой области "двух философий" - те трудные первые, далеко не всегда увенчавшиеся достаточным успехом шаги, которые удалось добиться здесь по утверждению начал гуманистического права.

Эти первые шаги касаются, на мой взгляд, двух основных законодательных документов - Конституции и Гражданского кодекса.

К о н с т и т у ц и я Р о с с и й с к о й Ф е д е р а ц и и. Ныне стали модными жестко критические оценки действующей российской Конституции, принятой на референдуме в декабре 1993 года.

Эти оценки в немалой степени справедливы. В действующей Конституции сильны авторитарные тенденции в организации власти, а граждане с опорой на Конституции далеко не всегда могут защитить свои права и интересы.

Т ем не менее нельзя упускать из поля зрения и другое. И не только то, что по общепринятым мировым стандартам действующая российская Конституция относится в общем, и это - впервые и нашей отечественной истории - к числу демократических (хотя - увы - не самых передовых в этом отношении). Главное, что может быть отнесено к позитивной оценке рассматриваемого документа, заключается в том, что в нем предпринята попытка утверждения начал гуманистического права и что в конституционном тексте существуют нормативные положения, которые могут стать "опорными точками" для развития юридической системы и практики ее действия в этом перспективном для нашего общества направлении.

Обосновывая эту мысль, придется обратиться к некоторым моментам, связанным с подготовкой и принятием действующей российской Конституции.

Проект Конституции подготавливался в 1992-1993 гг. и он, по замыслу его разработчиков должен быть не только преодолеть негативные традиции советских конституций (1918, 1924, 1936, 1977 гг.), имевших декларативный, прокоммунистический характер, но и перевести ее содержание из сферы власти, ее дележа между "ветвями" в область права, притом - передового гуманистического права.

И вот с этой целью в проекте положения об основных правах и свободах человека должны были образовывать первую, заглавную часть Конституции. Сразу же после первой статьи общего характера (провозглашающей природу данного государства, лучше всего в словах - "утверждающее себя" в качестве демократического, правового, светского государства) по первоначальному проекту должна была идти статья о том, что права человека - это непосредственно действующее право и что именно они, права человека, образуют основу государства, определяют содержание законов, содержание и направление деятельности всех государственных органов.

Вслед за разделом (главой) об основных правах человека, по замыслу, должен был следовать другой, близкий по содержанию, раздел о "правах гражданина", которые имеют столь же высокий конституционный статус, но которые зависят от общего экономического и политического положения общества, а главное не обладают, в отличие от основных прав, определяющим значением для устранения произвола и своеволия власти из гражданственно-политической, правовой жизни страны и, кроме того, представляют собой по большей части принципы, обязывающие через публично-правовые механизмы государство, а не субъективные права в строго юридическом значении, защищаемые судом.

И вот - самый существенный, принципиальной важности момент. Если нормативные записи об основных правах человека становятся первой, заглавной частью конституции, то это ю р и д и ч е с к и н а с т р а и в а е т все содержание конституции именно на человеческие критерии - на такое построение всех государственно-правовых институтов, которые бы строго соответствовали требованиям, вытекающим из основных неотъемлемых прав человека.

Опыт работы над конституционным проектом показал, что при указанной конструктивной схеме, когда при формулировании любого конституционного положения звучит тревожно-предупредительный звоночек (насколько формулируемое положение соответствует исходным конституционным записям об основных правах человека), оказывается неизбежным включение в текст ряда принципов и норм, которые при ином построении могут быть вообще не поставлены и не попасть в конституционный текст. В том числе об умеренном, адекватном общественным потребностям характере государственной власти, об

ограниченности ее функций пределами, обусловленными свободной рыночной экономикой и началами самоуправления; о строго разрешительном характере деятельности всех государственных органов и должностных лиц, о допустимости совершения ими только тех актов и действий, которые прямо предусмотрены в законе; о запрете использования вооруженных сил для решения внутригосударственных вопросов, кроме случаев и в порядке, прямо предусмотренных в законе и т. д

И вот именно это и ряд других аналогичных положений привели к тому, что конституционный проект стал, по сути дела, первой попыткой в России воплощения в нормативном документе философии правозаконности - философии гуманистического права. Удачно - неудачно (об этом теперь можно судить только как об историческом факте), но именно в первоначальном проекте была предпринята попытка, наряду с тем, чтобы разъединить исполнительную власть (на президентскую и правительственную) и тем самым лишить ее традиционного сверхмогущества; главное же - подчинить все содержание конституционного документа, и таким путем - содержание юридической и политической системы не власти, не идеологическим фантомам, утопиям и идолам, а непосредственно человеку, его высокому достоинству, его неотъемлемым правам, причем - так и в таких институтах, которые соответствуют современным достижениям передовой конституционной культуры, и отсюда - философии правозаконности, гуманистического права.

Поскольку в конституционном проекте 1992-1993 гг. указанные идеи были выражены с достаточной определенностью, то именно на поприще, относящемся к подготовке проекта российской Конституции, произошло первое наиболее серьезное столкновение (не просто - противостояние, а открытое, жесткое столкновение) двух полярных направлений в философии права - коммунистической и того направления, которое основывается на современных гуманитарных ценностях.

Итоги столкновения двух направлений философии права на поприще подготовки российской Конституции, так сказать, ничейные, сохранившие в основном их органическое противостояние.

И если принятая в декабре 1993 года Конституция России в целом имеет демократический характер, то менее благополучна судьба того главного, что

выражает основной замысел Конституции; во всяком случае - в том виде, в каком он первоначально был представлен в проекте.

Правда, и здесь есть какие-никакие завоевания. Довольно высок конституционный статус раздела о правах человека (ему, как и разделу об основных положениях, придано качество относительно неприкасаемого структурного подразделения). Вошли в конституционный текст формулы о правах человека как о непосредственно действующем праве и их определяющем значении (ст. 18), о том, что не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права человека (ст. 55).

И всё же по этой группе идей - больше того, что можно отнести к неудавшемуся, несостоявшемуся.

Самая серьезная неудача - в том, что основные права и свободы человека в результате аппаратных проработок текста перед вынесением в декабре 1993 года проекта на референдум не стали ее первой, заглавной частью и тем самым не приобрели максимально высокого конституционного статуса и определяющей роли в отношении всего содержания Конституции, а значит, всей гражданственно-политической, правовой жизни страны в целом. Упомянутая же норма, фиксирующая такое значение основных прав человека, оказалась в статье не под номером 2 - как это было в первоначальном проекте, а под номером 18, да к тому же - во второй главе, и потому утратила свое былое значение исходного нормативного положения.

К тому же в итоге оказалось, что объем общих декларативных положений вырос до целой главы, и нормативные положения о правах человека оказались оттесненными в следующий раздел. Первая же глава стала в основном главой о государстве: именно ему, главным образом, посвящались общие положения. Не поправило такого рода положения и то обстоятельство, что в новой статье 2 о правах человека сказано как о "высшей ценности". Ценность-то высшая, но она теперь - не основа государства, а нечто другое, чуть ли не потустороннее (государство только "обязано" "признавать, соблюдать и защищать" права и свободы), нечто во многом декларативное¹.

Надо добавить к этому, что сообразно советским традициям, основные права человека оказались объединенными с правами гражданина, в том числе, социально-экономическими правами (и кстати, в таком виде они, действительно, не могли бы быть основой гражданственно-политической,

правовой жизни). Не стал основой прав и свобод высокий статус человека - его достоинство (запись о достоинстве выведена в особую статью, где одновременно говорится о недопустимости пыток).

При такой нормативной интерпретации прав и свобод, когда они не имеют основополагающей миссии, вполне "логично" не попали в конституционный текст такие нормативные положения, как строго разрешительный порядок действий государственных органов и должностных лиц и запрет использования (поскольку это прямо не разрешает закон) регулярных вооруженных сил для решения внутригосударственных политических конфликтов.

Возникает вопрос: были ли шанс уже в 1991-1993 годах принять в России последовательно демократическую Конституцию, отвечающую самым высоким мировым стандартам?

При этом речь идет не об организации власти, не о полном, по-аптекаарски скрупулезно "уравновешивании" полномочий ее ветвей, в первую очередь - президентско-исполнительной и законодательной. Речь идет о другом. О том, возможно ли было в наших теперешних условиях создать Конституцию Человека? Добиться такого построения конституционного текста, когда ее первую, заглавную часть заняли бы все же нормативные положения об основных правах человека, со всеми вытекающими отсюда особенностями Конституции?

Шанс, конечно же, был. и горечь упущенного шанса у людей, причастных к реализации современных конституционных идей, наверное, до сих пор остается. Все же идеи всевластия, опирающиеся на коммунистическую идеологию, получили в действующей Конституции (отсюда и ее ранее отмеченные минусы) весьма определенное выражение.

Тем не менее, на мой взгляд, и здесь есть оптимистическая перспектива. Она заключается в том, чтобы с опорой на ряд принципиальных конституционных положений (ст.2, 18, 55), которые придают правам человека основополагающее значение в правовой и государственной жизни страны, начать упорную борьбу за то, чтобы фундаментальные права человека стали твердой и нерушимой центральной правовой идеей, стержнем всей российской правовой системы.

И это касается не только общественного мнения, состояния и направленности научных разработок, формулировок в официальных документах, выступлений государственных лидеров, но позиций и характера решений судебных органов. Достаточно высшим судебным инстанциям (понятно, прежде всего - Конституционному суду) принять одно, а лучше несколько решений, из которых бы следовало, что органы российского правосудия на первое место во всем конституционном нормативном материале и в практике его применения выдвигают нормативные положения о правах человека, как - смею полагать - сразу произошла бы фронтальная смена координат в самой сути конституционно-правового регулирования, да и вообще в общественно-политическом развитии России.

Гражданский кодекс Российской Федерации. В суровой борьбе, в столкновении "двух философий" шла подготовки и принятие в России Гражданского кодекса. Ведь советские кодексы, именуемые "гражданскими" (1922 и 1956 гг.), имели прокоммунистический, во многом опубличенный характер, строились согласно ленинским идеям о необходимости вмешательства государственной власти в гражданские отношения, непризнанию в этой области деления права на публичное и частное.

Но вот уже в октябре-ноябре 1991 года в печати появились разработки, обосновывающие необходимость восстановления этого, в мировой науке общепризнанного деления права на публичное и частное (примечательно - разработки, не встретившие возражений, сразу же воспринятые). А значит, была восстановлена теоретико-правовая основа для подготовки проекта современного Гражданского кодекса, который (если не отходить от научных основ его построения) и призван быть нормативным выражением частного права.

Работа над проектом Кодекса началась в 1992 году и в содружестве с юристами-практиками, видными зарубежными цивилистами проходила довольно интенсивно и привела к тому, что к 1994-1996 годам были подготовлены две (из трех) части проекта этого крупного законодательного документа.

Но именно здесь, при подготовке проекта Гражданского кодекса (ГК), при принятии его в Федеральном Собрании, а затем - при его реализации как

действующего закона, произошло наиболее жесткое, порой яростное, столкновение "двух философий права", так и находящихся в непрерывном жестком противостоянии.

Не буду касаться всех фактов, подробностей, деталей этого жесткого противостояния (здесь, увы, порой присутствовали далеко не всегда симпатичные нравы и действия). Надо сказать лишь о некоторых вещах существенных, порой принципиального свойства.

Это - мощное, сначала скрытое, аппаратное, а затем и откровенное сопротивление Кодексу - и на стадии подготовки проекта ГК, и на стадии его принятия в Государственной Думе.

Чем объяснить такое сопротивление в отношении Гражданского кодекса?

Думается, здесь все просто.

Гражданский кодекс в непростой российской действительности впервые (впервые!) открыто и в наиболее чистом виде закрепил такие юридические принципы и нормы, которые провозглашают и обеспечивают практическую реализацию начал действительной свободы, - юридические принципы и нормы гуманистического права, в центре которого человек, его высокий статус, неотъемлемые права.

Ведь перед приверженцами коммунистической идеологии появился на поле брани истинный враг-антагонист. Это уже не Конституция, где основные содержательные институты оказались сконцентрированы вокруг власти, ее дележа между "ветвями", и вследствие этого фундаментальные положения о правах и свободах человека, определяющих перспективу демократического развития, оказались отодвинутыми, затененными формулами о государстве. И где внеси две-три поправки в конституционный текст, касающиеся полномочий представительных органов, и не исключено, что можно шаг за шагом вернуться к "настоящей государственности", к "власти Советов" - той власти, которая в сложившихся в российских условиях не может быть ничем иным, как прикрытием для всемогущей партократической диктатуры с ее высшим революционным правом.

Здесь же - вот он, Гражданский кодекс, предназначенный не для манипуляций и подковровых схваток вокруг власти, а для повседневной жизни людей. И с ним уже теперь придется в открытую (а не окольным

путем, через всякие "звенья") вести непримиримую - как и положено коммунистам - борьбу, борьбу на уничтожение. Да и реальная опасность теперь уж слишком велика: исторический опыт свидетельствует - вступит в действие гражданское законодательство, поработает оно в самой гуще жизни год-другой-третий, и реальная свобода начнет внедряться во все многообразие жизненных отношений, в жизненную практику людей, когда люди обретут реально высокий статус самостоятельности и личного достоинства, независимость от чиновников, от произвольного усмотрения власти, вольного командования начальников.

Так что реальное и наиболее мощное столкновение противостоящих друг другу "двух философий" произошло вот здесь, на поприсе принятия Федеральным Собранием, прежде всего - Государственной думой, первой, а потом и второй частей российского Гражданского кодекса. Свидетельством тому стали трудные голосования по проектам, когда выступления высококлассных специалистов-правоведов перемежывались с пожарно-мобилизационными мерами по привлечению сторонников и противников кодекса к самой процедуре голосования.

К счастью, по моим представлениям, не сработала в полной мере партийная дисциплина в коммунистической фракции: в ее составе оказались юристы, специалисты со знанием общецивилизационных ценностей, отдающих отчет в том, что гражданское законодательство - общечеловеческое достижение человеческой культуры. В чем-то члены коммунистической фракции стали заложниками своих же лукавых лозунгов о законе, его миссии в обеспечении порядка и дисциплины, и голосовать в такой обстановке против Гражданского кодекса, значило уж очень открыто обнажать революционно-насильственную суть марксистской философии, большевизма.

Принятие Гражданского кодекса в посттоталитарной России, происшедшее в жестокой борьбе со сторонниками коммунистической философии права, - это по большому счету первая крупная победа гуманистического права в российском обществе - права Свободы, последовательной правозаконности.

Из достоинств Гражданского кодекса, принятого в канун нового тысячелетия в России, прежде всего привлекает внимание его содержательная и технико-юридическая стороны. С содержательной и технико-юридической сторон Кодекс отвечает все основные запросы и требования современной рыночной

экономики. Он включает основные институты правосубъектности, собственности, вещных прав, договорных и внедоговорных обязательств, правопреемства, все иные институты, включая "юридическую мелочевку" (скажем, исчисление сроков), которые вводят все многообразные имущественные и личные неимущественные отношения, складывающиеся в условиях современной частнособственнической, товарно-рыночной экономики, в русло стабильных юридических отношений. Причем, отношений, тщательно отработанных с юридической стороны, соответствующих международно-правовым стандартам, - тому уровню их правового опосредствования и обеспечения, который принят в странах с развитой конкурентно-рыночной экономикой и высокой юридической культурой.

И уже эти содержательные и технико-юридические характеристики российского гражданского законодательства, поставившего его на одно из первых мест в мире, сами по себе уже многого, как говорится, "дорогостоят". Они позволяют на твердой, отработанной юридической основе продолжать нелегкое дело - формирование в России современной цивилизованной конкурентной рыночной экономики, самих основ свободного гражданского общества.

Но российский Гражданский кодекс - крупная веха в демократическом развитии России и по другой причине, прямо относящейся к самой сердцевине гуманистического права.

Дело в том, что российский Гражданский кодекс закрепил в обобщенном виде непосредственно в законодательном тексте основные начала гражданского законодательства. Насколько это существенно, видно хотя бы из того, что во всем мире - и это вполне закономерно - происходит своего рода возрождение гражданского права (уже полностью преодолена тенденция раздробления гражданского законодательства, отсечения от него отдельных "кусков", например, торгового законодательства). Но основания такого возрождения нигде в законах не обозначены; пожалуй, лишь в Гражданском кодексе провинции Квебек (Канада) сделан шаг в этом направлении: заглавная часть кодекса начинается со статей, посвященных правам и свободам человека.

Между тем возрождение в нынешнее время гражданского законодательства, помимо содержательных и технико-юридических оснований, сопряжено как раз с тем, что заложенные в нем начала, еще в большей степени, чем ранее, способны укрепить, укоренить правовую свободу в современном гражданском обществе, т.е. углубить саму суть философии гуманистического права. И с данных позиций существенное достоинство новейшего российского гражданского законодательства заключено именно в том, что основные его начала, реализующие последовательно гуманистическую концепцию, выражены в виде законодательных формул.

Эти формулы содержатся в ст. 1 (п.1 и 2) и ст. 2 (п.1) Гражданского кодекса. Одна из них ("недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела") имеет для российского гражданского законодательства повышенно принципиальное значение по той причине, что, утверждая частноправовой характер гражданского права, открыто отвергает ленинскую директиву о том, чтобы Гражданский кодекс (ГК 1922 года) обеспечивал прямое вмешательство пролетарской власти в любые имущественные отношения, любые сделки и обязательства.

Повышенно принципиальное значение имеет и другая формула - "неприкосновенность собственности", прямо отвергающая одну из центральных марксистских догм (примечательно, что подобного положения, в столь жесткой и категорической формулировке, нет и в Конституции).

Ряд других формул ст. 1 и 2 обрисовывают общие особенности гражданско-правового регулирования: необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебную защиту.

Вместе с тем представляется особо важным выделить именно те "основные начала", которые напрямую выражают правовую свободу сообразно особенностям частного права. Придавая в этой связи несколько иные терминологические обозначения предлагаемым обобщениям, представляется существенным выделить три главных исходных пункта:

во-первых, это - юридическое равенство участников гражданских отношений, причем такое равенство, при котором не только ни у кого из участников отношений нет привилегий, преимуществ, но и все они

одинаково имущественно самостоятельны, самодостаточны в имущественном и правовом отношениях;

во-вторых, это - неприкосновенность, юридическая бронированность гражданских прав (в этом, кстати, юридический смысл формулы "неприкосновенность собственности"). В этом отношении гражданские права обладают той степенью абсолютности, нерушимости, защищенности, которая близка к статусу неотъемлемых прав человека, с которыми они по ряду юридических свойств (например, по основаниям и порядку ограничений) поставлены Кодексом на одну плоскость;

и в-третьих, это - такая высоко юридически значимая свобода воли участников отношений (диспозитивность), в соответствии с которой они приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Более того, в кодексе закреплена и более широкая и в чем-то даже более значимая законодательная формула - с в о б о д а д о г о в о р о в как высшее выражение юридически значимой свободы воли участников гражданских отношений.

Приведенные три ведущие исходные начала (рассматриваемые в обобщенном виде) - важнейшее демократическое завоевание России, пожалуй, не менее значимое, чем ранее упомянутые конституционные положения (ст. 18, 55), предназначенные - по первоначальному замыслу - для конституированная последовательно демократического правового и политического строя российского общества. И здесь - как и по указанным конституционным положениям - будем надеяться и можно ожидать такого благоприятного развития событий в нашем обществе, когда они утвердятся в нашем юридическом бытии в результате принятых непосредственно на их основе решений компетентных правосудных органов.

11. Сегодняшние реалии. Юридическая система России - та, которая существует сейчас, в конце 1990 годов, спустя более чем десятилетия после начала демократических перемен, прежде всего поражает своей грандиозностью, точнее - громадностью. Особенно это касается законодательной системы - великого множества законодательных документов разного ранга, посвященных гигантскому количеству всевозможных вопросов. Тут и множество федеральных законов, и

бессчетное количество "областных" законов - документов, принимаемых всеми 89 субъектами Федерации - областями, краями, республиками, округами.

Сразу же замечу, что явление это - ненормальное, свидетельствующее о превращении закона как основополагающего юридического документа - основы юридической системы всего общества - в рядовой нормативный акт, вполне заменимый нормативными актами более низкого юридического ранга (правительственными постановлениями, межведомственными актами и даже отраслевыми инструкциями). Происходит это отчасти из-за издержек в федеративном устройстве государства, когда каждое административно-территориальное образование бывшего суперунитарного государства стало "субъектом федерации" с "собственными законами", а отчасти из-за недостатков и слабости федеративного законодательства, в частности - отсутствия единого Административного кодекса, что подталкивает к тому, чтобы "на местах" каждому мало-мальски значимому административному вопросу посвящать отдельный областной закон.

Впрочем, не на это в данном месте хотелось обратить внимание.

Громадность нынешней российской юридической системы, в которой "тонут" и становятся плохо различимыми действительно крупные, основополагающие законодательные документы и институты, превращает ее в некое безликое, "серое" множество разнообразных элементов - законодательных норм, разнообразных юридических учреждений. Такое безликое множество, которое не имеет своего лица и, абстрактно рассуждая, вполне может представлять самые различные общества: и общества, только-только освобождающиеся от колониального статуса, и застойные, чуть модернизированные общества традиционных цивилизаций, и молодые демократии, не достигшие современного уровня модернизации и т.д.

И все это вполне объяснимо: каждое, более или менее сложившееся общество (независимо от своей природы и даже уровня развития) нуждается в том, чтобы были отрегулированы не только конституционные, гражданские, уголовные, трудовые, семейно-брачные и иные неизбежные в общественном бытии отношения и порядки, но и различные блоки общественной жизни, относящиеся к административной деятельности (тем более - традиционной чиновничье-бюрократической русской жизни), - санитарный надзор,

пользование оружием, транспортное обслуживание, работа учреждений связи и т. д., и т. п.

Вместе с тем, наряду со своей громадностью, известной безликостью, для современной российской юридической системы одновременно характерна разноплановость : в ней довольно отчетливо проступают качественно разнородные элементы, направления и тенденции юридического регулирования. Наиболее существенными сторонами такой разноплановости являются, пожалуй, следующие два фундаментальных факта.

Первый. В российской юридической системе не получили необходимой определенности основные правовые идеи, определяющие содержание всего правового регулирования. Причем в действующей Конституции, в других законах есть положения, в которых значительное место отведено положениям, позволяющим поставить на первое место в юридическом регулировании интересы и усмотрение власти, ее высших руководящих инстанций. Да и в самом "правовом содержании" современного российского права доминирующее значение имеют юридические механизмы и юридический инструментарий, сориентированные преимущественно на юридические обязанности, запреты, ответственность ("идеология дисциплины и порядка").

Сообразно этому в конституционных записях о полномочиях Президента, в других федеральных законоположениях получило весьма определенное закрепление (при отсутствии конституционно установленного строго разрешительного порядка) возможность действия государственных органов и должностных лиц по усмотрению, получающему обоснования - сообразно советским традициям - в формулах об "интересах граждан и общества", "потребностях производства" и др.

Второе. В современной юридической системе России есть ряд конституционных и иных законодательных нормативных положений, которые имеют последовательно демократическое содержание. Особо значимое место в этом ряду занимают нормы ст.2, 18, 55 и др. Конституции, нормы ст.1 и 2 Гражданского кодекса, положения Конституции и процессуального законодательства о презумпции невиновности, о допустимости юридической ответственности только за персональную личную вину и ряд других демократических норм и принципов.

Можно ли охарактеризовать юридическую систему современной России как "демократическую"?

Нет, безоговорочно положительный ответ на поставленный вопрос о социально-политической природе российского права был бы неточным, ошибочным. Российское право, пожалуй, строго соответствует кантовскому определению (будто бы специально приуроченному великим философом для нашей сегодняшней российской действительности) - тому определению, согласно которому, в отличие от последовательно гуманистического права, может существовать "среднее прагматически обусловленное право (не что среднее между правом и пользой)".

Юридическая система современной России, воспроизводя одну из особенностей своего развития в прошлом, - система сложная, противоречивая; в ней наличествуют разнородные, отчасти прямо противоположные, несовместимые элементы и тенденции, только что отмеченные в двух фундаментальных фактах .

Представляется наиболее корректным в научном и практическом отношениях утверждать, что юридическая система России по ряду сторон своего содержания находится на близкой дистанции к общедемократическому праву. В ней, кроме того, существуют элементы ("очаги") последовательно демократического гуманистического права, характерного для цивилизации либерального типа.

В тоже время определяющей чертой современного российского права является п р о т и в о с т о я н и е в его содержании, действии и применении последовательно демократических, гуманистических элементов, с одной стороны, а с другой - элементов, отражающих в том или ином виде коммунистическую философию права, - государственное всевластие, силовые ориентации в юридическом регулировании, нацеленность на утверждение административно-силовыми методами "порядка" и "дисциплины".

В соответствии с этим, быть может, наиболее зримой чертой современного российского права является своего рода "континентальная противоречивость" - та его особенность, что его внешне европеизированные формы, наличествующие в немалом числе законодательных документах и процессуальных процедурах, находятся в резком несогласии с его азиатско-

державными силовыми характеристиками, началами, построенными на доминировании силовых методов.

Отсюда и две тенденции, характерные для современного российского права, - тенденция, ориентированная на демократически-гуманистические начала, и тенденция силового господства, осуществляемого соответствующими юридическими средствами и механизмами.

В этом, ныне характерном для российского общества противостоянии "двух философий", ощутимо дает о себе знать тенденция, в соответствии с которой при сохранении и признании на словах, казалось бы, последовательно либеральных лозунгов в сложных, конфликтных ситуациях верх неизменно берет линия на властно-силовое решение проблем. Вновь, в несколько необычном ракурсе опять-таки побеждает условно говоря "право силы" - тот фланг противоположной тенденции, который и так в современных условиях является преобладающим.

Так случилось, при решении конституционного конфликта в Чечне. Такая же тенденция проявляется и при решении практических проблем сложной народнохозяйственной жизни. Очевидный пример тому - характер и направление решения в настоящее время бед и трудностей. Таких, как налоговых трудностей в связи с чудовищным недобором в 1996 году и последующие годы налогов и резким уменьшением налоговых поступлений в бюджет, и так уже до крайних отметок перенатруженный в связи с непрекращающимся падением производства, его доходности и стремлением монетаристски сдерживающими мерами решить инфляционные проблемы.

Очевидно направление указанных трудностей (коль скоро - по официальным утверждениям - продолжается курс на рыночные преобразования); это - такая коррекция экономических преобразований и налоговой политики, когда бы налоги из чуждого и непосильного бремени для товаропроизводителей превратились в трудный, но терпимый для товаропроизводителей, а главное - органический элемент динамично развивающейся модернизированной экономики свободно-рыночного типа.

К сожалению, в качестве доминирующего пути преодоления бед и трудностей, в том числе налоговых трудностей пока взята (в принципе казалось бы необходимая, особенно в целях преодоления обрушившихся на людей бед) линия на "наведение порядка", в том числе - на обеспечение

жесткими мерами "собираемость налогов". То есть - именно на силовое решение народнохозяйственной проблемы, когда - как и при чеченской войне - с пугающей откровенностью обнажаются приоритеты юридической системы современной России.

Ведь и здесь во имя "наведения порядка" и "собираемости налогов" оказались отброшенными, прямо попорванными не просто отдельные нормы, а фундаментальные положения "экономической конституции России" - гражданского законодательства. В августе 1996 года сначала президентским указом, а затем совместным актом трех финансово-налоговых ведомств был изменен порядок, установленный 855 статьей Гражданского кодекса в отношении очередности взыскания средств с банковских счетов. Вопреки Кодексу в первоочередном порядке, согласно ведомственным указаниям, должны списываться с банковских счетов не средства, предназначенные на заработную плату, а налоговые платежи.

В данном случае, казалось бы, сами законы - как это случается - сами "отомстили за себя": вновь введенный порядок сразу же бумерангом ударил в самое уязвимое место народнохозяйственных проблем, умножил задержки с выплатой заработной платы на предприятиях (хотя по официальной аргументации новый порядок списания средств с банковских счетов вводился во имя того, чтобы бюджет был способен обеспечить выплату заработной платы бюджетникам; воистину - вытащили одну ногу - еще глубже завязла другая . . .

И все же самая горькая и печальная в данном случае констатация - это то, что нарушение одной из статей Гражданского кодекса, 855, причем, нарушение самой властью, означало и прямое нарушение ведущего начала всего гражданского законодательства, имеющего - как уже ранее говорилось - основополагающее значение для гуманистического права в противовес коммунистическим догмам - недопустимость вмешательства кого-либо в гражданские, частноправовые отношения, к которым как раз и принадлежат отношения между банком и его клиентами по банковским счетам.

Будущее, судьба российского права решающим образом зависит от того, какая из этих двух указанных ранее тенденций в его развитии станет доминирующей, возобладает в правовой политике, законодательстве,

юридической практике, правовом просвещении, во всем юридическом бытии России.

12. Плацдармы. Вряд ли в нынешних условиях (когда фронтальное утверждение гуманистического права требует еще долгого времени и тяжелой работы, а тенденции силового господства еще столь могущественны) можно рассчитывать на большее, чем укрепление и защита позиций правозаконности, соответствующих высоким человеческим ценностям.

Какие позиции (плацдармы) передового гуманистического права, правозаконности являются здесь наиболее существенными?

Прежде всего - это, понятно, те "островки" последовательно гуманистического права, которые уже сейчас существуют в Конституции, в законодательстве. Если не представится возможности юридически упрочить и развить их (а это - вряд ли: конституционные и иные фундаментальные законодательные проблемы закручены ныне, как и раньше, вокруг власти, ее дележа между "ветвями"), то важно сделать их незыблемыми, реально работающими.

И тут, впрочем, существуют немалые трудности. Сколь ни громко, скажем, звучали осенью 1996 года голоса о недопустимости упомянутых в этой книге нарушения ведомственными актами положений Гражданского кодекса, соответствующей жесткой реакции от высших эшелонов власти так и не последовало. Даже постановления Государственной Думы и Верховного Суда на этот счет не стали такой реакцией. А то обстоятельство, что в данном случае нарушается одно из ведущих начал гражданского законодательства, вообще не было официально обозначено.

Видимо, потребуется немало усилий, настойчивости, а порой гражданского мужества от приверженцев последовательно демократического развития российского общества для того, чтобы отстоять в качестве действующих, реально работающих юридические форпосты гуманистического права, не допустить того, чтобы они ушли в тень, не превратились в пустые декларации, декоративные украшения юридической системы, фактически ориентирующей на силовые действия.

Следующий по важности плацдарм крепкой правозаконности - независимый суд. Здесь центральная власть глубоко заинтересована в независимости судебной системы (она - гарант государственно-правового единства, действенное средство предупреждения и борьбы против республиканско-областного сепаратизма). И здесь, кажется, власть готова даже мириться с издержками, связанными с судебной независимостью, терпимо относиться к судебным актам, пресекающим неправомерные государственно-административные акции, исходящие от федеральных учреждений. И всё же, по всем данным, тут потребуются немалые усилия для того, чтобы органы российского правосудия "развернулись" на защиту человека, его достоинства, неотъемлемых прав; причем - так, чтобы исходной правовой основой для этого служили - как это и предусмотрено Конституцией - неотъемлемые права и свободы человека, общие гуманистические принципы права (такие, в частности, которые выражены в первых статьях российского Гражданского кодекса).

Впрочем, в области действующего правосудия мы, по ряду данных, встречаемся с иной опасностью, пагубные последствия которой в достаточной мере еще не оценены (и которой - увы - могут с успехом воспользоваться противники независимого правосудия). Это - опасность, да к тому же в условиях коррупции, проникающей и в судебную систему, состоящая в возможности использовать "независимость" суда для неправомерного вмешательства в общественную жизнь в интересах денежного мешка, ведомственных интересов или даже личностных амбиций.

И наконец, еще один плацдарм. Это - традиции российской юридической науки и российского юридического образования, целеустремленные на подготовку высококвалифицированных, высокогражданственных правоведов. Без таких правоведов, бойцов и проповедников передового права - носителей высоких человеческих ценностей - правовое развитие, ориентированное на гуманистические начала, невозможно.

И тут есть трудности, опасности. Главные из них выражают не только правовые традиции советской юридической школы, ограниченные задачами подготовки юристов среднего уровня с необходимой партийно-идейной закалкой - верных служителей партии, но и совсем новые тенденции, навеянные коммерциализацией хозяйственно-деловой жизни, когда начинают пользоваться спросом не правоведы-профессионалы с высокой

правовой культурой, а юристы-деляги, умельцы "выигрывать дела", "пробить вопрос".

Кто знает, быть может, судьба, будущее российского права находится ныне в руках немногих - к сожалению, немногих - российских правоведов, которые получили "по цепочке" от своих учителей и наставников то богатство профессиональной культуры, гражданственности и мужества, которыми были славны передовые юристы досоветской поры.

13. И нужна правда! Неотложный шаг в трудном деле утверждения гуманистического права в России - это со всей определенностью сказать правду - всю правду! - о коммунистической философии права и - что не менее существенно - о тех ее приметах и проявлениях, которые сохранились до нынешнего времени. И сделать так, чтобы эта правда дошла до всех людей страны. И чтобы все мы, общество, наконец-то, с необходимой четкостью и выводами определили свою позицию в отношении коммунистических, ленинско-сталинских взглядов на право - и в их общем, мировоззренческом виде, и в их практическом применении.

Может возникнуть сомнение: нужно ли все это? Зачем людям при сегодняшних бедах и трудностях какая-то "философия"? Ведь мы сейчас, кажется, преодолеваем магию всяких "измов", "капитализмов-социализмов"? Тем более, что коммунисты нынешней поры, во всяком случае объединенных в партию парламентского типа, судя по их заявлениям и даже как будто бы делам, - другие: они - по сути своих заявлений и дел традиционные социал-демократы и одновременно - патриоты, выступают за людей труда, против бед и трудностей, порожденных демократическими реформами, и - что особенно характерно - отстаивают незыблемость закона, твердой законности. И вообще в настоящее время пропагандируется дух согласия, во имя достижения которого, наверное, не следует ворошить прошлое и делать ударения на идеологических особенностях.

Между тем необходимость со всей определенностью сказать правду о коммунистическом, ленинско-сталинском (в том числе - о неосталинском, брежневском) отношении к праву становится ныне особо острой именно потому, что в российском обществе существует и крепнет сдержанное, и даже благодушное, чуть ли не поощрительное отношение к идеологии

коммунистов, к их новому амплуа - борцов за незыблемость закона, твердой законности.

Между тем - вот коренной вопрос. Спрашивается - не считает ли себя и сейчас коммунистическая партия, по-прежнему объявив коммунизм - пусть и как "перспективу" - в качестве своей исторической цели, носителем революционного права, служащего коммунизму, - права на то, чтобы добиваться коренного преобразования всего общества и идти во имя этого - во имя всеобщего счастья на решительные революционные меры? И в этой связи - приверженность к закону и законности не следует ли понимать в смысле идеологии "социалистической законности", провозглашающей святость своего, советского закона, и вместе с тем допускающей "в случае необходимости" ("угрозы социализму") решительные вооруженно-насильственные действия? Только такое "революционное право" понимается теперь не в прямую, а по-неосталински, по-брежневски - под маркой все сильного государства имперского типа, его крепости, целостности?

Я далек от мысли адресовать приведенные вопросы большинству сторонников нынешней коммунистической партии (большинству современных партийцев и тем более сочувствующих коммунистической партии людей сама постановка подобных вопросов просто невдомек: для их веры и симпатий по большей части вполне достаточно воспоминаний о добрых сторонах социализма да партийной позиции в отношении недостатков реформ, сегодняшних бед, борьбы за бесплатное здравоохранение, образование, за закон).

Но - внимание! - нужно твердо знать - здесь самая принципиальная в самом высоком значении этого слова сторона и, пожалуй, суть нашей жизни и нашего будущего. Это отношение коммунистов к присвоенному ими праву переделывать мир.

Если современная коммунистическая партия сохраняет за собой указанное высшее революционное право (а в этом - как раз и есть само существо коммунистической философии права и главное в ортодоксальном революционном марксизме вообще), то значит, она по-прежнему считает себя "вправе" делать и переделывать в обществе что угодно сообразно своим социальным проектам, идеалам и объявленным перспективам. И значит, "при необходимости" вправе на началах революционного правосознания

принимать любые меры во имя всеобщего счастья, преодоления сопротивления врагов, революционной социалистической законности.

Если же по уверениям нынешних партийных функционеров в современных условиях коммунизм "совсем другой" и что как будто бы отныне коммунисты будут достигать predetermined логикой Истории коммунистической перспективы одними лишь демократическими методами, только через демократическое право, правосудие, права человека, то коммунисты обязаны прямо, недвусмысленно сказать об этом и. . . "перестать быть коммунистами" (провозгласив, например, о переходе на твердые социал-демократические позиции). Ибо коммунисты потому - как уже говорилось - избрали кардинально-революционную идеологию, что коммунизм для них - не мечта, не отдельные добрые идеи, которые должны реализоваться естественным путем только по логике Истории, по мере экономического и социального прогресса, а - практическое дело, когда поставленной цели нужно добиваться решительно и радикально.

И еще одно, наверное, самое главное. Ни по каким критериям нельзя отделаться, откреститься от того, что действительно содержит коммунистическая доктрина, и от того, что на ее основе совершено в обществе, одними лишь публичными заявлениями о том, что "мы теперь другие". Глубина античеловеческой порочности исповедуемого, самоприсвоенного ими "права" творить с людьми все, что угодно сообразно их утопическим социальным проектам, фатально наступающая при осуществлении этого "права" разрушенность общественной жизни целых стран и континентов, массовое в этой связи истребление людей и имущества, необузданный террор и расправа над людьми, десятки, сотни миллионов убитых и искалеченных людей, - все это не предполагает ничего иного, как безоговорочное и полное осуждение и п о к а я н и е за содеянное коммунизмом.

Правда должна восторжествовать по всем сторонам нашего прошлого и настоящего. Надо знать правду и о характере акций, связанных с обретением советской республикой - РСФСР статуса и атрибутов "независимого государства", и в не меньшей степени - с проведением с 1992 года кардинальных реформ. Будем откровенны - и там и здесь проскальзывали коммуно-большевистские интонации и симптомы, - действия, в которых просматривалось не только данное свободными выборами руководителям

российского государства право на демократическое управление общественными делами и демократическое реформирование общества, но некое право на быстрые и решительные преобразовательные меры "сверху" по достижению нового идеала - процветающего капиталистического общества.

Нужно крепко задуматься над тем не воспроизводит ли наша сегодняшняя демократическая действительность на новом витке большевистский расчет - во имя замечательной либеральной цели воспользоваться доставшимися нам в наследство инструментарием всемогущего государства? И не упустили ли мы из поля зрения то обстоятельство, что эта всемогущая государственность несет в себе неуничтожимые гены большевизма? И что на известной ступени своего неудержимого роста такого рода власть, отшвыривая демократические идеалы, и те, кто сделал ставку на власть во имя быстрого свершения либеральных преобразований, в сущности новой утопии, навязываемой людям "сверху", начинает работать на себя, на свое могущество, величие и неприкасаемость?

Ведь - что ни говори - есть что-то роковое и неотвратимое (до сих пор наукой по-настоящему не осмысленное, но явно коренящееся в бесовских законах власти) в цепи событий, начинающихся с благородных стремлений использовать могучую власть во имя замечательных целей, всеобщего счастья и процветания, и завершающихся неожиданными горькими последствиями, безумием насилия, бесправием, несчастьем для людей.

Мне сдается, что и по этому пункту проблемы, названной "правдой", нам также никуда не уйти от честной и суровой оценки всего того, что не позволило реализовать великие начала свободы и принесло людям неоправданные и несправедливые беды.

Глава четвертая. ПРАВО - БЫТИЕ РАЗУМА

1. ИДЕЯ ЧИСТОГО ПРАВА

1. Право и разум.

Пора после освещения основных направлений развития права и философско-правовой мысли в связи с идеями естественного права (когда в силу характера фактического материала наличествовали публицистические и потому небесспорные акценты), вернуться к "самим" проблемам философии права.

Исходный пункт - вслед за категорией естественного права - здесь таков. Характеристика становления и развития гуманистического права как естественного, предопределенного логикой Истории процесса, основанного на требованиях естественного права в современном его понимании, раскрывает определяющую его особенность с философской стороны, - глубокое единство права и разума (важнейшим атрибутом которого, напомним, и является свобода - свобода человека).

Но разум в соотношении с правом должен пониматься прежде всего не в том смысле, что в нормативных установлениях и юрисдикционной (судебной) деятельности содержатся по большей части интеллектуально отработанные, разумные в данной обстановке и в данное время решения (хотя эту сторону существующих юридических реалий нужно держать в поле зрения). Здесь, в этой плоскости содержания права все же немало того, что должно быть отнесено к его фактической стороне, императивам "грубой сегодняшней реальности", к факторам чувственного порядка, подчас к произвольным решениям законодателя и судей.

Самое существенное, что выражает единство права и разума (и данное обстоятельство следует считать вторым по значимости после признания основополагающего значения в правовой сфере естественного права), - это идея ч и с т о г о п р а в а.

Философские основы такого подхода к праву вновь связано с именем Канта, философские разработки которого, скажу еще раз, во много взяты за основу в настоящей работе.

2. Одна из самых значительных идей во взглядах Канта на право

Положения о "чистом праве" вместе с его суждениями о праве как об явлении публичного, принудительного порядка, занимают значительное место в правовых взглядах философа.

В тоже время надо видеть что рассуждения Канта о чистом праве нередко вызывают предубеждение, а то и изначально - а priori - неприятие¹. Может быть, и впрямь рассуждения Канта о чистом праве, в особенности с его реалистическими представлениями о публичном, принудительном праве, всего лишь игра великого философского ума, некие умозрительные забавы, никому не нужные заумные абстракции, а то и повод для некоторых правоведов конструировать свою "чистую теорию", действительно, по многим позициям - как верно отмечено в литературе - оторванную от нашего реального бытия?² Не потому ли правоведы (да и в немалой мере - философы) по большей части оставляли в стороне, будто бы не замечали рассуждения Канта о "чистом праве"? Или же - как это сделал ряд правоведов, приверженцев сугубо позитивистских взглядов на право - связали с ними свою "чистую теорию", крайние варианты юридического нормативизма?

Между тем есть серьезные основания утверждать, что положения Канта о чистом праве - это ключевой пункт кантовского учения о праве, открывшего научную перспективу его основательного философского понимания, постижения наиболее "высоких", решающих его характеристик - его смысла и назначения.

Если верны соображения о том, что Кант - хотя бы поначалу - обратился к предмету своих "критик . . ." (чистому разум, практическому разуму, способности суждениям) по той причине или поводу, что этого потребовала необходимость основательно разобраться со свободой в связи с правовыми вопросами¹, и с тем расчетом, чтобы затем к этим вопросам вернуться, то надо видеть, что именно тут, в идеях чистого права, и кроется наиболее значимый и действительно, внушительный эффект от подобного, "зигзагообразного" пути в развитии кантовских взглядов.

Примечательно, что такой подход к юридическим вопросам, когда решающим пунктом основательного их постижения является категории чистого права, прямо вписывается в контекст кантовской методологии критической философии, предполагающий исследование явлений в их

собственной плоти, т.е. так, как это и требуется для того, чтобы вывести исследование на плоскость разработок так дорогих Канту "естествоиспытателей и геометров".

В этой связи уместно в постановочном порядке высказать некоторые соображения по кантовской методологии. Прежде всего - критической методологии в отношении права. Но, возможно, - соображения, по предположению автора этих строк, имеющих и более широкое значение.

Понятие "чистое" в критической философии Канта обычно рассматривается применительно к "разуму" (в контексте его фундаментального труда "Критика чистого разума") и под этим углом зрения понимается как разум свободный от опыта², чувственных побуждений, склонностей, эгоистических пристрастий, предубеждений (когда, кстати сказать, разум "оказывается общественным сознанием, общественным разумом"¹).

Но что имеется ввиду под понятием "чистое", когда оно употребляется в отношении права? Именно - права. Может быть в таком же значении, как и чистый разум, т.е. право, взятое независимо от чувственных побуждений, склонностей, опыта? В известном смысле - да, в таком значении, в особенности, если имеются ввиду "чувственное", выраженное через интересы и волю в действиях власти, других лиц, от которых зависит право. Подобны взгляд уже высказывался в литературе².

Дело же, однако, в том, что, по Канту, чистое право - это право, рассматриваемое независимо не только от опыта, чувственных факторов, но также и от "цели", "материального принципа", "предмета", которые оказывают существенное влияние на содержание правовых установлений. В практической жизни, говорит Кант, при использовании потенциала права нужно начинать не с материального принципа, не с цели, не с поставленной задачи, а с формального принципа, относящегося к праву³ (цель же замечает в скобках Канат, "может быть какой угодно"¹).

Очевидно, такой подход, - кажется, единственный, позволяющий представить право в качестве самостоятельной сущности, не зависимой от всего того, что "примешивается", вызвано преходящими потребностями, интересами, волевыми решениями, политикой, идеологическими устремлениями, особенностями предмета его регулятивного воздействия и т.д. и, стало быть не сводимой ни к чему иному (воле, интересам, политике,

текущей практике, идеологическим догмам, текущей конкретики материальной жизни и т.д.).

Именно тогда, надо думать, оказывается возможным перейти тот "узкий горизонт", который характерен для права, рассматриваемого а сугубо позитивистском плане, т.е. в единстве с законом (объективного права, отличающегося в целом публичным, принудительным характером), - горизонт понимания права, во многом связанный с практикой, опытом, общественными интересами и потому замыкающегося на качестве права как регулятора, на его регулятивных свойствах, юридических особенностях правовой материи, изучаемых в основном юридическим позитивизмом. И следовательно, оказывается возможным выйти на тот рубеж, с которого открывается возможность истинно философского постижения права, его тайн, его глубокого смысла его, исторического предназначения - , можно предположить, глубокой сокровенной роли в судьбе и будущем людского рода, человечества.

И как раз по творчеству Канта можно проследить ход его мысли: зафиксировав и "отдав должное" единству закона и права, его характеристике как наличного "сущего", он затем настойчиво обращает внимание на чистое право, что в результате последующего анализа и позволило охарактеризовать важнейшие особенности права, его смысла и предназначения.

В этой связи, помимо всего прочего, следует еще раз сказать о том, что внешне, по ряду моментов схожая с кантовской концепцией "чистая теория" права Г. Кельзена и его сторонников, несмотря терминологические совпадения и на все претензии на философский статус "кантианства" или "неокантианства", в действительности, очень далека от правовых воззрений знаменитого философа.

В отличие от такого рода "чистой теории" Кант при рассмотрении права отвлекается от фактических отношений, чувственных факторов, моральных критериев поведения для того, чтобы постигнуть глубокую суть права как явления разума, его духовную суть, в том числе в соотнесении с тем нравственным "законом", который находится в самых недрах, глубинах духовной, трансцендентной природы человека (отсюда широкий, истинно философский подход к праву, характеристика его как права человека, цели общества).

Ну, и наконец, в качестве известного резюме в отношении изложенного по рассматриваемому вопросу следует со всей определенностью сказать о том, что данный подход к праву - это не столько известные императивы критической философии, сколько непосредственные требования жизни, Ибо без такого подхода не только невозможно постигнуть смысл и предназначение права, его глубокие, сущностные грани, но и полно, во всех потенциях раскрыть силу права, рассматриваемого в единстве с законом, потенциальные возможности объективного права в нашей сегодняшней жизни, в будущем людского сообщества.

Весьма примечательно, что Кант (вопреки довольно распространенным представлениям) отделяет "собственную" характеристику права даже от этики, от требований его знаменитого категорического императива ("пожелать, чтобы максима поведения", которой "во всякое время" руководствуется человек - "была всеобщим законом"). Здесь важно то обстоятельство, что при всех глубоких этических корнях категорического императива, важна его, так сказать, целеустремленности к праву, он сам по себе не обуславливает, не предопределяет сам феномен права, его сильные и уникальные свойства. Моральные по своей содержательной основе положения категорического императива - "пожелай", "поступай только так", "чтобы было", даже положение о "всеобщем законе", все это лишь требует права, но сами по себе не выводят на "плоскость права" как особого институционального образования в области внешних отношений, не определяют своеобразие его свойств.

А это значит, что категории этики, даже такие - фундаментальные, которые относятся к кантовскому категорическому императиву, не способны что-то объяснить в самом феномене права. И значит, для того, чтобы понять право, объяснить суть и природу этого уникального институционального образования нужно пока отвлечься от морали, от категорического императива, и рассмотреть право как таковое, в его собственной плоти, т. е. в "чистом виде".

3. Форма в праве и чистое право

Одна из примечательных, бросающихся в глаза особенностей идей Канта по правовым вопросам, предваряющей его подходы к категории "чистое право",

состоит в том, что философ настойчиво, безапелляционно и резко отделял в праве форму от содержания. При этом он писал так, что будто бы бросал вызов общепринятым представлениям, явно вызывая "огонь на себя" И, надо сказать, преуспел в этом деле: за ним прочно закрепился ярлык формалиста, отрывающего право от "живой жизни" (и не только в марксистском советском правоведении, где в связи с указанной позицией философа его придавали разносной критике). И это - увы - как раз и привело к тому, что в юридической науке, даже в разработках, казалось бы, философских последователей Канта по вопросам права, в сочинениях Г. Кельзена и его сторонников, иных аналогичных течений, значительный интеллектуальный потенциал, выраженных в идеях чистого права, в науке так и не был раскрыт.

Вот несколько высказываний Канта в отношении формы и содержания в праве.

Сначала самое краткое: ".только общая воля, данная a priori . . . , определяет, что такое право у людей"1 . Другое : "Право как выражение всеобщей воли может быть только одно и касается только формы права, а не его материи или объекта, на который я имею право"1. И наконец, - в несколько иной плоскости, когда Кант, отмечая, что право "основывается на априорных принципах "(ведь что такое право, этому не может научить опыт)", характеризует право в государстве как "объективную (практическую) реальность, независимо от блага или зла, которое может из этого возникнуть"2.

Как можно оценить эти высказывания философа? Вспомним, что по Канту категория "форма" - фундаментальное понятие. Сведение тех или иных явлений к "форме" не только не свидетельство их ущербности, но напротив, под углом зрения критической философии Канта придает им, этим явлениям, высокую степень, если так можно выразится, содержательной значимости.

Ибо у Канта при указании на "форму" речь идет не о внешней форме, к которой в области права относится одно лишь документальное оформление правовых институтов, их фиксация в юридических документах, иных знаковых системах (в такую внешнюю форму включается даже не все то, что в юриспруденции именуют "догмой права") . Форма, по Канту, как категория фундаментальная существует как практическая реальность и имеет

определяющее значение по отношению к содержанию явлений, предметов, процессов.

Итак, сформулированное Кантом положение о том, что право "касается только формы", имеет совсем иной смысл, чем тот, который как будто следует из привычных представлений о "форме" как о нечто внешнем к данному явлению. Тем более, что и "внешнее" в области права - это как уже отмечалось при подробном рассмотрении данной проблемы [2.3. 1-2] - это не только "внешнее".

И здесь, характеризуя приведенное ранее положение Канта, надо видеть, что "материя или предмет, на который я имею право" - это вообще не право. Это - именно материя или предмет, в отношении которого (или - по поводу которого) действуют юридические установления, складывается юридическая практика.

Само же право имеет свою материю - материю права. И отсюда следует, что сила права как формы (по выражению М. Мамардашвили "возможность структуры", "нечто относящееся к полноте" и др.) - это сила собственной материи права, ее собственного содержания.

И по своей философской сути идеи Канта о форме и содержании - это, наряду с мыслью о высокой значимости формы вообще, идеи о собственной ценности права как особой объективной (практической) реальности.

Приходится крепко пожалеть о том, что такой подход к явлениям правовой реальности¹, открывающий для правоведения, в том числе и для философии права, широкую и во многих отношениях плодотворную, заманчивую научную перспективу, не получил развития.

Напротив, под обаянием ряда модных послекантовских философских и социологических учений, претендующих на универсальность, мысль исследователей нередко сразу же замыкалась на духовных и политических высотах, "перескакивая" через рутинную и заскорузлую юридическую материю, оставляемую для юридической дисциплины весьма низкого по сложившемуся мнению науковедческого уровня - юридического позитивизма.

Между тем объективное право по отношению к предметам, процессам, задачам и целям, которые оно опосредствует, конечно, может быть

охарактеризовано как определенная форма. Но эту "форму" нельзя сводить - как это получается при общем, порой примитивном взгляде на юридические реальности - к одним лишь, да и к тому же не очень-то казалось бы нужным документам, формальным правилам, формальным актам, другим чуть ли ни к формально-канцелярским бюрократическим вещам, в лучшем случае - просто к законам, к довольно простым требованиям и нормативам юридической техники.

Представляется необходимым со всей определенностью сказать: собственная материя права как особой реальности в обществе (в том числе - догма права)- это значительное многогранное, сложное по своей органике с о ц и а л ь н о е б о г а т с т в о, без понимания и должной оценки которого все последующие научные философские характеристики лишаются своей основы и подчас по этой причине превращаются в одни лишь околонучные спекуляции.

Пора подвести некоторые итоги ранее изложенному.

Главный пункт, который по рассматриваемым вопросам нужно с предельной строгостью зафиксировать, - это соотносящаяся с кантовскими идеями необходимость видеть в праве как таковом (как "форме") своего рода самоценность, самостоятельную суть и смысл, высокозначимый социальный, даже - природно-социальный институт, отличающийся значительным юридическим богатством и - что не менее важно - реализацией силы и богатства духовной, интеллектуальной культуры..

В чем ж состоят истоки и сила собственного богатства права "как формы, выраженной в нем культуры?

4. О "базисе" права

При рассмотрении истоков права (права в его собственной плоти, т.е. в качестве чистого права) приходится начинать с представлений, имеющих до настоящего времени известное распространение в науке, в общественном мнении. Особенно - в нашем Отечестве, в России.

В соответствии с постулатами ортодоксального марксизма в правоведении, безраздельно господствовавшего в условиях советского общества в течение многих десятилетий, исходной и решающей философской основой для

понимания права неизменно брались положения о "базисе и надстройке". Даже сейчас, когда общественные науки в России все более и более освобождаются от ортодоксальных догм, эти положения оцениваются в представлениях ряда авторов как нечто положительное, что и в новых условиях может быть воспринято от марксизма. Признание заслуг Маркса в обосновании зависимости характера общественного развития и самой сути институтов общества "от экономики" ("экономического базиса") вообще до нынешнего времени довольно широко распространено в мире.

Между тем положения о "базисе и надстройке", в том виде, в каком они были канонизированы марксизмом, нуждаются, следует думать, в основательной критической проверке, в переосмыслении. Особенно - с точки зрения предмета этой книги - реальных процессов, характерных для возникновения, функционирования и развития такого важнейшего института общества в условиях цивилизации, как право.

Конечно, нет слов, - экономика, экономическое положение данного общества - важный фактор, определяющий реальное состояние общества, саму возможность и перспективу его развития, а отсюда - содержание и направленность политики в данной обществе, практических действий людей, условия и возможности формирования тех или иных институтов. Экономика, ее основы и механизмы (рыночные, государственно-властные) накладывают свою печать на институты общества: демократию, парламентаризм, право, партийную систему и др. И такое влияние, как это отмечалось при рассмотрении права-регулятора, может быть значительным.

Вместе с тем необходимо с предельной строгостью проводить принципиальное различие между таким общим (именно - общим!) влиянием экономики на жизнь данного общества, на его состояние и возможности, с одной стороны, а с другой - постулируемое значение экономики в качестве фактора, создающего, формирующего его институты. Суть вопроса в том, что сами институты, из которых складывается общество, в том числе право, формы государства и др., при всей их зависимости от внешних факторов и условий, напрямую, пусть и "в конечном счете", не выводимы из экономики. Их "появление на свет", их бытие не вписываются в то соотношение между разнообразными элементами общества, когда бы экономика в виде производственных отношений образовывала некий "базис", а все остальное в жизни людей (многообразные институты, формы духовной, нравственной,

интеллектуальной жизни) составляло всего лишь "надстройку" над этим экономическим базисом.

Соотношение здесь - и современная гуманитарная мысль все более и более утверждает в этом - сложное, основанное на действии многих факторов, в том числе духовных, нравственных, которые взаимодействуют друг с другом, порой меняются местами, когда одни из них возвышаются, другие теряют свою силу, сходят со сцены. При этом подробное исследование права подтверждает то обстоятельство, что, наряду с фактором преимущественно экономического порядка (собственностью), на жизнь общества решающим образом влияют еще две силы - "власть" и "идеи"¹.

И если уж оправдано утверждать, что в обществе среди многообразных факторов, влияющих на общественную жизнь, должен все же наличествовать какой-то исходный "базис", то надо видеть, что для человека, для сообщества людей - существ разумных, подобный "базис" (в особенности - в отношении институтов общества) следует искать в разуме, в его высших проявлениях, в разумной деятельности людей, в том числе - в только что упомянутых идеях. И не потому ли, возникает предположение, в соответствии с которым Кант, встретившись с необходимостью раскрыть секреты права, вполне оправданно обратился именно к разуму (чистому, практическому, способности суждения) и, когда затем вновь вернулся к вопросам права, именно с разумом связал само его, права, существование и развитие?

Если это верно, то в чем тут дело? Не в том ли, что влияние любой внешней силы на поведение человека, его образ действия, поступки, включая - те, которые идут от естественного права, так или иначе проходит "через его голову" - его мысль, чувства, другие стороны духовной жизни. Да, отчасти - в этом. Но не только и, пожалуй, даже не столько в этом.

Суть дела в другом. В том, что именно в результате разумной деятельности людей известные формы этой деятельности объективируются, обретают самостоятельное автономное бытие, отчуждаются в самостоятельные объективированные образования, то есть как раз становятся институтами - процесс, в котором существенную роль играет важнейшее проявление разума - письменная речь, письменность, дающая, по приведенному ранее свидетельству Рикёра, эффект "семантической автономии".

И хотя в результате институализации известных форм человеческой деятельности, сложившиеся в этой связи институты по современным критериям и оценкам могут иметь негативное, антисоциальное значение (скажем, институты государства, выраженные в тираническом режиме власти), принципиально важно для человечества, его судьбы является то, что сами по себе эти институты, изначально, по своей сути и, особенно, в своем развитом виде несут в себе позитивный потенциал разума. И что именно в таких институтах высшие проявления разума, самые значимые его ценности могут объективироваться, входит в мир наличных реальностей, отсюда - закрепляться, накапливаться, обогащаться и получать в таком качестве непрерывное бытие во времени как феномены культуры для всех людей, для будущих поколений.

Принципиальная важность существования и развития институтов под углом зрения содержащегося в них потенциала разума состоит, помимо всего иного, в том, что именно с данной стороны они способны помочь человеку противостоять тем исторически заложенным в человеке био-социальным программам поведения людей (по своей силе и инерции имеющие, увы, по большей части доминирующее значение в людских поступках), как стремление к господству в системе иерархии, агрессивность, подавление слабого, захват и присвоение окружающих предметов, сфер и объектов господства. Именно с данной стороны они способны воспринять сделать практическими реальностями другие природные задатки - те, которые выражают стремление к свободе, своей собственности, творчеству, наконец, к тому, что может быть названо "правом", уважением к нему.

Социальным институтом, содержащим и накапливающим позитивный потенциал разума, в условиях цивилизации и является право.

5. О фактическом содержании и предмете права

В связи с вопросами, рассматриваемых в данной главе, достойна специального анализа проблема предмета права. Причем - в той ее постановке и истолковании, которые утвердились в советской юридической науке, приобрели чуть ли ни аксиоматический характер и продолжают властвовать над умами многих отечественных юристов по сей день.

Сначала - некоторые соображения, относящиеся к представлениям о фактическом содержании права.

Напомню, что Кант, конструируя понятие чистого права, резко отделял право от внешних "предметов" и внешней "материи". В этой плоскости следует четко разграничивать "само" право и те внешние предметы, внешнюю материю, с которыми право имеет дело. Знаменательно при этом, что Кант проводил свои мысли "по максимуму" и относил к такого рода "предметам" не только природные объекты, вещи, продукты деятельности людей, но и цели¹ (определяемые философом как явления людского произвола), человеческий опыт², моральные основы и критерии поведения людей и даже, как было показано ранее, требования кантовского категорического императива, имеющего весьма отчетливую правовую ориентацию. С учетом данных Истории и тех метаморфоз, через которые прошло право при тоталитарных режимах, в том числе в советском обществе, в состав такого рода внешних объектов надо включить, следуя логике рассматриваемого разграничения, идеологию во всех ее разновидностях, а на высоком уровне демократического и правового развития также и саму политическую государственную власть.

В то же время нужно, с опорой на фактический правовой материал, отдавать отчет и в том, что соотношение права и его "предмета" отличается противоречивостью и, пожалуй, парадоксальностью. При всей строгости приведенного разграничения, оно в реальной жизни не устраняет связи юридического регулирования с его объектами, с общественными отношениями (и тем более - с целями, опытом, моральными критериями и, в особенности, с властью). Все эти внешние предметы и явления во многих случаях, и нередко весьма основательно, влияют на правовое регулирование, даже в какой-то мере сказываются на его содержании, оставляют на нем свой "след", становятся неотделимыми от содержания прав и обязанностей.

А что касается идеологии и власти, то они до последнего времени (в той или иной мере также и в настоящее время) глубоко проникали в содержание права, порождая такие правовые фантомы, как "право власти".

Выходит, наряду с собственным содержанием права (догмой права, особой юридической структурой, правовыми идеями), уместно говорить также и о фактическом содержании права.

Так что во всех случаях, независимо от философских подходов к рассматриваемому вопросу, предмет права должен находиться в поле зрения правового аналитика - теоретика и практикующего юриста.

Не случайно поэтому юридическая наука видит в объекте прав и обязанностей (вещах, результатах действий, продуктах духовного творчества и др.) особый элемент в структуре правоотношения: от характера объекта в той или иной степени зависят особенности содержания прав и обязанностей. Небезразличны для юридического регулирования и особенности предмета той или иной совокупности норм - отрасли объективного права, т.е. особенности той или иной разновидности опосредствуемых правом общественных отношений. По этой причине отраслевые кодифицированные акты в первых же своих статьях, как правило, определяют свой предмет - круг регулируемых данной отраслью отношений - трудовых, семейных, земельных и т.д. И это имеет немалое значение для определения сферы действия права, действия общих и специальных норм, применения права по аналогии, решения ряда других юридически важных вопросов.

Да и вообще не надо быть искусным правоведам, чтобы заметить, что своеобразие того или иного "предмета" определенным образом сказывается на юридических особенностях соответствующих нормативных положений. Одно дело, например, вопросы общей собственности, складывающиеся между компаньонами, пусть и близкими друзьями, а другое - , казалось, бы те же самые вопросы в семье, где в отношениях между супругами действует режим особой разновидности общей собственности - совместная собственность.

Но суть проблемы о предмете права не в наличии известного влияния предмета права на особенности юридического регулирования (здесь явления - очевидные, и по этому вопросу взгляды Канта нуждаются в критическом восприятии, в уточнении), а в том - и об это уже говорилось во второй части книги -, что в советской юридической науке "предмету" было придано ключевое, основополагающее значение в понимании права вообще и в первую очередь - в понимании своеобразия основных подразделений права - отраслей [2.3.3.].

Конечно, следует еще раз сказать - предмет регулирования, как и все фактические отношения, оказывает влияние на особенности их юридического

регулирования, в том числе и на юридическую специфику отраслей права, влияние подчас - весьма существенное. Особенно - в отношении отраслей, которые не являются прямым выражением частного и публичного права, т.е. за пределами собственно гражданского и собственно административного права, или в отношении комплексных отраслей, когда в ходе социального и правового развития происходила своего рода "юридическая мутация".

Но "предмет" не является единственным, а по главным пластам правовой системы - главным, определяющим фактором, обуславливающим деление объективного права на отрасли, а тем более - самую суть, природу права.

Соотношение здесь, как уже отмечалось, другое - более тонкое, сложное и даже драматичное. Ключом к пониманию такого соотношения и стали категория чистого права, потенциал разума, с которыми напрямую связано формирование и бытие права.

Глава четвертая. ПРАВО - БЫТИЕ РАЗУМА

2. ЧИСТОЕ ПРАВО КАК БЫТИЕ РАЗУМА.

1. Право как объективированное бытие разума

Здесь настала пора сказать о том главном, к чему в этой главе повело содержание рассматриваемых вопросов, логика изложения. В том числе - о "содержательной форме" права, о его собственном содержании, о выражении в нем духовной, интеллектуальной культуры.

Это главное заключается вот в чем.

По своим коренным особенностям право выступает в качестве продукта разума, а в идеале и при более широком угле зрения (и понятно, при реализации в обществе высокой юридической культуры, развитости юридической системы, ее совершенстве) оптимальной формы объективированного бытия разума в области внешних, практических отношений, воплощающего свободу, высокие духовные моральные начала.

При это понятие чистого права является продуктом разума в следующих отношениях.

В о - п е р в ы х, в том, что конструируемое разумом представление о праве путем логических операций мысленно освобождено от воздействия и влияния опыта, чувственных факторов, предмета, изменчивых фактических отношений - от всего того, что к нему в реальной жизни "примешивается", т.е. - от политических и экономических целей, от классовой, национальной, иной групповой воли, политических интересов, диктата власти, эгоизма и каприза правителя, требований, вытекающих из практических соображений, и т.д.

В о - в т о р ы х, оно предстает как "чистое" также и потому, что разум воплощает в этом представлении смысл права, его логику и предназначение, обусловленные его мирозданческой природой, местом и ролью в жизни людей.

И наконец, в т р е т ь и х (главное!), в нем реализуется, находит объективированную жизнь не просто разум, а чистый разум, его сила, мощь, богатство, его - можно предположить - высшее выражение в жизни людей.

Скажу сразу - такого, стерильно чистого (да к тому же "дважды очищенного") права как некой реально функционирующей юридической системы в нашей земной жизни не было, нет и не будет никогда. Право всегда существовало и неизменно будет существовать в сложной сети экономических, политических, нравственных отношений, в переплетении с ними, во взаимосвязи с идеологией и властью, а также под воздействием разума, воли, страстей конкретных земных людей, который в свою очередь подвержен влиянию, проникновению в него многообразных чувственных факторов, увлечений, эмоций, заблуждений, иллюзий.

Да и сам вопрос о таком праве не возникал и не мог возникнуть до того, как в человечестве, его бытии назрела острая необходимость фактического перехода народов к либеральным цивилизациям и сложились предпосылки и условия для этого перехода. Словом, до того, как идеи, дух, идеалы французской революции (а также первые шаги по конституированию демократической политической системы в Северной Америке и в Европе к концу ХУШ в.) не потребовали того, чтобы среди человеческих ценностей в противовес произволу, самочинному господству власти, страстей и каприза

было возвышено право как институт цивилизации и был определен тот образ (понятие) такого права, которое необходимо для новой, либеральной эпохи в истории человечества. Такой образ, когда даже в сугубо практической жизни подчинения принудительным законам "требуется сам разум", притом " . . . чистый, а priori законодательный разум, не принимающий в соображение ни одной из эмпирических целей"¹.

Смею утверждать, что такое никем конкретно не поставленное и не сформулированное "задание Истории" и было реализовано Кантом, обосновавшим понятие, идеальный образ чистого права.

Стало быть, чистое право - это не выдумка идеалиста, не продукт простого кабинетного сочинительства. Оно - прежде всего, найденный философом плод Истории и Времени.

Здесь, как уже упоминалось, перед нами эффект своего рода "двойного очищения": образ права, освобожденный от чувственных и иных влияний, выступает в качестве продукта разума, который в свою очередь "очищен" от всего чувственного, переходящего. В этом отношении "чистое право" представляет собой по своей сути реальное бытие ч и с т о г о разума, притом - как можно предположить - чистого разума в его высшем выражении, которое возможно в реальной (внешней), практической жизни людей. С рассматриваемой точки зрения чистое право оказывается "формой", способной, а, возможно, и призванной "дать" людям в высшей степени значимое для них, для их практической жизни духовное благо, - реальное нормативно-правовое бытие категорического императива.

Насколько такая характеристика чистого права представляется существенной, может быть подтверждено рядом доводов.

Вот один из них. Необходимость разумного регулирования и разумного управления в общества, причем - такого, когда реализуются самые высокие значения разума, во все века при всех социальных системах, политических режимах и правителях выдвигалось в качестве неизменно высшей, будто бы при данной власти реально осуществляемой. Да в жизни во все века все правители неизменно изображали и рекламировали свои решения в качестве "единственно разумных"

Но никогда, ни при каких социальных системах, политических режимах и правителях, такая задача реально, практически не реализовалась и не могла быть реализованной по определению. Ибо какие бы ни предпринимались усилия для того, чтобы регулирование и управление в обществе возвести в ранг "разумного", оно неизбежно подвержено воздействию чувственных факторов, влиянию переменчивого опыта, личностных, нередко корыстных мотивов, страстей, иллюзий, догм.

В реальной, практической жизни людей, общества существует только один институт, который в сфере регулирования (управления) способен - к тому же при наличии многих обязательных условий - сделать разум соответствующим самым высоким показателям, т.е. чистым.

Это - право (которое и со своей стороны должно выступать в качестве "чистого").

И в этом своем качестве, оставаясь идеальным образом и не претендуя на то, чтобы стать некой идеальной юридической системой, чистое право тем не менее нуждается в реализации в ходе демократического и правового развития общества в виде осуществления ряда принципов. Иначе говоря, стать образцом для практического действия. Кант говорит, что мы придем к подвергающим к отчаянию выводам, "если не допустим, что чистые принципы права имеют объективную реальность, т.е. не допустим их осуществимость" 1.

Да, - иначе, действительно, неизбежны весьма грустные выводы ("подвергающие к отчаянию"). Ибо чистое право как идеальный образ в реальном цивилизационно-либеральном развитии необходимая, и притом - ключевая ступень, открывающая путь к формированию правового общества, его "юридического выражения" - права человека, что и предопределяет высокое место права в нашей жизни.

Что же представляет собой чистое право по своей природе, если оно является - хотя и нуждающимся в осуществлении - идеальным образом? По известной номенклатуре правовых явлений оно, по всем данным, может быть охарактеризовано в качестве правосознания. Но правосознания как активной силы² и притом - особого рода. Такого, основу и существо которого образуют естественные потребности общества, если угодно, естественное право на современном этапе развития человечества (вспомним, что, по

справедливому кантовскому определению, естественное право ничто иное, как "идея разума и образец для нас"). И значит, - правосознания, которое в соответствии с особенностями чистого права, необходимости его реального осуществления выражается в определенных принципах, имеющих характер требований, от реализации которых решающим образом зависит наше будущее, формирование и развитие правового гражданского общества.

Эти требования, выраженные в чистых принципах права, и станут предметом дальнейшего рассмотрения. Притом - в том виде, в каком они выступают в реальной правовой действительности. То есть - в виде институтов; в данном случае - институтов чистого права.

2. "Всеобщий правовой закон"

Наиболее общие принципы чистого права непосредственно, надо полагать, вытекают из кантовского категорического императива, притом в его стандартной формуле. Если сообразно этой формуле необходимо поступать только по такой максиме, относительно которой ты вместе с тем можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом¹, то, спрашивается - какие выводы следуют из такого, этического по своей основе требования к поведению людей?

В самом деле, что означает ключевая часть формулы категорического императива - "пожелать, чтобы максима поведения", которой, притом "во всякое время", руководствуется человек - "была всеобщим законом"? Обратим внимание - "всеобщим законом" и "во всякое время"!

Конечно, нужно иметь в виду, что "закон", "законодатель", "законодательство" понятия, которые имеют несколько значений, и что они часто употреблялись в кантовские времена в значении моральных категорий - в "том широком смысле, который был характерен для политической литературы ХУП-ХУШ вв."¹. А у Канта к тому же - в смысле категорий духовного мира, находящимся по "ту сторону" представлений о природе, когда человек делает известные требования для себя такими, когда они являются в указанном смысле "всеобщим законодательством". И понятно, в области морали пожелание того, чтобы данная максима поведения была всеобщим законом, относится к людям как к субъектам морали.

С сугубо же юридической стороны из кантовского категорического императива с непреложностью следует, что в юридическом плане в области внешних отношений общий (всеобщий) закон должен строиться так, чтобы он был одинаков для всех, в равных, на соразмерных началах, на началах равновесия отмерял каждому меру его свободы поведения.

Правовая ориентация категорического императива с высокой степенью очевидности и наглядности раскрывается в его "юридическом продолжении" - том главном требовании к праву, которое Кант назвал "всеобщим правовым законом", - поступай только так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого согласно всеобщему закону². Здесь представлен уже "полный набор" свойств и особенностей права - и строгое определение адресатов требований ("каждый"³), и скоординированность позиций субъектов, характерных для права ("было совместимо"), и связанное с этим выраженные в праве начала "меры" и "своего

При этом Кант и прямо формулирует ряд конкретизированных положений, вытекающих из категорического императива. Наиболее существенными из них являются следующие два.

Первое положение названо философом "всеобщим правовым законом" (и, пожалуй, такое терминологическое обозначение для данного случая предпочтительней других), или - категорическим императивом чистого практического разума: ". . . поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого, согласно со всеобщим законом"¹.

Второе положение выражено в такой формуле: "Право есть ограничение свободы каждого условием согласия ее с такой же свободой каждого другого, насколько это возможно по всеобщему закону"².

Смысл всех этих высказываний в принципе один - свобода каждого человека должна быть совместимой или, что то же самое, находится в согласии со свободой каждого другого человека, гражданина, быть в этом отношении одинаковой - "такой же".

Взяв на заметку, что Кант - и это весьма примечательно - говорит о необходимости совмещать свободу данного лица со свободой отдельного,

автономного человека - "каждого" ("именно каждого!"), обратим внимание на то, что во всех случаях философ связывает такое ограничение или совмещение свободы ни с чем иным, а с категорией, имеющей в оптимальном выражении юридический характер - со всеобщим законом ("всеобщий закон" - это уже, надо полагать, если не изначально, то по крайней мере по существенным своим чертам или по оптимальным своим характеристикам, касающимися области внешних отношений, - правовая категория). Значит, здесь выражаются, находят себе реальную жизнь принципиальные особенности права; причем, наряду с качеством "всеобщности", также - надо добавить - и качество "равновесности". Дает о себе знать здесь и признак "своего": совместимость свободы данного лица со свободой каждого другого с юридической стороны находит выражение в реализации начала - "каждому свое".

К тому же в данном случае Кант видит во всеобщем законе, а также в качестве "равновесности", особенности права как самостоятельного явления, обладающего своей спецификой, особыми свойствами, своей самобытной природой, характером. И потому, возвышая всеобщий закон, Кант как бы оговаривается - да, "совместимость", "согласие", но всё же - "насколько это возможно по всеобщему закону".

Как существенна эта оговорка!

И тут отчетливо различимо то обстоятельство, что всеобщий закон, выступая своего рода продолжением на почве права категорического императива, становится результатом интеллектуальной деятельности и в этом отношении - продуктом разума.

Помимо всего иного, она (во всяком случае в области внешних отношений, сугубо юридических категорий) - свидетельство признания того, что закон, объективное право обладают своими жесткими особенностями, своей неподвластной любому произволу природой, порой неподатливыми свойствами, с которыми следует считаться даже творцу тех или всеобщих законов - законодателю, выразителю всеобщей воли.

Есть здесь сторона проблемы высокой общественной, политической значимости. Требование "свободы (и чем "шире", чем "больше", тем лучше) - всегда был неизменным лозунгом кардинальных преобразователей, революционеров. Но жизнь свидетельствует о том, что если реализация

такого требования не сопровождается формированием прочного правового устройства, в котором так или иначе реализуется "всеобщий правовой закон", то в обществе под лозунгами свободы воцаряются тирания, большевистские порядки.

Какое реальное, практическое значение, кроме отмеченных моментов, имеет только что рассмотренный общий принцип чистого права, названный Кантом "всеобщим правовым законом", - с этой стороны проблемы еще предстоит дополнительно разобраться в последующем. А сейчас - такой вопрос: исчерпываются ли приведенными положениями те принципы, начала, которые могут быть отнесены к числу общих, т.е. распространяющихся на право в целом?

И вот здесь хотелось бы в постановочном порядке высказать предположение о том, что, возможно, есть основания для того, чтобы пополнить сформулированные Кантом положения, о "всеобщем правовом законе" (который, действительно а priori продиктован разумом) некоторыми другими общими принципами, тоже базирующимися на главных устоях человеческого бытия - разуме и неразрывно связанной с ним свободе -, но уже в какой-то мере напрямую, в самой юридической материи соприкасающимися с правом, с его исконным содержанием .

Не претендуя на бесспорность и исчерпывающие характеристики, представляется возможным высказать мнение о том, что к числу таких общих принципов относятся, прежде всего, следующие :

во-первых, принципы частного и публичного права;

во-вторых, начала, выражающие две главные модели юридического регулирования, два типа построения правового материала - диспозитивный и обязывающий.

Ранее (во второй части книги) то и другое рассматривалось в качестве логики права. При более же внимательном анализе на основе основательных философских данных оказывается, что указанные категории - да и сама логика права - оказываются объективированными явлениями разума в области внешних практических отношений.

3. Принципы частного и публичного права

Сначала несколько общих соображений о частном и публичном праве, - в дополнение к тем, которые были изложены в первой и во второй частях книги.

Формальные критерии между границами этих двух правовых сфер - порой весьма зыбкими, подвижными, стертыми реальной жизнью, законодательством и юридической практикой, - обрисованы аналитической юриспруденцией довольно основательно и убедительно (о них уже говорилось - "власть-подчинение" и "субординация" для публичного права; "юридическое равенство" и "координация" для частного права¹).

Самое же существенное заключается в то, что рассматриваемое разграничение имеет фундаментальное для права значение, выражает глубокие, исходные его начала, а отсюда - принципиальные его особенности. Какие особенности?

История права свидетельствует о том, что долгие века юридические системы Древнего мира имели неразвитый характер, и это, помимо иных моментов, выражалось как раз в том, что они отличались аморфностью своего содержания, нерасчлененностью по сферам, - тем, что юридические установления были представлены в юридических документах и практике как нечто одинаковое, качественно неразличимое с правовой стороны. Правовой прогресс, и довольно интенсивный, исторически начался, в сущности, лишь тогда, когда произошло за несколько веков до христианской эры структурное и понятийное обособление в национальных юридических системах частного и публичного права (особо впечатляющее в правовой системе Древнего Рима). Именно с той поры правовые институты как бы выкристаллизовались в "чистом" виде, что, надо полагать, и позволило в полной мере раскрыть потенциал, заложенный в праве, прежде всего потенциал частного права - обстоятельство, свидетельствующее, помимо всего иного, о том, что не только в науке, но и в реальных жизненных отношениях "чистые" явления и предметы с наибольшей полнотой обнаруживают свою специфику и возможности¹.

И вот здесь, обращаясь к философской значимости деления права на публичное и частное, оправдано высказать предположение о том, что именно в нем, этом делении, скрыты и реализуются сами основы и принципы права

как института цивилизации, приуроченного историей ("провидением", "замыслом природы") для либеральной эпохи в жизни людей. А исходный пункт такой трактовки права, его расчлененности - это раскрываемый через частное и публичное право потенциал рациональной организации жизни людей. Такой организации, в которой реализуются высокие начала разума¹.

Частное право с этой точки зрения - это та сфера объективного права (права, органически единого с публичным законом), в которой непосредственно, ближайшим образом воплощается в системе юридических институтов, а через них в области внешних отношений естественное "право свободы". Причем - таких институтов, которые представляют собой искусные и отработанные правовые построения в сфере собственности, гражданского оборота, свободы договоров, гражданско-правовых мера защиты и т. д.

Поэтому именно в цивилистике, в гражданском праве, прежде всего и особенно в гражданском праве Древнего Рима в пору его расцвета в 1-III вв. христианской эры (когда в юриспруденции было сильно влияние выдающихся юристов), стали складываться, кристаллизоваться, притом как будто бы спонтанно, а в действительности, в силу могущества разума начала права, относящиеся к "равновесности" юридических позиций субъектов, их автономии, преимуществу договорных начал в юридическом регулировании (диспозитивность) и др. Не случайно поэтому позже, в средневековую пору римское частное право было воспринято как обитель разума, и его разработка глоссаторами в европейских университетах долгое время рассматривалась как "право университетов".

Публичное право с рассматриваемых позиций - это вообще-то другой юридический мир, иная "юридическая галактика", и по мирозданческим меркам - сфера, не менее значимая, чем само по себе право. По своей сути оно представляет собой продолжение также высокозначимого социального феномена - государства, публичной власти со всеми ее позитивными и негативными потенциями, также находящих выражение в достоинствах права, хотя и иного "качества" - публичного. Эти достоинства в результате демократизации общества реализуются в принципах подчиненности власти закону, юридических процедурах ее осуществления, а в более широком плане - в принципах разделения властей, республиканской форме правления, и наконец, - в государственном обеспечении прав человека. Таким путем формы и институты из другой "юридической галактики" как бы втягиваются

в единую юридическую систему демократического общества, становятся совместимыми с частным правом и начинают выступать в нем в качестве однопорядковых и взаимодействующих подсистем¹.

Так что, по всем данным, необходимо рассматривать правовую культуру и правовой прогресс в обществе расчлененно, дифференцированно. При известной общности культуры и прогресса в сферах публичного и частного права, всё же основные тенденции и ценности, важные для общества и права, их развития и будущего, изначально складываются и реализуются отдельно, по указанным фундаментальным сферам. В публичном праве - это такие категории и ценности, как "компетенция", "дисциплина", "подчиненность", "ответственность"; в частном праве - "договор", "диспозитивность", "защита", "реституция". В то же время взаимное проникновение этих категорий и ценностей из одной сферы в другую (например, конструирование в частном праве категории "ответственность" штрафного характера, или применение в публичном праве конструкции "договор") не должно заслонять того решающего обстоятельства, что каждая из них имеет свою первородную обитель, по своим исходным свойствам коренится либо в естественном "праве свободы" индивида, либо в во властно-государственных началах, и именно там, в "своей сфере" в полной мере разворачиваются, получают адекватное и интенсивное развитие, и потому с учетом особенностей своей первородной обители и одновременно - новых условий должны рассматриваться наукой¹, воплощаться в законодательстве и применяться в юридической практике²

После приведенной краткой характеристике частного и публичного права, обратимся к тем чистым началам, которые выражены в этих сферах права. Сферах, которые - скажу еще раз - выражают не классификационные критерии и в этой связи - не столько жестко формально разъединенные участки правовых систем, сколько разные, в чем-то полярные "юридические миры", "галактики", отличающиеся друг от друга, в первую очередь, как раз исходными правовыми началами.

Что это за начала, принципы? Самым общим образом на этот вопрос можно ответить так.

Частноправовые начала, являющиеся основой частноправовой культуры, по своей сути сводятся к такому юридическому порядку, в соответствии с

которым отдельное, частное лицо вправе самостоятельно, автономно, по своей воле, независимо от усмотрения государственной власти определять юридически значимые условия своего поведения (здесь и дальше - сравни рассматриваемые категории с теми, уже ранее рассмотренными началами, которые закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации) а учреждения государственной власти - как это ни парадоксально - обязаны признавать, конституировать и принудительной силой поддерживать эту юридическую значимость и обеспечивать решение всех спорных вопросов независимым судом. Отсюда вытекают и все другие принципы, характерные для частного права, которые - как мы видели нашли закрепление в российском гражданском законодательстве - : юридическое равенство субъектов, их однопорядковое правовое положение, доминирование в их взаимных отношениях свободы договора, недопустимость вмешательства кого-либо и в первую очередь - власти в юридически значимую автономию субъектов.

Нетрудно заметить, что частное право - это ближайшее выражение того, что применительно к объективному праву может быть отнесено к чистому праву в целом, в том числе и с точки зрения категорического императива практического разума - "всеобщего правового закона". При последовательно демократическом общественном строе эти чистые начала - пусть на практике при необходимости в сочетании со властно-императивным порядком - представляют собой необходимый и важнейший элемент организации жизни людей, которая имеет характер "правового гражданского общества".

В отношении же фактов истории нельзя вновь не сказать об удивительном феномене римского частного права, которое в незапамятные для нас времена - два тысячелетия тому назад, в преддверье и в самом начале христианской эры, уже по многим своим характеристикам "явило собой" как раз чистое право, что и предопределило столь мощное его влияние на все последующее мировое правовое развитие, на весь правовой прогресс.

Иные исходные начала характерны для публичного права, для свойственного для нее пласта правовой культуры. Это - обобщенно говоря, порядок "власти - подчинения" - порядок, в соответствии с которым лица, обладающие властью, вправе односторонне и непосредственно, в принципе без каких-либо дополнительных решений иных инстанций, определять поведение других лиц (подвластных, подданных), и сообразно этому вся система властно-

принудительных учреждений обязана силой принуждения обеспечивать полную и точную реализацию приказов и команд власти, а "все другие" лица безусловно им подчиняться.

Отсюда вытекают и все другие принципы публичного права: различие, разнопорядковость правового статуса лиц, иерархичность положения и разный объем властных правомочий у властвующих лиц, наличие своей, "ведомственной" юрисдикции, отсутствие ориентации на решение спорных вопросов независимым судом. По мере развития демократии, как уже говорилось ранее, эти принципы обогащаются институтами высокого демократического порядка (гарантиями для граждан, демократическими процедурами и др.), становятся совместимыми со всеми другими подразделениями гуманистического права, но это не меняет саму суть, саму природу публично-правовых начал.

А теперь - один из самых непростых для обоснования (и кажется, понимания) пунктов в рассматриваемом вопросе, о котором в общей форме уже говорилось.. Не следует смешивать, отождествлять частное и публичное право как "чистые" категории, с одной стороны, а с другой - отрасли объективного права, даже такие близкие к указанным категориям, как гражданское и административное право.

Да, скажем, административное право, наряду с государственным правом в традиционно-юридическом значении, представляет собой ближайшее и прямое воплощение публично-правовых начал, их адекватное претворение в материи объективного права. Но одновременно:

а) административное право в известной мере отражает в ткани юридического регулирования также и особенности "предмета" - построение органов административного управления, своеобразие их соподчинения, определяемое законом и т. д.;

б) по мере развития демократии в данном обществе административное право (а еще более государственное право в традиционном его понимании) использует определенные положения - как это ни покажется странным - частного права. Внимание - не цивилистики, не гражданского права, а именно - частного права, когда в соответствии с требованиями развивающейся демократии оказывается необходимым обогатить и порядки "власти-подчинения" такими методами, формами, которые своим источником

имеют объективированные начала свободы личности, других субъектов. В этой связи и складываются в административном праве институты, в чем-то сходные с институтами гражданского права, - институты административного договора, процессуальных гарантий и даже - подведомственность некоторых административных споров независимому суду.

Весьма сложные вопросы возникают при рассмотрении с указанных позиций такой фундаментальной отрасли объективного права, как гражданское право.

Здесь предстоит внести значительные коррективы в положения, которые прозвучали в ряде публикаций автора этих строк, связанных с принятием нового российского гражданского законодательства. В положения о том, что гражданское право - это рыночная отрасль (увы, в печати сейчас проскальзывают и с восторгом произносятся выражение - рыночная демократия; впрочем, кто знает, быть может, для нашей сегодняшней российской обстановки - и верное).

Дело, на самом деле, обстоит иначе. Гражданское право (цивилистика) как отрасль национальной юридической системы, действительно, складывается и развивается на основе требований рынка, точнее - имущественных отношений, формирующихся в условиях товарно-рыночной экономики, отношений собственности, гражданского оборота. Именно "рынок", его требования обуславливают необходимость того, чтобы право собственности имело абсолютный характер, способом, определяющим взаимоотношения между субъектами, был договорной метод, существовал беспристрастный суд - независимый институт решения разногласий, споров, конфликтов и т. д., словом, обуславливает необходимость существования сферы, где вопросы решаются по воле и в соответствии с интересами участников рыночных отношений.

Но гражданское право прежде всего, и все более по мере прогресса, все большего утверждения разума в реальной жизни, развития институтов демократии выступает в качестве прямого выражения частного права как продукта и высшего проявления разума. Той, скажу вновь, первородной обители частноправовых начал, которая первично реализует важнейшую природную, естественную сторону био-социального основания права, коренящейся в свободе человека, в его естественном праве свободы.

Подходя к обсуждаемой проблеме с несколько более широких позиций, допустимо сказать так. "Чистая юридическая форма", представляющая оцивилизованную свободу (или в другой области внешних отношений, в области публичного права, - иерархические порядки подчинения), может совпадать с "предметом", его требованиями, например с существующими рыночными или управленческими отношениями, а может и не совпадать.

В гражданском праве то и другое в основном совпало. И развивалось во взаимодействии и во взаимном влиянии. Хотя - не полностью и не во всех ипостасях. Например, отмеченными обстоятельствами объясняется тот, обычно трудно понимаемый и неуклюже интерпретируемый наукой факт, что гражданское право регулирует личные неимущественные отношения, в том числе те, которые никак не связаны с отношениями имущественными, да и по своей сути далеки от "рынка", порой несовместимы с ним.

Отсюда же - особенности российского Гражданского кодекса, в статье первой которого, например, при формулировании основных начал гражданского законодательства, наряду с частноправовыми принципами ("равенством", "свободой договора", "автономией" и др.), отвечающими и требованиями рыночной экономики, назван принцип "восстановления нарушенного состояния", - принцип, напрямую обусловленный преимущественно особенностями имущественных отношений рыночного типа.

Так что, частное право - не продукт рынка. А гражданское право - не только продукт рынка, а прежде всего - отрасль-обитель "чистых" частноправовых начал, в наибольшей мере совпавшая с требованиями и условиями рыночных отношений. И потому без отторжения и сопротивления вмещающая нормативные положения рыночного характера.

Вместе с тем истории права известны и иные соотношения. Такие когда, например, правовые формы, рожденные частным правом, не воспринимают и более того - отторгают и сопротивляются навязываемому им "предмету". В этом и состоит истинная драма советского гражданского права, которое - особенно в той его части, которая строилась по конструкциям ГК 1922 г., воспринявшим через дореволюционные проекты достижения мировой частноправовой культуры, - находилась в непреодолимом противоречии (настойчиво сглаживаемом советскими цивилистами) с "планом",

"приоритетом государственной собственности" и другими управленческими, административными юридическими реалиями советского времени, упорно вводимыми официальной догмой в содержание гражданского права как отрасли социалистической правовой системы.

4. Диспозитивное и обязывающее построение правового материала

Здесь перед нами - такие категории, которые во многом основываются на частном и публичном праве и даже воспроизводят их существенные черты, но которые всё же имеют самостоятельное значение, представляя собой две особых модели построения правовой материи. Именно - самой правовой материи, ибо в данном случае речь идет о "чистых" категориях сугубо юридического характера, о двух типических разновидностях, двух общих моделях построения правового материала, различаемых в зависимости от того, что лежит в основании такой модели - является ли ее центром субъективное право или же - юридическая обязанность.

Поразительно, но в данном случае логика права, выраженная в правовом регулировании [2.6.3.], полностью совпала с категориями чистого права и - что не менее существенно - связывается здесь с их определяющими началами - принципами частного и публичного права.

Ведь одна из таких моделей (дозволительное и диспозитивное построение правового материала: его схема - субъективное право + юридические гарантии), основывается на частном праве. Ее суть - в предоставлении лицу возможности самому, своей волей определять свое поведение, что открывает простор для действий лица по своему усмотрению, по своей воле и своему интересу.

Характерно, что с рассматриваемых позиций и общедозволительный тип правового регулирования, который также выражает своеобразную логику права, представляет собой особую разновидность дозволительного регулирования. Разновидность, специфика которого заключается в том, что лицо имеет не просто субъективное право, а общее право.

Такого же рода суждения могут быть сделаны и в отношении другой модели (обязывающего, императивного построения правового материала; его схема - юридическая обязанность + юридическая ответственность). В ее основе -

публичное право и ее суть - в обеспечении организованности, строгого порядка в жизни общества, во взаимоотношениях людей, в обеспечении необходимой общественной дисциплины. Здесь также есть особая разновидность, синхронно в зеркальном соотношении перекликающаяся с общедозволительным регулированием, - разрешительный тип, находящий выражение в другой общеизвестной формуле: "запрещено все, кроме прямо разрешенного законом".

Указанные две модели построения правового материала, и в особенности общедозволительный и разрешительный типы регулирования (и то и другое обрисовано в этой книге в самых общих чертах¹), представляют собой в юридическом отношении еще более "чистые формы", нежели частное и публичное право. Они, по-видимому, в меньшей степени отражают природно-естественную основу права; но зато они затрагивают само юридическое существо правового регулирования, его логику, имеют универсальное значение для всех отраслей права².

5. Отраслевые начала

О следующей группе принципов, относящихся к категории чистого права, можно, пожалуй, говорить только в сугубо постановочном порядке.

Суть вопроса здесь вот в чем. Рассмотренные ранее принципы имеют общий характер, то есть, как можно предположить, распространяются на право в целом. Но возникает предположение: нет ли подобных же принципов на отраслевом уровне - таких, которые распространяются только на ту или иную отрасль права или группу отраслей?

Известные предпосылки для возможно положительного ответа на это предположение содержатся в разработках правоведов, предпринятых - вновь перед нами уже ранее отмеченный парадокс! - в советском обществе. Неудовлетворенность немало числа советских правоведов тем, что по официальной догме все особенности права должны находить объяснение в "предмете", находила выход в том, что их научный поиск все более сосредоточивался на анализе своеобразия "юридической формы", обозначаемой в большинстве случаев в качестве особого "метода" регулирования - второго, как было принято считать, после "предмета"

критерия той или иной отрасли. И этот поиск приводил не только к тому, что происходило возвращение - пусть и в эзоповском словесном обличье - к идеям частного и публичного права (это касается в основном гражданского и административного права), но и к тому, что в рамках указанных и других отраслей обнаруживались и подвергались научному осмыслению их отраслевые юридические особенности.

К сожалению, этот уникальный научный поиск (поиск, не имеющий в мировой науке подобных аналогов и до сего времени по должному не оцененный) не был завершен. Начавшиеся в советском обществе демократические и рыночные преобразования, как это, на первый взгляд, ни странно, захлестнули ростки передовых научных взглядов иными тенденциями - политическими страстями, стремлениями некоторых правоведов сохранить "доброе марксистское старое", а других правоведов - скорее-скорее уподобиться западной юриспруденции, отличающейся в немалой степени жесткой коммерциализацией, узкой практической специализацией и скепсисом в оправданности абстрактных теоретических разработок.

Между тем исследования по вопросам "юридической формы", проведенные советскими правоведами, в том числе - в отношении отдельных отраслей права, явились не только своего рода отдушиной для ученых в обстановке тяжелой идеологической марксистской, ленинско-сталинской тирании, но - как видно теперь - объективно оказались такими по своей сути и в перспективе, что они в немалой степени соотносятся с некоторыми гранями передовых и конструктивных философских представлений о праве, его месте и роли в судьбе и будущем человечества. В особенности - с тем блоком передовых представлений, который был намечен Кантом в его идее чистого права.

С наибольшей выразительностью приведенные соображения могут быть, пожалуй, продемонстрированы на примере разработок специалистов по гражданскому праву - обители исходной фактической основы указанных исследований, "юридической догматики". Именно в подобных разработках были проведены исследования по, казалось бы, идеологически нейтральным проблемам, которые привели к осмыслению таких чистых (по своей исходной основе) цивилистических категорий и принципов, как "юридическое равенство", "диспозитивность", "автономия" и др., а суммарно

- к пониманию юридической специфики метода гражданско-правового регулирования¹. Определенные шаги по нахождению своего "особого метода" были сделаны в сфере трудового права, семейного права, других отраслей. Они шаг за шагом подвели к мысли, что каждая реально обособившаяся в правовой системе отрасль права обладает неким специфическим юридическим режимом регулирования, который, судя по всему, и состоит из "чистых" отраслевых категорий и принципов.

Пока обо всем этом приходится говорить в сугубо постановочном порядке. Вместе с тем нужно твердо знать, что как раз на данном пути научных исследований, и притом в условиях, когда уже не требуется "оглядываться" на тотально господствующую систему коммунистических догм, могут открыться значительные, еще не использованные резервы правоведения как одной из высокочисленных гуманитарных наук. И, следовательно, именно здесь кроется важнейший потенциал правоведения, перспектива использования его данных для решения проблем, относящихся и к углубленной проработке острых современных проблем и к более широкому кругу вопросов - о судьбе человеческого общества, его будущего.

б. Догма права как объективированное выражение чистого разума

Да, именно такой подход к исходным (и во многом простым, элементарным) правовым понятиям представляется в высокой степени важным. Правовая материя, выраженная в этих простых понятиях и характеризующих его строение, внешние формы бытия и реализацию, - не нечто "формалистичное" и "схоластичное", что-то близкое к канцелярщине и буквоедству, а, напротив, интеллектуально высокие и значимые явления.

Сами по себе юридические нормы со своей логической структурой, многообразными разновидностями, субъективные юридические права и обязанности в их многообразных сочетаниях, складывающиеся на их основе сложные юридические конструкции, и многое другое, относящееся к юридической догме, представляет собой (если, понятно, вычлест из всего этого некоторые общие правила и приемы делопроизводства, оргтехники, ну, и субъективные недоработки, промахи) ничто иное, как объективированные, отлитые в строгие логические формы достижения ума, свершения мысли, в общем - разума.

Более того. Заключение в правовой материи потенциал долженствования, в котором к тому же имеется "заряженность" на то, чтобы оно становилось сущим, вообще, можно предположить, относится к самым глубинам разума или императивам разумной жизни (кажется, неведомым нам, людям). А отсюда следует, что, скажем, логика права - это не просто некая особая разновидность "логик", а явления высокого интеллектуального порядка, имеющие к тому же объективированный характер.

Впрочем, если даже не идти дальше само по себе догмы права во всех ее разновидностях и проявлениях (строение правовой материи; ее внешние формы, источники права; формы реализации), то и в этом случае есть весомые основания утверждать о ее высоком интеллектуальном статусе. Причем здесь существуют такие особенности, которые позволяют охарактеризовать юридическую догму в качестве весьма своеобразного, высокозначимого объективированного явления разума.

Одна из таких особенностей - высокий уровень объективизации правовых явлений, который в ряде случаев (в сфере источников права) достигает степени чувственно осязаемой ("грубо-вещественной") реальности.

Самая же существенная из упомянутых особенностей заключается в том, что здесь разум, свершения ума и мысли в ходе общественного развития объективировались в сфере внешних, практических отношений, преломились через требования оптимального их регулирования, стали своего рода сплавом ума и практики, их кристаллизации и обобщений. При этом - обратим внимание на этот пункт - здесь вполне оправданно говорить именно о чистом разуме, ибо отмеченный "сплав ума и практики" потому и нашел себе обобщенную объективированную жизнь в устойчивых, твердых формах и конструкциях, что последние рассчитаны на постоянное, непрерывное использование в отношении самых различных конкретных ситуаций, случаев и общественных связей.

Не затрагивая другие особенности догмы права (они требуют самостоятельного подробного освещения) важно в виде некоторого итога сказать о том, что догма права представляет собой не только исходную и в этом отношении незаменимую основу правовых исследований самого высокого науковедческого уровня (общетеоретических и философских), но и сама по себе - с учетом ранее сделанных пояснений и оговорок - есть ничто

иное, как реальное бытие чистого права. Догма права под этим углом зрения - это высокозначимый феномен, объективированное и интегрированное в системе внешних практических отношений выражение разума (чистого разума).

3. ЧИСТОЕ ПРАВО И ВОПРОСЫ ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

1. Предубеждение, помноженное на сложность

Нет никакой уверенности в том, что идеи чистого права получат сколько-нибудь быстрое и единодушное признание в науке и в практической жизни. Уже два столетия мысли Канта на этот счет - пусть и не развернутые и не "пропущенные" через специальную юридическую проблематику - не привлекали внимания философов и правоведов. А если как-то и были использованы в правоведении, то, увы, для обоснования философской самодостаточности крайних вариантов юридического позитивизма. Идеи чистого права и по сей день, наверное, молчаливо причисляются к неким, не очень-то значимым философским причудам кенигсбергского затворника как некий отзвук его общепризнанных идей о чистом разуме.

А здесь, в этой книге, кантовские мысли и основанные на них теоретические выводы и предположения усложнены к тому же еще и другим - положениями о своеобразной логике права, сведениями из юриспруденции", имеющими, по мнению многих людей, абстрактный, оторванный от живой жизни схоластический характер. И плюс к тому еще - тут есть усложнения, связанные с трудностями изложения нового, непривычного для нашей науки материала, которые автору, понятно, не удалось во всем преодолеть, как не преодолеть - можно ожидать - и аналогичные по истокам трудности его восприятия.

Но как бы то ни было, от всего того, что связано с идеями чистого права, в конечном счете никуда не уйдешь. И коль скоро праву, по всем данным, уготована основательная перспектива и его действительная роль в жизни людей будет неуклонно возрастать, то независимо от наших предубеждений и трудностей хочешь-нехочешь надо вести упорную разработку

теоретических проблем, связанных с миссией права, которой и ныне, и в будущем нет альтернативы.

В каких же направлениях идеи чистого права могут проявить себя - положительным образом сказаться на реализации предназначения права в жизни общества?

Таких направлений два. Одно - практического порядка, связанное главным образом с законодательством. Другое направление, раскрывающее потенциал идей чистого права, - принципиально теоретического, концептуального характера, относящееся к постижению действительной ценности права в жизни людей, его смысла.

2. "Нет ничего практичнее хорошей теории"

На первый взгляд, приведенные слова великого ученого в области естественных знаний меньше всего относятся к сфере права, еще менее - к практической правовой деятельности, даже к такой ее разновидности, как законотворчество.

В самом деле. Если даже видеть в праве значительное явление в жизни людей, то всё же представляется очевидным, что такая сугубо практическая работа, как подготовка проектов законов, их текстов (дело, понятно, непростое, предполагающее необходимость напряженной, сосредоточенной работы, использование определенной суммы данных и знаний), требует прежде всего практического опыта и здравого смысла и касается, в первую очередь, знаний экономического, политического порядка, данных психологии, этики, этологии. И если тут полезна "хорошая теория", то это, казалось бы, не некая правовая философия, а в первую очередь - теория, которая бы помогла определить действительные потребности общества и человека, задачи законодателя, способствовала учету особенностей регулируемых отношений, моральных предпосылок и требований.

А юридические знания? Коль скоро судить по некоторым внешним приметам, характерным для порядков и нравов многочисленных законодательных собраний России конца XX в., то это - знания, не очень-то сложные, не относящиеся к высокой теории. И хотя почти все члены федерального и региональных законотворческих учреждений часто

употребляют выражение "прописать закон" (выражение, еще два-три года тому назад используемое исключительно правоведами-профессионалами, участвовавшими в подготовке законопроектов), такое "прописывание" понимается, как правило, в технико-юридическом смысле, в смысле подгонки текстов под юридический стиль, создания внешнего антуража современного законодательного документа, в лучшем случае - работы по устранению противоречий в законах, по их согласованию.

Что ж, верно, законоподготовительная работа - дело, действительно, во многом практическое и прозаическое, требующее владения многообразными данными и знаниями - экономическими, политическими, психологическими, порой - сугубо техническими. Нужны и технико-юридические знания, которые при всей их сложности, не представляют собой всё же достаточно значимых высот правовой философии, тем более - некой теории "чистого права".

И ясно, что никому не придет в голову, скажем, приступая к подготовке проекта закона, начинать это многотрудное дело с данных теории философского уровня, абстрактных, казалось бы чуть ли не на грани заумного сочинительства, отвлеченных положений об "основном правовом законе", типах регулирования, юридической структуре и о многом другом, столь же абстрактном, отвлеченном. При подготовке проекта любого законопроекта исходным и неизменно главными остаются требования и факты самой жизни, запросы практического порядка, экономические, политические расчеты, порой расчеты чисто бухгалтерского порядка, и соответствующие данные, знания и прогнозы научного характера.

Тем не менее можно с весьма большой степенью категоричности утверждать, что использование на практике данных правовой философии, в том числе данных теории "чистого права", это необходимый и важный этап или элемент законоподготовительной работы. Этап или элемент, скажу еще раз, не исходный, не самый первый, но всё же совершенно необходимый и исключительно важный, предопределяющий саму возможность того, чтобы действующее право достигло высокого современного уровня.

Конечно, изложенные положения об использовании на практике данных философской правовой теории не следует понимать упрощенно, примитивно. Не так, что вот, дескать, после уяснения экономических и моральных основ

проектируемого закона "наступает особый этап", когда следует соотнести возможные варианты юридического решения назревших проблем с положениями высокой правовой теории (можно без оговорок сказать, этого на практике никогда не было, не будет и этого не надо).

Суть дела в другом. В том, чтобы при подготовке законопроектов участвовали и имели при этом весомое слово специалисты-правоведы, основательно знающие и умеющие применять на практике данные правовой философии, и по-видимому, прежде всего - данные теории "чистого права".

Впрочем, кто знает, быть может со временем окажется необходимой (и практически возможной) особая экспертиза по вопросу соответствия проекта закона требованиям, вытекающим из идеи чистого права.

Главное - принципиально важно, чтобы специалисты-правоведы в каждом случае подготовки законопроекта могли ответить, в частности, на такие вопросы.

Не ущемляет ли предоставление субъективных прав определенным лицам свободу других людей?

Является ли проектируемый законодательный порядок по своей основе частно-правовым или же публично-правовым?

Если в законопроекте говорится о "предоставлении прав", то достаточны ли и весомы ли в проекте предусмотренные на это счет юридические гарантии?

Если же говорится об обязанностях, то следуют ли за этим должные меры юридической ответственности?

Если вводится общий запрет, то достаточно ли он "обставлен" условиями и исключениями?"

И так далее. Требуются убедительные и конкретные ответы на все другие вопросы, которые по своей сути не есть вопросы "техники", а представляют собой прикладную сторону философских проблем.

При тщательном, углубленном анализе принятых в России законов, особенно на региональном уровне - областях, краях, выясняется, что основные их огрехи касаются вовсе не вопросов юридической техники и даже не согласованности законов, в том числе - соответствия региональных законов

федеральным (хотя таких недостатков немало), а отсутствия во многих из них основательной правовой культуры, и, стало быть, - учета данных высокой правовой теории. Весьма показательным в этом отношении является явный недоучет в законотворчестве теоретических положений о частном и публичном праве, о юридической специфике отраслей права, типов регулирования. Хотя законодательные акты, и действующие и проектируемые, имеют по большей части комплексный характер, при решении любого юридического вопроса существенно важно с самого начала определить "отраслевую основу" намечаемого решения: от этого, помимо иного, зависят адекватность, отработанность и действенность всего применяемого в данном случае юридического инструментария, носящего по своему содержанию отраслевой характер.

Возьму на себя риск высказать мнение о том, что практически значимая грань есть и у самых казалось бы абстрактных положений идей о чистом праве - таких, как положения о кантовском "основном правовом законе". С этой точки зрения возникающие порой проблемы при подготовке законопроектов, трактуемые подчас по рубрике "социальных", с юридической стороны затрагивают вопросы философского порядка, в том числе - "всеобщий правовой закон". Они, к сожалению, именно в таком качестве сразу же не вычлняются и не получают должного разрешения потому, что не принимается во внимание принципиально-юридическая сторона дела.

Так было, например, когда разрабатывалась конструкция аренды как способа приватизации, в соответствии с которой арендаторами становились не трудовые коллективы (как при последующей официальной приватизации), а самостоятельный субъект - организация арендаторов, формируемая из активных работников-трудяг данного коллектива. При подготовке законопроекта об аренде, могу засвидетельствовать, так и не был поставлен и решен вопрос, относящийся к идеи философского "основного закона": не ущемляет ли порядок предоставления государственных имуществ арендаторам из числа работников коллектива правам (и свободе) других членов коллектива? И если - да, то каково возможное решение трудностей, возникающих при реализации закона? И верно - трудности подобного свойства в последующем, действительно, были.

Можно, пожалуй, утверждать, что участие в законоподготовительных работах специалистов-правоведов, владеющих знаниями высокой правовой теории, и достойное авторитетное их место в таких работах, - это верный показатель уровня юридической культуры в данной стране. Таким показателем является и признание того, что критерием высокой классности юриста-профессионала должно считаться знание и умение применять на практике такого рода знания. А значит, и их разработанность в юридической науке, а также соответствующая указанным требованиям организация подготовки юристов-профессионалов.

Если приведенные соображения верны для законоподготовительной работы, то они тем более справедливы для деятельности в области государственно-правовой жизни более высокого порядка.

По всем данным, идеи и категории чистого права должны быть признаны основополагающими в сложных процессах формирования и развития государства и законодательства, а также при решении вопросов о соответствии принимаемых законов общим правовым принципам. И Кант поясняет: "Эти принципы не столько законы, которые дает уже образовавшееся государство, сколько законы, единственно на основании которых и возможно образование государства в соответствии с исходящими из чистого разума принципами внешнего человеческого права вообще"¹.

К сожалению, надо признать, что у нас, в современной России, в наших многочисленных и обширных рассуждениях о "строительстве правового государства", о "правовой реформе", и не менее - в практических действиях, совершаемых как будто бы в этом направлении, вопрос о "принципах чистого права вообще" даже не ставился. И, понятно, в практической плоскости не ставится сейчас, когда в политической жизни порой реанимируются авторитарные тенденции.

3. Необходимая ступень постижения права

Научным положениям о чистом праве принадлежит существенное, возможно, незаменимое значение и в философском, концептуальном отношении.

Суть вопроса - в том, что эти положения вплотную подводят к постижению истинного смысла права, его, если угодно, мирозданческого предназначения в жизни людей, их судьбе, их будущем.

Ведь кантовские идеи о чистом праве - пусть в каком-то смысле романтизированные, даже с налетом мечты и плюс к тому сформулированные на высших уровнях научных абстракций, - обращены к тем сторонам исконной природы права, которые коренятся в началах разума, а значит и свободы людей. Существо кантовской идеи об основном правовом законе в том и состоит, чтобы на разумной основе в соответствии с принципам всеобщности, равновесности реализовать между всеми людьми начала свободы, притом - "величайшей свободы", так нужной людям и необходимой для прогресса в обществе.

Такова же суть других идей, которые, по всем данным, могут быть отнесены к чистым правовым началам. В том числе - о частном и публичном праве, о дозволительной структуре и об общедозволительном типе юридического регулирования, которые сориентированы на свободное поведение человека.

Даже исходный слой правовой материи - догма права - как мы видели есть ничто иное, как объективированный, выраженный в логически стройных, отработанных конструкциях, иных элементах правовой материи "придумки" разума, результат его внешней объективизации.

Подобная оценка положений о чистом праве, возможно, предстанет еще более обоснованной, если их рассматривать под углом зрения юридической логики, в том числе - структуры собственного содержания права, - той, определяющей стороны этой структуры, когда в качестве центра собственного содержания права, "стягивающего" к себе все частицы правовой материи, выступают субъективные права участников общественных отношений, причем - права по терминологии юриспруденции "на собственное поведение", и, стало быть, открывающие простор для активности, творческой самодеятельности людей.

Словом, именно идеи чистого права выводят на те теоретические позиции, с которых может и другим основополагающим положениям философии права, и - что особо существенно - должно быть начато рассмотрение права как права человека (права людей).

Глава пятая. ПРАВО ЧЕЛОВЕКА

1. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА - ПРОТИВОРЕЧИВАЯ, ТРЕВОЖНАЯ СУДЬБА

1. Право человека - важнейшее звено философского понимания права

После освещения естественного права как первоосновы позитивного права и права как бытия разума, важнейшее звено его философского понимания, выводящее на итоговые выводы философии права, - это группа проблем, объединяемых рубрикой - "право человека".

Замечу сразу - перед нами нечто "другое", философски и практически более значимое, чем традиционно понимаемые "неотъемлемые права человека". Но все же в качестве исходной точки и в известном смысле основы этого (более философски и практически значимого) явления выступают эти самые общеизвестные, традиционно понимаемые права и свободы человека

С них и начнем.

2. Неотъемлемые права человека: поворот в истории

Итак, сначала речь в этой главе пойдет о широко известных, пожалуй, даже модных положениях о "правах человека" как правах личности.

И здесь необходимо со всей определенностью сказать о том, что неотъемлемые права человека в данном значении потому и приобрели характер модных (хотя подчас - общих, декларативных) формул, что они по своей сути действительно имеют качество исторически знаковой категории. Они выражают на языке права отмеченный ранее поворот от традиционных к либеральным цивилизациям, к персонцентристскому обществу и поэтому приобрели, начиная с эпохи Просвещения, особенно - Французской революции, значение знамени Свободы

Самое существенное в рассматриваемом отношении состоит в том, что они не только стали предельно точным и конкретизированным выражением самой сути естественного права в современном его понимании - свободы отдельной, автономной личности, но и представляют собой известную, пусть и относительную, институализацию этой, в целом несколько общей категории - естественного права, его сути, относящейся к личности.

Раскрывая свою естественно-правовую природу в определениях - "неотъемлемые", "прирожденные", они в тоже время изначально "звучали" в общепринятом для личности "институционном" понимании - в виде права на жизнь, права на свободу слова, права на творчество, права свободу получения и использование информации, права на частную жизнь и т. д., словом, в виде субъективных прав - возможностей, принадлежащих каждому человеку, "прикрепленных" к отдельному, автономному субъекту, неотъемлемых от данной конкретной личности.

3. Две тенденции

После Французской революции (и утверждения североамериканской демократической государственности в конце ХУШ в.) развитие идей о неотъемлемых правах человека пошло в двух направлениях.

П е р в о е из них - это дальнейшая правовая институализация рассматриваемой категории и приобретение ей все большей юридической значимости. Вслед за провозглашением революционной демократии в конце ХУШ века и утверждения в мировом общественном мнении неотъемлемых прав человека как прав личности - таких, как жизнь, свобода, собственность, безопасность личности, стремление к счастью - подобного рода понимание рассматриваемой гуманитарной категории приобрело общепризнанный характер, получило закрепление и в международных юридических документах и во внутригосударственных конституционных и иных законодательных актах.

При этом важно, что изначально, по самой своей первородной сути, неотъемлемые права человека стали символом и адекватным юридическим аналогом индивидуальной свободы человека, его твердой защищенности от произвола власти. И именно в таком изначальном ("первородном") качестве

права человека шаг за шагом получали юридическое закрепление в международном и во внутригосударственном праве демократических стран, обретали свою реальную государственно-правовую жизнь.

Но есть и в т о р а я линия развития, относящиеся к правам человека, имеющая характер весьма очевидной тенденции. Это - не только упадок, чуть ли ни полное забвение идеологии прав человека во второй половине XIX века¹, но и - наряду с отмеченными положительными современными тенденциями - негативные явления сегодняшнего дня, выраженные в нарастающей утрате этой основополагающей гуманитарной и демократической ("исторически знаковой") категорией своего истинного и высокого социального значения.

Обратимся к краткой характеристике указанных двух тенденций в развитии идей о правах человека и реального положения дел в этой ключевой гуманитарной области жизни людей.

4. Позитивная тенденция. Крупные последствия

В условиях демократического развития, начавшегося в эпоху Просвещения и перешедшего в передовых демократических странах в 1950 -1960 годах в новую фазу, происходят знаменательные изменения в позитивном праве этих стран.

В чем существо таких изменений?

Самое главное здесь это - прямое и глубокое вторжение в позитивное право, в самую его органику, возрожденного естественного права, выраженного в системе общепризнанных неотъемлемых прав человека. Иначе говоря, - это обретение неотъемлемыми правами человека значения и функциями действующей правовой реальности, да причем - такой, когда она становится правовым базисом, юридической основой национальных правовых систем.

Можно высказать весьма серьезное предположение, что как раз в этом обстоятельстве следует видеть своеобразие того варианта прецедентного права, которое характерно для США и которое характеризуется - как и все прецедентное право - доминированием не закона, а непосредственно судебной деятельности, но все же в данном случае - с опорой последней на

естественно-правовые категории. Невосприятие бурно развивающейся в конце ХУШ в. государственными образованиями Северной Америки (кроме территории Квебека) всего богатства сложной европейской догматической правовой культуры, которая в условиях средневековья еще не раскрыло своего действительного интеллектуального и демократического значения, привело к тому, что ее "место" в осуществлении судебной деятельности в государственных образованиях Северной Америки во многом заняли положения правосознания, вобравшие категории неотъемлемых прав человека. Отсюда - своеобразие, поистине уникальная самобытность понимания в североамериканском правовом мышлении самого понятия законности, в немалой степени сориентированного на судебные решения и судебный прецедент, которые в свою очередь опираются на судебные интерпретации неотъемлемых прав человека.

В значительно более позднее время, уже в середине ХХ века, неотъемлемые права человека стали пробивать себе дорогу в реальное юридическое бытие также и европейских странах, при господстве основанной на римском праве догматической правовой культуры, опирающейся на принципы верховенства закона. Именно события ХХ века, унижившие людей бесчеловечной тиранией и поставивших человечество на край тотальной гибели, показали, что нет иного (кроме неотъемлемых прав человека) института, представляющего собой прямое выражение свободы личности, твердой основы ее суверенности, независимости, противостоящей произволу власти и насилию. И именно тогда, в 1950-1960 гг. и началась вторая "революция в праве", и при доминировании европейской догматической юридической культуры общепризнанные права и свободы человека стали приобретать непосредственное юридическое значение.

А это означает, что основные, фундаментальные человеческие права, признанные мировым сообществом, непосредственно, причем независимо от воспроизведения или упоминания о них в национальных законодательных документах, в условиях верховенства закона напрямую входят в содержание действующего права страны и имеют в стране непосредственное юридическое действие.

Более того. Есть и более гуманитарно и юридически существенные явления. Именно категории возрожденного естественного права в виде идей о неотъемлемых правах человека начали приобретать значение центрального

звена действующего права как сложного многогранного образования. Того центрального звена, той правовой идеи "в праве", которая имеет первостепенное значение не только для решения ряда вопросов теории, в том числе для характеристики особого построения всех других слоев, граней правовой материи, но и для практической стороны дела - для решения вопросов законодательства, вопросов юридической практики.

Именно тут нужно искать объяснение тому обстоятельству, что в современных условиях неотъемлемые права человека по своей юридической силе не только не уступают национальным законам всех рангов, но и в принципе имеют по отношению к ним приоритетное юридическое действие.

С точки зрения юридической практики существенно важно, например, - то, что при пробелах в действующем праве, недостаточности или неопределенности действующих законоположений правовой вакуум заполняется, а неопределенность законоположений преодолевается на основе центральной правовой идеи. Значит, права человека в таком случае становятся тем ориентиром, который определяет направление и перспективу решения тех или иных юридических дел.

Одним же из наиболее ярких подтверждений принципиального изменения регулятивного статуса естественного права, выражающих его неотъемлемых прав человека, стало решение в 1996 году Конституционного суда Германии, который признал юридически оправданной ситуацию, с позиций ортодоксальной догматической юриспруденции невозможную, - привлечение к уголовной ответственности руководителей несуществующего государства (ГДР) за причастность к убийствам на границе перебежчиков, т. е. за деяния, которые как будто бы согласовывались с законоположениями ГДР, но противоречили фундаментальным правам человека.

В этой связи замечу - то обстоятельство, что в российском Конституционном суде при рассмотрении конституционной обоснованности актов, положивших в 1994 году начало войне в Чечне, права человека не получили такого признания, - свидетельство того, что в России продолжает господствовать право власти (в лучшем случае - право государства), а не передовое демократическое право, соответствующее требованиям современного гражданского общества.

Отмеченные крупные изменения в позитивном праве, выражающие глубокое проникновение в саму его органику возрожденного естественного права, - изменения, по должному ни наукой, ни общественным мнением еще не оцененные (и более того - в немалой мере оставшиеся незамеченными), в действительности, по своей масштабности и, особенно, значению для настоящего и будущего ничуть не уступают тому гигантскому сдвигу в правовом прогрессе, которым отмечена эпоха Просвещения, эпоха французской революции. Потому-то они с полным основанием и могут быть обозначены в качестве в т о р о й "революции в праве".

Новая трактовка права находится в диссонансе со сложившимися и весьма устойчивыми стереотипами о праве, законе, законности, сориентированными на власть. И поэтому переход от понимания права как исключительно и всецело "силового" института, прочно укоренившегося за долгие века взаимоотношений человека с властью, к пониманию его как гуманистического явления, феномена свободы, происходит с трудом. Еще в самом начале XX века знаменитый русский правовед П.И. Новгородцев говорил о неоправданном положении вещей, "когда отвергают право как порождение силы и произвола и забывают право как выражение справедливости и свободы, - то право, которое издавна вдохновляло на подвиги и на борьбу и которое всегда почиталось священным достоянием лиц"¹.

Итак, перед нами - самое значительное последствие в позитивном праве, наступающее в условиях возрожденного естественного права, его новой жизни. Оно касается соотношения права и власти, - того соотношения, которое при всех метаморфозах права (его развития от "права сильного" к "праву власти" и "праву государства") неизменно оставалось силовым институтом, не содержащим каких-либо элементов, так или иначе не зависящих от власти.

Ныне же, в результате второй "революции в праве" такого рода элементы, да притом непосредственно выражающие сами основы человеческого бытия, появились! Появились в виде неотъемлемых прав человека, которые приобрели прямое юридическое действие и заняли (точнее - начали занимать) центральное место во всей юридической системе современного гражданского общества.

А это значит, что впервые за всю историю человечества право стало обретать такое новое качество, которое позволяет ему **в о з в ы с и т ь с я н а д в л а с т ь ю** и, следовательно, наконец-то решить одну из коренных проблем нашей жизни, истинное проклятие человечества, проблему умирения и "обуздания" политической государственной власти.

Стало быть, в результате недавней "революции в праве" именно сейчас, в наше время, право и власть начали меняться местами И именно сейчас, в наше время, на место права как сугубо силового образования приходит гуманистическое право - право современного гражданского общества¹, действенность которого строится в основном на природной силе естественного права, свободы .

С рассматриваемой точки зрения, быть может, самым верным показателем того, что в данном обществе право занимает достойное и высокое положение, соответствующее формулам "правовое государство", "правление права", является способность власти терпеть право, и без колебаний сообразовывать с ним все свои действия. Так относиться к праву, чтобы и в тех случаях, когда существование и действие права не согласуются с интересами власти, безропотно признавать его приоритет, верховенство "над собой" и одновременно - делать все для того, чтобы его требования неукоснительно и полностью проводились в жизнь.

Понятно, процесс формирования права современного гражданского общества даже в передовых демократических странах еще не завершен. Во многих других странах он и не начат. В некоторых странах заметны порой симптомы правового регресса, попятного движения к праву власти, силовым юридическим порядкам.

Что ж, перспектива формирования и развития гуманистического права в тех или иных странах накрепко связана с судьбой демократии на нашей планете, будущим демократических и гуманистических ценностей, словом, с судьбой и будущим на нашей земле цивилизаций либерального типа.

Но как бы то ни было, закладка фундамента юридических систем, способных возвыситься над властью и последовательно реализовать демократические и гуманистические ценности, в истории человечества состоялась.

5. Негативная тенденция

Обратимся теперь к другой, уже негативной линии, связанной с развитием идей о неотъемлемых правах человека.

Здесь прежде всего бросается в глаза то обстоятельство, что ныне, на пороге XXI в., идеи прав человека, столь величественные не так давно и столь возвысившиеся по своей сути в наше время, в последние годы все более фактически теряют свой престиж и влияние на умы и дела людей.

Повторяющиеся изо дня в день во всех секторах социальной жизни стереотипные положения, цитаты и заклинания по поводу "прав человека" в представлениях все большего числа людей постепенно переходят на уровень тех лозунгов, которые были в ходу, например, в условиях господства коммунистической идеологии. Кажется, теперь уже никто, вплоть до деятелей откровенно авторитарной политической ориентации, не боится произносить подобные лозунги и заклинания, вносить их в свои декларации и даже юридические документы, представлять себя в качестве "поборника", а то и "гаранта" прав и свобод человека. Заметна и тяжкая тревожная тенденция перехвата властью правозащитных организационных форм - попыток власти, порой небезуспешных, создавать под своей эгидой и своим контролем учреждения "по защите прав человека", что призвано создавать властителям, нередко весьма авторитарного типа, ореол борников высших гуманитарных ценностей.

Чем все это можно объяснить?

Может быть тем, не менее тревожным обстоятельством, что звучащие ото всех и повсюду шаблонные положения и заклинания по правам человека по большей части (во всяком случае - во многих странах) фактически по главной своей сути, во всей своей полноте и реальной значимости не проводятся в жизнь?

Что ж, здесь, конечно же, дает о себе коварство и изощренность власти, носители и служители которой во все века использовали благообразные лозунги и модные, престижные формулы для того, чтобы прикрыть свою истинную суть, представить себя в наилучшем свете.

Достоинно внимания и то обстоятельство, что даже авторитарные режимы власти уживаются с формально провозглашенными началами естественного

права, лозунгами и формулам и о правах человека. И.А. Покровский убедительно показал, например, что в ХУШ в. возникло "своеобразное сочетание естественного права с монархизмом, которое мы имеем в называемом п р о с в е щ е н н о м а б с о л ю т и з м е с его системой всесторонней правительственной опеки над подданными", т. е. "сочетание" "идеи естественного права с идеей полицейского государства", когда "абсолютизм стремится спасти себя, взяв на себя функцию общего просвещенного благодетеля и руководителя"¹. Подтверждением такого положения дел служит и нынешнее состояние российского государства, в котором выражения о правах человека в самых различных вариациях, пронизывают тексты законодательных и иных официальных документах, наличествуют в названиях многих инстанций и общественных образований, и все это уживается с фактами вопиющего нарушения элементарных человеческих прав, практикой пыток, массовым уничтожением десятков тысяч людей, истреблением имущества и губительным поражением природной среды во имя "наведения конституционного порядка" на территории одного из субъектов Федерации.

Приходиться вновь делать ударение на том, что фактическое состояние дел в области права (и по-видимому, прежде всего в области прав человека) решающим образом сопряжено с действительным утверждением в общественной жизни начал либеральной цивилизации, персоналистической культуры, истинной демократии, всех элементов развитой юридической системы.

Вместе с тем, на мой взгляд, существенное значение в рассматриваемой области принадлежит и "самим" проблемам прав человека, складывающимся по этой проблематике представлениям, направлениям и перспективам их разработки.

Глава пятая. ПРАВО ЧЕЛОВЕКА

2. ПРОБЛЕМЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

1. "Размытая" категории

Первая и, думается, весьма острая проблема, затрагивающая неотъемлемые права человека, - это их, так сказать, "первоприрода", истинная суть, и в это

связи тревожный процесс - обескровливание, размывание данной категории в лозунговой политической жизни и, увы, в науке.

Основание для такого "размывания" - как это нередко бывает - дали реальные процессы, происходящие в XIX-XX веках в человеческом обществе в связи с гигантским научно-техническим, общественным прогрессом и с расширяющимся переходом общества от традиционных к либеральным цивилизациям.

Эти процессы потребовали, совершенствования и углубления либеральных воззрений, и в этом отношении - развития начал солидаризма (об этом более подробный разговор - дальше), обеспечения достойного уровня жизни людей, выработки форм социальной, в том числе - государственной деятельности, направленной на "общественное служение". С достаточной полнотой такого рода тенденции и линии общественного развития нашли отражение в ряде теорий неолиберализма, в теории солидаризма Л.Дюги¹ и - что весьма примечательно - в разработках русских правоведов-философов².

Но, спрашивается, каким образом, через какой категориальный юридический аппарат можно перевести указанные тенденции в плоскость прав людей?

Как это ни покажется неожиданным, а на деле в полном согласии с марксистской тактикой "перехвата идей", решение указанного вопроса было дано на принципиально иной, чем либерально-гуманистическая, философско-политической основе, на основе марксистской доктрины, причем - в ее большевистской, сталинской интерпретации. В советской Конституции 1936 года, призванной по замыслу ее отцов-разработчиков (сначала Бухарина, затем - Сталина) возвестить о торжестве "социалистической демократии", были закреплены "великие социально-экономические права трудящихся": "право на труд", "право на отдых", "право на образование", "право на социальное обеспечение" и т. д.

Эти социально-экономические права были сразу же объявлены коммунистической пропагандой "социалистическими", намного превосходящими формальные буржуазные права, некие абстрактные права человека, политические и гражданские права, служащие интересам эксплуататорских классов (хотя они частично тоже были закреплены в сталинской Конституции, но в марксистской обработке - как второстепенные и в своем применении непременно увязываемые с "интересами социализма").

И вот именно эти социально-экономические права долгое время, вплоть до крушения коммунизма в России, служили - а порой служат и сейчас - своего рода знаменем побед социализма, показателем невиданных преимуществ социалистической демократии.

А теперь коренной вопрос: что же представляют собой такого рода социально-экономические права (в том виде, в каком они были закреплены в сталинской Конституции) со строго юридической стороны? И мне представляется, если руководствоваться общепринятыми научными критериями, наиболее корректным, научно строгим ответ на поставленный вопрос таков: перед нами не права, имеющие непосредственно юридическое значение, действие и охрану, а идеолого-политические категории, которые представляют собой идеалы, намерения, лозунги-задачи и которые в их реальном значении могут обозначаться как принципы деятельности государства, выступающего в качестве института "общественного служения". В отношении граждан они под известным углом зрения могут быть обозначены как общие публичные права¹ - права именно в политическом ракурсе, т.е. возможности требовать от государства через политико-правовые институты его действий в области "общественного служения" в соответствии с принципами социальной солидарности: по обеспечению граждан достойным уровнем существования (реально - прожиточным минимумом), по охране здоровья, по созданию условий для обучения, по другим реальным компонентам "права на существование".

При этом для того, чтобы эти принципы, идеалы, публичные права получили реальное, не общеполитическое, а непосредственно-юридическое значение, действие и охрану в отношении граждан, необходимо по крайней мере наличие двух неперемennых условий:

во-первых, само общество должно достигнуть достаточно высокого уровня материального и духовного развития, богатства²;

и во-вторых, принципы, идеалы, общепубличные права должны быть, по выражению Л.Дюги, переведены на уровень конкретных юридических прав и обязанностей (например, в области образования, гарантирования условий труда, правил приема на работу, обеспечения прожиточного минимума и др.), которые могут быть реализованы при помощи юридических средств,

обеспечены государственно-правовыми институтами, прежде всего - институтами правосудия.

Этих условий, особенно в обстановке конца 1930 годов, в Советском Союзе не существовало. Реальность по всем этим двум пунктам была негативная, со знаком минус. Лишь на очень ограниченных участках реальной жизни они были переведены на уровень конкретных прав и обязанностей (например, при приеме на работу беременных женщин). И потому указанные широковещательные "права" в социалистическом обществе не только не работали в их действительном значении (т.е. как принципы, идеалы и даже как политические права), но по сути дела представляли собой характерные для "общества социализма" демагогию, мифы и ложь - прямой обман, грубую мистификацию, а по сути - дискредитацию конституционно-правовых институтов. Словом - то, что плоть от плоти марксистской революционной идеологии и прямо вписывается в ущербное советское социалистическое право.

А дальше с категорией социально-экономических прав случилось нечто странное, с гуманитарной и юридической сторон невообразимое, и если угодно, печальное и трагическое для всей проблематики неотъемлемых прав человека, до сих пор ни в науке, ни в общественном мнении до конца, на мой взгляд, не оцененное. С конца 1940 годов гордость социализма - социально-экономические права внезапно, сказочным образом превратились в "неотъемлемые права человека", их "второе поколение".

Как и почему это случилось?

На первый взгляд, во второй половине 1940 годов произошло, казалось бы, закономерное высокосignificant явление - международно-правовое признание социально-экономических прав. Во Всеобщую декларацию прав человека 1948 года, в ряде последующих ооновских документах в состав прав человека были включены, с известными коррективами и с большими - нежели в советской конституции - акцентами юридического характера (насколько это оказалось возможным) социально-экономические права, которые и были обозначены правами человека "второго поколения".

Надо прямо сказать - это было, так сказать, легкое, неадекватное решение на указанные ранее требования времени, не учитывающее сложность

соответствующих проблем, тех упомянутых ранее социальных и юридических условий их конституирования и действительной реализации.

И плюс к тому мало кто при этом принял во внимание то обстоятельство, что подобное расширение общепризнанной гуманитарной категории имело политизированный характер - произошло в ООН в результате прямого и настойчивого идеологического и дипломатического воздействия советского государства, руководящие инстанции которого преследовали цель лишить категорию прав человека "буржуазной" трактовки и напротив, сообщить ей "социалистический" характер, "обогатить" ее достижениями сталинской Конституции, постулатами марксистской идеологии.

В обстановке почтительной эйфории, которая была характерна для отношения к Советскому Союзу после его победы над гитлеровским фашизмом в первые послевоенные годы (а также настойчивости и ухищрений советских дипломатов и идеологов, перетянувших на свою сторону многих представителей стран "третьего мира"), и возникли предпосылки, на основе которых, наряду с причинами объективного порядка, и было достигнуто включение в состав неотъемлемых прав человека при записи соответствующих положений в ооновских документах социально-экономических прав "второго", а потом и "третьего" поколений¹.

Такого рода нарастающий, идущий волна за волной процесс "обогащения" и расширения категории неотъемлемых прав человека и вызывает тревогу и в интеллектуально-мировоззренческом, гуманитарном, строго правовом и практическом отношениях.

Во избежание недоразумений скажу еще раз - сообразно с крупными социальными изменениями, происходящими в мире в связи с переходом человечества к либеральным цивилизациям, социально-экономические, трудовые, пенсионные и им аналогичные права имеют все более возрастающую значимость в жизни людей и должны реализоваться в принципах социальной солидарности, в реальных юридических отношениях. Они, как политические принципы и идеалы, нуждаются в конституционном и ином законодательном закреплении, в государственном обеспечении. Но они в своем реальном (а не фразеологическом обозначении) - принципиально иные явления, и даже при наличии указанных ранее условий, в том числе - экономических¹, а также при переводе рассматриваемых явлений в систему

реальных юридических отношений, представляют собой принципиально другие правовые феномены, нежели неотъемлемые права и свободы человека.

Почему? Не только потому, что они являются в основном декларациями, идеалами, принципами, особыми публичными и притом юридически "слабыми" правами публичного порядка, требующими правовой конкретизации, перевода на уровень конкретных гражданских прав, и в этом отношении - развернутой юридической регламентации, во многом к тому же зависимой от переменных величин - уровня развития экономики, социальной сферы, культуры данного общества, политики государства. И не только потому, что в этой связи они как таковые не могут быть предметом непосредственной судебной защиты и государственного обеспечения (плюс к тому, выступая в политической сфере как общие публичные права и политические обязанности государства, они в практическом применении - коль скоро не выражены в конкретных юридических отношениях, защищаемых судом, - ставят человека в зависимость от органов власти, должностных лиц, чиновников, их усмотрения). И в силу всего этого они изначально лишены тех необходимых свойств, которые бы позволили рассматривать их в качестве неотъемлемых субъективных прав.

Главное здесь - соображения принципиального порядка, относящиеся к самой сути прав человека, их исконной природе. Даже без проникновения в теоретические глубины, с одной лишь опорой на сложившееся в реальной жизни понимание данной категории, практику ее применения должно быть ясным, что неотъемлемые права человека призваны утверждать независимо от состояния общества высокое достоинство и свободу человека, высокие духовные и нравственные начала личности и в этом отношении прежде всего защищать человека как высокодуховное существо от произвола самой могущественной силы в обществе - от произвола власти, ее стремления господствовать над личностью.

Те же социально-экономические и иные "права", которые относятся ко "второму" и "третьему" поколениям, ставят человека не только в зависимость от уровня развития общества, его богатства, но и в зависимость от власти, от ее состояния и усмотрения чиновников.

Принципиально важно и то, что закрепление в конституциях демократических стран основных, неотъемлемых прав человека (в отличие от фиксации в конституционных текстах всей суммы гражданских прав, в том числе и переведенных в юридическую плоскость социально-экономических прав) имеет особый высокогражданственный юридический смысл. Именно основным, фундаментальным правам человека - как это сделано в ряде конституций западноевропейских стран - придано в конституциях "повышенно-конституционное" политико-юридическое значение (они помещены на первое место в тексте, им сообщено непосредственно-юридическое действие, качество "неприкасаемости" и др.) - все то, что вообще резко возвышает права человека в обществе, делает их непреложной основой общественной жизни, непосредственной юридико-регулятивной реальностью, которая призвана поставить в строгие рамки государственную власть.

Замечу при этом, что конституирование социально-экономических прав в качестве "неотъемлемых прав человека", наряду с другими, уже отмеченными несообразностями, предполагает усиление императивной государственной деятельности, пусть терминологически облагораживаемой при помощи категории "социальное государство".

Так что, казалось бы, благое дело - расширение каталога прав человека на деле обескровливает эту основополагающую гуманитарную категорию. Приводит, если угодно, к устойчивому настроению по дискредитации самой категории прав человека - процесс, происходящий в результате включения в нее с помощью международно-правовых документов и научных деклараций все новых "поколений", вплоть до "права на самообразование", "права на сон" и др.

И если у советских идеологических стратегов был в конце 1940 годов расчет на то, чтобы лишить категорию прав человека их истинной, первородной духовной и юридической силы, то этот расчет (увы, с помощью истинных правозащитников, нас, юристов, в том числе либеральной ориентации) в немалой степени практически осуществился. С этой точки зрения требуют известных корректив утверждения о том, что "бывший Советский Союз был первым государством мира, который конституционно закрепил достаточно широкую систему экономических прав" и что "отрицать роль Советского

государства в формулировании системы экономических прав было бы неправильным"1.

Итак, представляется в высшей степени важным строго разграничить основные неотъемлемые права человека, направленные на обеспечение свободы и достоинства каждого человека (они имеют основополагающее и абсолютное значение в обществе, ставшем на путь демократического развития), и весь обширный комплекс прав гражданина данного государства. С этой точки зрения вполне оправданно первую из указанных группу прав так и именовать - "права человека", а вторую (весь обширный комплекс гражданских прав) именовать по-иному - "права гражданина данного государства". Или, как это делает ряд современных европейских Конституций (в том числе - Германии, Испании), обозначить общепризнанные неотъемлемые права человека термином "основные права".

2. Необходимость углубления теоретической разработки

Еще раз о И. Канте и И.А. Покровском. Вопросы прав человека требуют не только своеобразного восстановления рассматриваемой категории в ее исконном, истинном, первоуродном значении, но и ее углубления, развития

И вот здесь (знаменательно! - прежде всего именно здесь, по данной группе вопросов) вновь следует сказать о тех философско-правовых разработках, теперь о теоретических положениях о правах человека, которые в разное время и независимо друг от друга, но в одном и том же направлении, в одном ключе выдвинуты великим немецким философом Иммануилом Кантом и замечательным русским правоведом-цивилистом Иосифом Алексеевичем Покровским.

И хотя решающий пункт итоговых положений, относящихся к содержанию данной главы (о праве человека как объективном праве) будет обозначен в качестве кантовской идеи, мне все же представляется важным обратить повышенное внимание на мысли нашего отечественного ученого, А. И. Покровского. Они не только по отмеченному решающему пункту, притом в конкретизированном виде, совпали с идеями немецкого философа, но - главное - в своей совокупности представляют собой развернутую теорию

прав человека, отвечающую передовым либеральным представлениям современного периода - времени конца XX - начала XXI века.

Ведь сейчас, особенно после 1950-1960 гг., когда произошло резкое возвышение прав человека и вся публицистическая литература, весь "эфир" до предела насыщен разговорами о них, казалось бы, в гуманитарной науке должен был бы царить подлинный бум по глубокой научной разработке теории этой, действительно, требующей основательного научного углубления проблемы. Но в действительности этого нет, если не считать разработок по сугубо конкретизированным вопросам, общих деклараций, да тупиковых по моему мнению, попыток простого расширения рассматриваемого понятия, включения в него новых "поколений" с весьма скромными, политизированными выводами на этот счет¹.

А вот А. И. Покровский задолго до указанного времени, в начале XX века, в условиях, когда само понятие "неотъемлемые права человека" признавалось большинством гуманитариев с известной осторожностью (сам автор выражение "неотъемлемые права" нередко заключает в кавычки), выдвинул на основе конкретных юридических данных по вопросам прав человека ряд основательных взаимосвязанных соображений. Да к тому же - таких соображений, которые заложили, по моему убеждению, философские основы современной теории неотъемлемых прав человека, в полной мере раскрывающей свою научную и практическую значимость именно сейчас, в наши дни.

4. Личность и государство

Первое из соображений русского правоведа, которое представляется важным выделить, - это мысль о соотношении неотъемлемых прав человека не с "органами власти", а с государством в целом.

Отметив, что "абсолютизм отжил свой век, и в естественном праве взяло верх то течение, которое провозгласило верховным сувереном волю народа . . . , а системе правительственной опеке противопоставило декларацию свобод, декларацию прав человека и гражданина", И.А. Покровский вместе с тем замечает, что это вовсе не означало, что государственная власть при таких декларациях ". . . п р и н ц и п и а л ь н о в чем-то ограничена" . "Все

декларации прав, - пишет автор, - были направлены против о р г а н о в в л а с т и, но не против самой власти, не против власти народа; все они имели своей целью гарантировать свободу политическую, а не свободу индивидуальную"2. (мысль, кстати сказать, весьма существенная для строгого различения, казалось бы, совпадающих понятий "право государство" и "право гражданского общества - гуманистическое право").

А дальше, отстаивая последовательно взгляд о верховенстве личности в обществе, он формулирует общий вывод: "есть такие "неотъемлемые права человека", которые никаким законом уничтожены быть не могут, которые даже для государства в целом недостижимы. Если всякое субъективное право обеспечивает личность от произвола в л а с т е й, то идея "неотъемлемых прав" направляется против г о с у д а р с т в а к а к т а к о в о г о".

"Самоутверждение личности, пишет А.И. Покровский, - достигает здесь в юридическом отношении своего кульминационного пункта. Некогда безгласная овца в человеческом стаде, она заявляет теперь претензию на роль равноправной с государством державы с правом суверенитета на некоторой собственной территории"1. "В противоположность идеи милости . . . - отмечает он - все определеннее и ярче выдвигается идея права по отношению к государству"2

Такое понимание неотъемлемых прав человека даже в передовом европейском и североамериканском политическом и правовом мышлении стало, как мы видели, утверждаться только после чудовищных потрясений, вызванных гитлеровской и коммунистической тиранической диктатурами, в 1950-1960 гг. Да и то с такой определенностью, как это сделано русским правоведом в 1917 году, соответствующие положения нигде и ни кем не сформулированы.

С этой точки зрения становятся понятными те основания, которые приводят к отрицанию некоторыми режимами и деятелями универсального характера самой категории неотъемлемых прав человека. Сюда можно отнести настойчивые усилия деятелей ряда стран, особенно восточных, представить категорию прав человека в качестве явлений сугубо "западных цивилизаций", будто бы не согласующихся с национальными культурами тех или иных стран. Прискорбно, хотя и в чем-то знаменательно, что подобные утверждения начинают звучать и в России, когда отвергается абсолютный характер прав и свобод человека и на первое место среди социальных

ценностей, будто бы согласующихся с российской историей и культурой, выдвигаются идеи "государственности", "державности".

В практической же жизни таких стран, как Россия, подобный подход, пробивавший себе дорогу при подготовке проекта Конституции, вновь уступил "государственническим" и "державным" тенденциям, а категории неотъемлемых прав человека в этой связи остался в основном уделом неких, будто бы второстепенных законодательных формул, пропагандистских штампов и академических рассуждений. И если порой на практике возникает вопрос о правах человека, то по большей части он связывается не с общим положением личности - "равноправной с государством державы", а со взаимоотношением отдельного человека, во многом остающимся "безгласной овцой в человеческом стаде", с отдельными "органами власти", которые "кое-где", "порой" "нарушают".

5. Духовная ("трансцендентная") сторона неотъемлемых прав человека

Выраженный в позиции А.И. Покровского основательный подход к правам человека, выводящий правовое положение личности на уровень ее взаимоотношений с государством в целом, взаимоувязан с другой существенной проблемой. С тем, что неотъемлемые права человека потому и касаются "государства как такового" и потому и ограждают личность от произвола власти, что они по своему источнику и важнейшей стороне своей сути обращены к человеку как духовной личности, и в этом отношении затрагивают не политику (и даже не только "политические права", как замечает автор), а прежде всего духовные, нравственные начала людей.

А.И. Покровский обращает внимание на то, что тот соответствующий дух Просвещения вариант естественное право, который "отрицает неограниченность государства по отношению к индивиду", зародилось "прежде всего в борьбе за религиозную независимость, и первым правом, которое стали провозглашать неотъемлемым, было право на свободу религиозного исповедания"¹: а отсюда ". . . первое отчетливое формулирование идеи о пределах государственного вмешательства произошло на почве вопроса о свободе религиозного исповедания, т.е. именно в той области, которая является центром д у х о в н о г о бытия человеческой личности" (лишь потом, замечает автор, к этому был

присоединен и вопрос о неприкосновенности собственности, а ныне - к государству в целом)¹.

Именно поэтому А.И. Покровский, резко возражает Б. А. Кистяковскому, упрекнувшего автора в увлечении частно-правовым индивидуализмом, и пишет, что подобный упрек опровергается самим содержанием " . . .моей книги, где борьба за гражданские "права личности" выставляется определенно лишь продолжением борьбы за свободу веры, мысли и т. д., за "большие и кульминационные интересы человеческого духа"²

Такой, обоснованный А.И. Покровским угол зрения на неотъемлемые права человека исключительно важен потому, что он позволяет - при всей существенной остроте проблематики, относящиеся к политике и власти - тем не менее позволяет выделить во всей сумме прав человека центральное, определяющее звено, если угодно, их духовную сущность, относящуюся к свободе духа, начал высокой нравственности, основополагающих моральных принципов. А это в свою очередь открывает путь к тому, чтобы увидеть в развитом праве, где доминантой становятся неотъемлемые права человека, явление высшего духовного порядка, истоки которого коренятся не только в природе, но и во внечувственных, в трансцендентных сущностях мироздания, что дает основание по словам Канта рассматривать право в качестве "самого святого из всего того, что есть у Бога не земле".

В этой связи хотелось бы еще раз сослаться на слова И. А. Покровского о том, что "нравственный прогресс может быть только делом индивидуальной свободы, и высшим назначением права может быть лишь создание такого социального порядка, в котором эта творческая свобода находила бы себе наилучшие условия для своего осуществления"¹.

6. Новый шаг в понимании неотъемлемых прав человека

Категория прав человека, начиная с эпохи Просвещения раскрыла свой глубокий философский и социальный смысл по той основной причине, что она обозначила в качестве центра в жизни людей отдельного, автономного человека. Не человечество в целом (и тем более ту или иную его часть - "трудящихся", "людей дела - предпринимателей", "ученых"), а именно

каждого обособленного индивида как такового, "персону" вообще, что и стало исходной предпосылкой для теории персонализма.

Казалось бы, это своего рода предел, потолок в высокой оценке личности; тем более, что до настоящего времени подобная оценка порой рассматривается даже как некая "крайность", выражение индивидуалистического эгоизма.

Между тем - как это ни покажется неожиданным - основанная на указанных персоналистических трактовках категория неотъемлемых прав человека может быть углублена (что, как мне представляется, по законам парадокса снимает с нее впечатление эгоистических крайностей).

Такое углубление предложено как раз И.А. Покровским. На его взгляд, гуманитарные взгляды, основанные на возрожденческой культуре, могут достигнуть более высокой ступени развития. И тогда, наряду с преобразованием объективного права, призванного давать надлежащее удовлетворение "среднему, типичному человеку", на таких "более высоких ступенях развития усиливается сознание самобытности и особенности к а ж д о й о т д е л ь н о й л и ч н о с т и и вместе с тем начинает чувствоваться потребность в п р а в е на эту самооценку, в п р а в е н а и н д и в и д у а л ь н о с т ь"² Вот это право каждого человека на свою, всегда - уникальную, неповторимую индивидуальность на признание и защиту своей неповторимой самобытности и представляет собой то наиболее своеобразное, что вносит русский мыслитель в теорию, да и в само понимание прав человека.

В этой связи автор отмечает "целый ряд явлений, знаменующих собой дальнейший рост признания человеческой личности именно там, где так или иначе затрагиваются ее духовные, нравственные интересы. Ставится на новую почву охрана "прав личности, получает признание "индивидуальность", право на защиту конкретных особенностей человеческой личности"¹

Приходится высказать сожаление в связи с тем, что эта идея русского правоведа - сторонника последовательно либеральных, персонцентристских воззрений - не привлекла внимание ни науки ни практики, озабоченной проблемами прав человека (и никто, насколько мне известно, не высказал таких или аналогичных по содержанию идей). Ибо есть

вполне достаточные основания полагать, что п р а в о н а и н д и в и д у а л ь н о с т ь представляет собой новую, современную, быть может, наиболее возвышенную ступень самой сути неотъемлемых прав человека.

Характерно при этом, что фактически, в реальном бытии развитых демократических стран с утвердившейся высокой правовой культурой именно так, в контексте "права на индивидуальность" трактуются многие стороны проблематики человеческих прав. Именно в этой связи столь обостренным становится внимание к неприкосновенности личности, его особых интересов и устремлений, неприкасаемости его личной жизни, его неприкосновенного права решать свою судьбу, строить сообразно своей индивидуальной судьбе всю свою жизнь.

Здесь, помимо иных проблем, требует известной переоценки научные взгляды, охватываемые теорией персонализма. Нередко ее основы связываются с именами некоторых западных авторов (таких, как Э. Мунье). Отдавая должное разработкам этих авторов, пытавшихся к тому же "связать персонализм с социализмом", нужно вместе с тем видеть не только то, что русские мыслители - в том числе Н.А. Бердяев - впервые в истории политической и правовой мысли обосновали глубокие философские основы персоналистической теории, но и плюс к тому - если принять во внимание только что рассмотренные положения А.И. Покровского - видеть, что с их творчеством связаны дальнейшие перспективы углубления самого понимания прав человека, их современного научного осмысления, их практической, культурной и правовой значимости в жизни людей. И что - не менее существенный момент - по выражению И.А. Покровского достойное место среди персоналистических воззрений призваны занять вопросы юридического персонализма.

7. Переход к объективному праву

Наиболее же существенное в проблематике прав человека, которое следует связать с именем И.А. Покровского (и - внимание! - одновременно с идеями Канта), - это такая характеристика неотъемлемых прав человека, в соответствии с которой их существование и реальное значение неотделимо от объективного права (и как мы увидим, - более, чем просто "неотделимо").

А.И. Покровский пишет: "В общем ходе экономического и культурного развития неизбежно повышается общий уровень требований личности в данной среде: растет самосознание и самооценка среднего, типичного человека, и в соответствии с этим расширяется общая система субъективных прав: право объективное неизбежно должно поспевать за этим возрастающим общим самосознанием и давать ему надлежащее удовлетворение"¹.

Но дело не только в том, что позитивное право "должно поспевать" за ростом самосознания и расширением системы субъективных прав. Перед нами - более глубокие процессы, затрагивающие и права человека и объективное право. Здесь я вновь приведу суждения И. А. Покровского (ранее во второй части работы уже в основном цитированные), которые по своим итоговым выводам и в контексте данного раздела работы - можно уверенно предположить - окажутся неожиданными для читателя.

Рассматривая свойства и достоинства права, И.А.Покровский утверждает: "одно из первых и самых существенных требований, которое предъявляется к праву развивающейся человеческой личностью, является требование определенности и юридических норм". И дальше после разъяснений этого тезиса - такая мысль, которая, наверняка, и окажется неожиданной. Автор пишет: "Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, ни о каком "праве" не может быть речи (курсив мой - С.А.)"¹

Итак, наряду с правом на жизнь, с правом на свободу мысли, с правом на неприкосновенности личности, наряду с этими и другими аналогичными фундаментальными началами, по И.А. Покровскому "одно из самых неотъемлемых прав личности" - это "всего лишь" один из моментов юридической материи, ее свойство, - определенность юридических норм. К этому автор добавляет еще одну, казалось бы, сугубо юридическую черту - требование прочности правопорядку, что как и требование определенности права, является выражением "естественной и "неотъемлемой" потребности индивида иметь свое ясное и определенное место в жизни целого социального организма"².

Таким образом, получается - коль скоро следовать логики мысли русского правоведа - неотъемлемые права человека охватывают не только сами по себе важнейшие социальные ценности (жизнь, свободу, достоинство, независимость человека, его объективно высокий статус в гражданском обществе), но непосредственно и явления юридического порядка, и только через них реализуются важнейшие социальные категории, в данном случае - потребности индивида иметь ясное и определенное место в жизни всего социального организма.

Какие выводы можно сделать из такого рода постановки вопроса?

Таких выводов, надо полагать, - два: во-первых, вполне оправдано конституирование особого "право на право" - субъективного права весьма высокого юридического статуса; и во-вторых, существует необходимость признания права человека не только в качестве субъективного, но и объективного права.

8. "Право на право"

Думается, есть серьезные основания в число неотъемлемых прав человека включить, наряду с другими общепризнанными категориями, также "право на право". Оставляя в поле зрения только что приведенные суждения И.А. Покровского, поводящего к такой идее, можно подойти к обоснованию последней также и с других сторон.

Один из них - аргумент широкого, "мирозданческого" порядка. Если феномен права имеет глубокие природные корни, то, по всей видимости, одним из его естественных выражений в условиях цивилизации становится "право на право", реализуемое главным образом в чувстве права, в требованиях правосудного решения, в других конституционных правах в области юстиции, правосудия.

Наиболее яркое из них - право человека на решение конфликтной ситуации, в которой оказался человек, через процедуры правосудия. Решения - не всемогущим чиновником, не вердиктом общественного мнения, не неким высоким собранием, а именно судом - независимым, компетентным, обладающим достаточными полномочиями, притом в строго процессуальном порядке с соблюдением всех законных гарантий для участников процесса.

Отказ от такого права, от его использования не только упречен в моральном отношении (и об этом, вспомним, прямо говорил Кант в своих лекциях в Кенигсбергском университете в 1780-1782 гг.), но и существенно подрывает сами основы правового статуса гражданина, лишает его истинно правового значения.

Когда, скажем, в России в связи с вооруженными событиями 1991 и 1993 гг. были освобождены из предварительного заключения видные их участники, а заведенные юридические дела прекращены на основе "амнистии", то это стало, помимо всего иного, свидетельством покорности пострадавших людей перед "милостью силы", а по существу - прямым попранием идей верховенства права в обществе. Отрадно всё же, что один из участников указанных событий (Варенников) отказался от "амнистии", потребовал суда и в условиях соблюдения надлежащих судебных процедур добился положительного для себя решения. И этот, пусть и единичный, факт - независимо от нашего отношения к существу такого решения и личности участника этой акции - подтвердил облагораживающее значение и юридическую значимость правосудных начал в жизни общества, весомость конструирования категории "право на право".

Такое "право на право" выражает, надо полагать, важнейшие стороны назначения права в жизни людей, его качества как права человек - саму возможность утвердить свое высокое положение в обществе, отстоять каждым свое человеческое достоинство, иметь надежное убежище от произвола, самодурства чиновников.

Именно эту сторону проблемы, надо думать, имел ввиду также и И.А. Покровский, когда требование личности определенности права и его прочности напрямую относил к его потребности иметь "свое", ясное и определенное, место в системе социальных отношений (чем, помимо всего иного, и должно отличаться действительное гражданское общество).

В связи с рассматриваемой категорией могут быть в порядке обсуждения обозначены и новые подходы к решению ряда существенных теоретических проблем в области права. Как уже упоминалось, "право на право" уходит своими корнями, можно обоснованно предположить, в био-социальное прошлое человека, в природные основы естественного права и в этой плоскости выражается в первородном чувстве права.

А если это верно, то, возможно, чувство права имеет опережающую функцию в цепи явлений правовой действительности: оно не отражение и следствие действующего права, как это принято считать (хотя известное влияние, идущее от юридических реалий, здесь наличествует), а наоборот - исконное для человека правовое чувство предшествует и во многом предопределяет позитивное право.

С этой же точки зрения (и в связи с ней) есть основания для признания весьма упрощенным взгляд, в соответствии с которым констатируется односторонняя императивная зависимость позитивного права от начал справедливости. Связь здесь, можно предположить, более сложная, двусторонняя. Справедливость в исходно-цивилизационном и тем более - современном понимании - не только порождение глубоких трансцендентальных начал совести и добра, но в довольно существенных гранях складывается под влиянием чувства права и утверждающих на его основе правовых принципов. Справедливость, возможно, в самой себе несет как интуитивные ощущения глубинной ценности права как цели, так и - известный негативный момент - возвеличенные представления о "равенстве". Те представления, которые являются отражением качества права как "равной меры", имеющей в юридической области ограничено регулятивное значение, но через мораль возводимое в некий социальный и моральный абсолюте - основу утопических социалистических и коммунистических воззрений

9. Право человека - также и объективное право

Именно здесь, как уже упоминалось, сошлись мысли И.А. Покровского и Канта. И по всем данным, именно здесь перед нами - самое существенное, ключевое, принципиально новое из всего того, что способно качественно обогатить современное понимание прав человека.

Ведь по своей сути категория "право на право" означает, что неотъемлемые права человека вторгаются в самые недра юридической материи, в сложные юридические механизмы, выраженные в юридических нормах, в законах, в объективных свойствах права.

Такова концептуальное существо приведенных суждений И.А. Покровского об определенности права и прочности правопорядка.

Но и в правовых воззрениях Канта одним из важнейших, пожалуй, даже итоговых положений является идея о п р а в е человека (или - по иной формулировке, - о "праве людей") как об явлении о б ъ е к т и в н о г о права. И, следовательно, об явлении, которое находится в единении, сложном, противоречивом, но всё же именно в единении с законом и которое в силу этого существует в качестве объективно реального, институционального образования, обладающего набором "сильных" качеств и свойств, целой системы юридических средств и механизмов, делающих объективное право носителем значительной социальной энергетике, мощным фактором в общественной жизни, в жизни людей.

Позиция Канта по данной группе вопросов весьма знаменательна. Знаток юридического категориального аппарата и терминологии, Кант в ряде случаев говорит именно о правах человека как о субъективных правах (прямо-таки классической, буква в букву совпадающей с современными представлениями и с современной лексикой можно признать его, ранее уже приведенное положение, когда он пишет о значении "этих прирожденных, необходимо принадлежащих человеку и неотчуждаемых прав"¹). В то же время Кант многократно, притом - в соответствующем смысловом контексте, употребляет, казалось бы, эту же словесную формулировку, "право человека", в значении объективного права, и как совершенно равнозначное в аналогичных смысловых контекстах использует выражение - "право людей"².

Стало быть, для Канта, а затем и для И.А. Покровского категория "право человека", оставаясь (в особенности при употреблении соответствующих формулировок во множественном числе) явлением из сферы субъективных прав, правоотношений, возводится на качественно новый уровень - явления объективного права.

Глава пятая. ПРАВО ЧЕЛОВЕКА

3. ПРАВО ЧЕЛОВЕКА КАК КАТЕГОРИЯ ОБЪЕКТИВНОГО ПРАВА

1. Суть идеи

Сначала о самой сути кантовской идеи о праве человека, так поразительно совпавшей со взглядами русского правоведа.

Категория "право человека" ("право людей"), рассматриваемая как объективное право, принципиально новая. Она характеризует иную плоскость правовой действительности и ее понимания, нежели понятие "права человека", рассматриваемое в значении субъективных прав (хотя последнее - исходное звено, важнейшая и определяющая ее характеристика). Перед нами - определение, которое, во-первых, переводит общие, нередко сугубо декларативные формулы на уровень строго юридических явлений (такой путь в начале своего творчества, судя по ряду данных, проделал Кант³) и, во-вторых, фиксирует принципиально новое качество права в условиях вступивших на историческую сцену и постепенно утверждающихся либеральных цивилизаций¹.

Именно такой подход к праву гражданского общества, помимо всего другого, позволяет определить главные направления правового развития в современную эпоху и одновременно избежать упрощений, примитива, сугубо декларативных интерпретаций (на манер тех декларативных определений, которые ныне коснулись прав человека). Суть категории "право человека" - в том, что она характеризует данное явление под углом зрения его органики, его юридической природы и правовых черт, и значит - что особо существенно в практическом отношении - под углом зрения тех юридических механизмов и правовых средств, которые способны перевести устанавливаемое законом правовое положение людей, их юридические возможности (юридически должное и возможное) в плоскость социальной реальности.

Причем здесь сама эта органика права выступает в виде правовых начал, принципов, особенностей, выражающих природу и логику права как мирозданческого явления, то есть - такого, которое включается в процесс развития человечества как сообщества разумных существ и занимает в этом процессе необходимое, без альтернатив, место.

Положения о "праве человека" - если не итоговый, то во всяком случае - один из итоговых философских выводов Канта в его взглядах на право, находящихся в том же комплексе идей, что и положения о чистом праве и о праве как цели общества.

2. Требования времени и логика права

Можно указать на два основания, которые вызвали к жизни идею "право человека" (здесь и дальше во всех случаях и без повторяющихся оговорок приведенное выражение будет употребляться в значении объективного права).

Это - во-первых, требования новой эпохи развития человеческого общества, когда в соответствии с импульсами и духом французской революции обозначился глобальный переход в мире от традиционных к либеральным цивилизациям, и, во-вторых, сама логика права.

Можно уверенно предположить, что именно Кант, как никто из мыслителей той поры (а затем в новых условиях И.А. Покровский), уловили и выразили в соответствующих научных построениях то важнейшее требование времени, что гражданскому обществу, к которому устремило свое развитие человечество, нужно не просто право, а новое право, соответствующее требованиям новой эпохи. И вот кантовские положения о чистом праве и о праве человека представляют собой ответ выдающегося философа на заказ Истории. Достоинно внимания, что спустя столетие, в условиях кризисной ситуации, связанной с переходом к новому строю, к либеральной цивилизации, в подобном же направлении, притом - на конкретном юридическом материале, стал строиться сам ход мыслей выдающегося русского правоведа - И.А. Покровского.

Гражданскому обществу в условиях либеральной цивилизации требуется юридическая система, сутью, центром и смыслом которой являются не "просто регулирование", не власть, не некие идеологические химеры, а - люди, человек. В соответствии с этим право новой эпохи призвано по самой своей сути стать правом людей, правом человека.

Конечно, - и об этом время от времени приходится вновь говорить - такая направленность разработок о праве человека придает им идеальный и

романтический характер, порой некий мечтательный оттенок. Но так как эти разработки строятся на фундаментальной философской основе, они обретают качество научного прогноза, идей - обращенных в будущее. И то обстоятельство, что спустя полтора-два столетия эти разработки получили научное "продолжение", а затем стали прямо отвечать потребностям все более утверждающегося в своих либеральных ценностях гражданского общества, является надежным свидетельством того, насколько они по своему содержанию имеют реалистический характер и далеки от всякого рода беспочвенных утопий.

Тем более, что здесь надо иметь в виду и другое основание идеи о праве человека - логику права, скрытые в нем "устремления" и потенции, о которых шла речь во второй части книги.

3. Аспекты

Анализ природы права свидетельствует о том, что оно в ряде своих аспектов - как мы видели при рассмотрении логики права - может быть интерпретировано и ему исторически предопределено раскрываться именно как праву человека.

Таких аспектов три.

Первый (общий) - любое право есть "право людей" в том смысле, что право потому и "право", что его смысл и действие вообще раскрываются через субъективные права, т.е. через юридические возможности людей, их объединений, людских образований. Право в этом отношении - институт, изначально настроенный на человека, его волю и поведение. Именно поэтому субъектами права неизбежно выступают люди, "человеки", которые не случайно названы "физическими лицами" и под этим углом зрения теми реалиями в физическом мире, во имя которых право существует.

Второй (общедемократический) аспект заключается в том, что в юридических системах различных типов и разновидностей по мере развития цивилизации, углубления культуры неизбежно вводятся ограничения и гарантии, призванные при любой системе власти как-то защитить человека, личность. Ибо иного института - кроме права - , способного на всеобщих, равновесных, одинаковых (в этом отношении - общедемократических)

началах реально защитить человека, не существует. Потому-то с древнейших времен право почитается в качестве потенциально демократического явления в жизни людей - явления, свойства которого (общеобязательная нормативность, определенность по содержанию) соответствуют требованиям демократии и, следовательно, так или иначе призваны служить человеку. И потому-то, надо добавить, право - как только оно начинало действовать в соответствии со своей исконной природой и вводить необходимые ограничения и гарантии - становилось, как правило, неудобным и не очень любимым для власти институтом.

Третий (либерально, гуманистически-демократический) аспект природы права раскрывается в современную эпоху. В условиях утверждающихся либеральных цивилизаций в современном гражданском обществе происходит своего рода принципиальная перенастройка юридических систем, имеющей характер истинной революции (переворота) в праве - второй и не менее значительной, чем резкое возвышение прав в годы буржуазных революций. Как свидетельствуют данные правового развития передовых в демократическом отношении стран, начиная с 1950-1960 гг., демократическое право не только по своей направленности и отдельным проявлениям, но и по своему основному содержанию начинает реально служить человеку. Во всей системе социально-политических, правовых отношений этих стран человек, его достоинство и неотъемлемые права шаг за шагом становятся на первое место, начинают возвышаться над политической властью.

Разумеется, нужно видеть и суть дела и исторические факты во всей их противоречивой многогранности. В праве, его природе и проявлениях, и в особенности, на первых фазах его исторического развития, доминирующее значение имеет "феномен свободы", действующий через систему иерархически властных отношений, что и находит свое выражение в том состоянии юридических систем, которое может быть названо "правом власти". Юридические порядки здесь - весьма податливы перед произволом носителя власти и даже перед капризом самовластного правителя. Да и становление истинно гуманистического права даже в передовых демократических странах - процесс, судя по реальным фактам, трудный, противоречивый, идущий со спадами, далеко не всегда непрерывно и последовательно.

И тем не менее всесторонний анализ особенностей права, его логики, действия и исторического развития дает основания для твердого вывода о том, что логика права выражает обрисованный ранее "замысел природы", сообразно которому право не только включается в качестве необходимого элемента в механизмы поступательного развития человеческого рода, но и имеет свою, исторически predetermined судьбу, наиболее высоким выражением которой, возможно, и является право человека.

Под рассматриваемым углом зрения представляют интерес некоторые соображения Канта. Отмечая возможность подчинения права "произволу правителей", Кант говорит о такой неблагоприятной перспективе именно в отношении "праве людей"¹. Не менее значимо суждение философа о том, что есть нечто такое, к чему "разум внушает непосредственное уважение", - мысль которую Кант сразу же поясняет в следующих словах - "таково всякое право человека"².

Но еще более впечатляющий (чем общие формулы) характер, имеет своеобразие ряда конкретных юридических институтов, юридических механизмов - даже таких, которые, на первый взгляд, производят впечатление сугубо технико-юридических конструкций. И здесь эстафету рассуждений, по принятой в этой книге цепочке мыслителей, пора от Канта передать А.И. Покровскому.

Издавна в праве сложился весьма своеобразный институт, именуемый "владельческой защитой". Его содержание заключается в том, что фактический владелец вещи, независимо от того, имеет он или нет необходимое юридическое основание для этого (и даже при серьезных сомнениях на сей счет), имеет право на защиту своего владения, в том числе и в отношении законного собственника. Каковы причины такого своеобразного, в чем-то по обычным меркам даже нелогичного положения вещей? Может быть, это просто защита, так сказать, промежуточного порядка до окончательного решения суда? "Неизбежное зло", как полагал знаменитый немецкий юрист Р. Иеринг? Какое-то другое чисто прагматическое соображение?

А вот что - вчитайтесь, вслушайтесь, пожалуйста! - говорит И.А.Покровский. "Для частных лиц фактическое господство владельца должно быть неприкосновенным; этого требует растущее уважение к человеческой

личности, этого требует истинно культурный строй отношений между людьми". ". .. Поэтому, - продолжает И.А. Покровский, - если для Иеринга защита владельцев неправомερных является лишь неизбежным злом . . . , то нам оно кажется, напротив, кульминационным пунктом основной идеи. Именно по отношению к этим владельцам принцип уважения к человеческой личности подвергается наибольшему искушению, и поэтому охрана даже этих владельцев является его наивысшим торжеством"1. И вот завершающий вывод: "Как бы то ни было, но во всяком случае ясно одно: в институте защиты владения дело идет не о собственности и вообще не таком или ином и м у щ е с т в е н н о м праве, а о начале гораздо более высоком и идеальном - о насаждении уважения к человеческой личности как таковой"2.

И все это - тут уж моя ремарка, - быть может, наиболее красноречивое подтверждение того, что здесь - даже вопреки формальной логике - сквозь казалось бы, заскорузлые юридические хитросплетения пробивается юридическая логика, которая по какой-то своей глубинной сущности "тянется" к человеку, к уважению человеческой личности - любой человеческой личности, личности как таковой! (Пусть эти строки не пройдут мимо тех авторов, которые до сих пор считают данные практической юриспруденции данными "низшего сорта", далекими от "высокой" философии).

4. "Чистое право" и "право человека"

Широко известно утверждение Канта о том, что право должно "считаться священным, каких бы жертв ни стоило это господствующей власти" и о том, что "всей политике следует преклонять колени перед правом". И вот что характерно - это утверждение, а также слова о том, что здесь "нет середины и нельзя измышлять среднее прагматически обусловленного права (нечто среднее между правом и пользой) . . ."1, сказаны философом именно в отношении права человека. И это, по всем данным, объясняется тем, что право людей как раз и выражает чистые правовые начала, которые потому и "чистые", что они не допускают "нечто среднее".

И главное - если на деле реализовать все то, что характеризует чистое право, то "такое" право неизбежно, по логике вещей становится по ряду важнейших своих сторон правом человека. Скажем, осуществление принципа,

требующего согласования свободы данного лица со свободой всех других лиц, - это ничто иное, как направленность юридической системы на служение каждому человеку. Такое же значение имеет собственное содержание права, его юридическая структура, которая в условиях демократии на первое место в сложной сети юридических отношений ставит человека с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами. Отмечая, что оптимальное государственное устройство (понимание под ним республиканское правление), наряду со своим "чистым источником" должно возникнуть "также из чистого источника понятия права"¹, Кант связывает такое оптимальное устройство с человеком, личностью, со "свободой членов общества как людей"².

В этой связи - такое замечание, касающееся уже не идей, а правовых реалий. То обстоятельство, что юридические системы демократически и гуманистически развитых стран можно уже сейчас определить по ряду черт как право человека, не есть, как мы видели, одно лишь порождение современной эпохи - эпохи развертывания либеральных цивилизаций. Здесь - более сложные и глубокие процессы. В условиях развертывающихся (по всем параметрам - экономическим, политическим, духовным) либеральных цивилизаций право раскрывает свои потенции, заложенные в нем именно как в мирозданческом явлении, имеющем в качестве своей ближайшей природной предосновы естественное право, преимущественно с той его стороны, которая выражается в требовании свободы отдельного индивида .

С этой точки зрения "чистое право" и "право людей" - категории в сущности тождественные, оттеняющие лишь разные стороны одного и того же явления. Первая - главным образом по ряду общих принципов и в отношении собственного содержания юридической системы. Вторая - более широкая, объемная, уже с некоторыми социологическими акцентами, главным образом с точки зрения взаимосвязи с человеком, его положением в праве, с акцентом на то, что юридическая система призвана служить не власти, а людям³.

5. Идея и ее содержательная конкретизация

Идея права человека или, что то же самое, права людей - важнейшее достижение философской мысли, сформулированное в виде общей формулы уже в годы французской революции. Но именно сформулированное,

поставленное Кантом, прежде всего и преимущественно в виде настойчиво проводимого указанного терминологического обозначения в соответствующем смысловом контексте.

Между тем эта идея является фундаментальной, значительной именно по своей сути, содержанию. И, понятно, она не может быть признана таковой, если при ее анализе и практическом применении ограничиваться одними декларациями, словесными заявлениями и штампами. Тем более, что существование, ее словесного повтора на уровне субъективных прав - прав человека - , часто вызывающее смешение терминов и отсюда трудности в их понимании, поучительно, и как раз - потому, что замечательное по своей сути положение все более становится для многих людей и власти всего лишь расхожим штампом, а подчас и удобной картой в политических играх. Словом, положение о праве человека (праве людей) нуждается в содержательном наполнении, в том, чтобы раскрыть его существо в определенных и притом - юридических институтах и принципах. Хотя бы духе и в направлении тех суждений, о которых говорит И. А. Покровский

Определяющие из упомянутых институтов и принципов охватываются понятием (или, если сказать несколько шире - проблематикой) дозволительного права.

Глава пятая. ПРАВО ЧЕЛОВЕКА

4. ПРАВО ЧЕЛОВЕКА - ДОЗВОЛИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

1. Дозволительное право - идея

Здесь придется напомнить некоторые положения, которые рассматривались при характеристике логики права, основных вех его исторического развития.

Суть вопроса в том, что к эпохе Просвещения феномен права существовал и повсеместно воспринимался как государственно-властное образование, содержащее главным образом общеобязательные предписания, запреты, ограничительные императивы, т.е. выступающее в виде запретительно-предписывающего права. Именно в таком облике позитивное право предстало

перед людьми с той своей природно-естественной стороны, которая выражает властную иерархическую организацию общественной жизни, в предельной мере обнажившейся и даже обострившейся в условиях традиционных цивилизаций феодальных типов, когда действующие юридические установления привычно воспринимались даже не в качестве "права власти", а скорее - "права сильного" и даже "кулачного права".

Эпоха Просвещения, как и вся возрожденческая культура, и в не меньшей степени революционные события конца XVIII в. в Европе и Северной Америке, т.е. все нарастающие процессы, выражающие начало реального перехода человечества к либеральным цивилизациям, потребовали нового права и принципиально нового правопонимания, т.е. открыли новую эпоху в праве. Это и стало предпосылкой взглядов о праве как праве человека.

Но спрашивается, в чем реально, кроме общей постановки вопроса и непривычного терминологического обозначения состоит то новое, что должно быть характерным для права в условиях либеральных цивилизаций, новое в самом принципе правопонимания?

И вот здесь мы встречаемся с самым главным переломом в мире правовых явлений и правовых представлений, происшедших в то время за всю человеческую историю, - с переходом от запретительно-предписывающего права к д о з в о л и т е л ь н о м у (дозволяющему) праву [2.4.4.]. И соответственно этому - с переходом от видения права как сугубо властно-государственного образования к его трактовке как института свободы и творческой активности людей.

И здесь, кстати сказать, на примере творчества Канта, на долю которого выпала многотрудная работа по философскому осмыслению гуманитарных проблем перехода человечества к либеральным цивилизациям, можно проследить, насколько многосложной оказалась ломка правовых представлений в науке и юридической практике - долгий процесс, продолжающийся во всем мире до настоящего времени.

В сочинении "К вечному миру" (1795 г.) Кант дал развернутый профессиональный философско-правовой анализ, опирающийся на догму права, на вытекающую из нее юридическую логику. Поводом к этому анализу стала частная и сугубо специальная юридическая проблема, затронутая в работе, - обоснование того, что "запрещение" по

рассматриваемой в сочинении ситуации касается только способа приобретения владения, а не самого владения, которое основано - хотя и не на действующем позитивном праве, но на праве обычном.

И вот в связи с характеристикой правомерности владения и способа его приобретения Кант обращается к самой сердцевине правовой материи, к одной из ее "тайн" (которая в этой книге была одним из центральных пунктов при рассмотрении логики права) - к ее трем фундаментальным элементам, ее "сгусткам" - запрещениям, предписаниям, дозволениям, рассматриваемым под углом зрения закона, его трех видов, обозначенных философом с помощью специальной юридической терминологии: предписывающих /leges praescriptivae/, запрещающих /leges prohibitivae/, дозволяющих /leges permissivae/.

Указав на эти три вида законов, Кант начинает анализ с того, что подвергает сомнению обоснованность существования дозволений, содержащихся в дозволяющих законах, как юридических категорий¹. И такого рода критический подход основывается как раз на господствующей в его время идеологии о праве как праве власти (или даже "праве сильного", "кулачном праве"), которое имеет преимущественно предписывающее, запретительно-ограничительное содержание, ориентированное на принуждение. Ибо без опоры на господствующие в ту пору правовые представления проблемы трех видов законов вообще нет (сам факт выделения дозволяющих законов, по словам Канта "само собой дается систематически классифицирующему разуму"²).

Причем, основываясь на господствующих представлениях, Кант, заметив, что "законы вообще заключают в себе самих основание объективной практической необходимости", пускается в сложные рассуждения, оправдывая сомнения об обоснованности существования дозволений в области права тем не очень-то корректным аргументом, согласно которому при их признании "дозволяющий закон содержал бы принуждение к тому или иному поступку, к тому, к чему никто принужден быть не может"³ (при дозволителем регулировании, в действительности, закон призван прежде всего не "принуждать", а определять гарантии для дозволения; принуждение же применяется в отношении лиц, нарушающих гарантии).

А теперь самое знаменательное. Кант, подвергнув сначала сомнению обоснованность существования дозволений в области права, всё же в самом ходе своих рассуждений, рассуждений - сложных, на мой взгляд, на грани внутренней ломки, в конце концов именно с ними, с дозволениями, связывает последовательное законодательство, всеобщие законы - то, что "требуется понятие закона". Кант в конце концов пишет даже, что обоснованность выделения дозволений и соответственно - юридическая оправданность формулы о дозволяющих законах "есть единственный настоящий критерий последовательного законодательства, без которого всякое так называемое *ius certum* останется лишь благим намерением. - В противном случае /т.е. без учета формулы о дозволяющем законе С.А./ мы будем иметь лишь общие законы, а не всеобщие (применимые ко всем случаям), как того требует, по-видимому, понятие закона"1.

Путь рассуждений, проделанный Кантом при формулировании приведенных выводов (да и слово "по-видимому"), - пожалуй, лишь свидетельство трудности, своего рода драматичности неотвратимо наступившей ломки сложившихся в феодальную эпоху фундаментальных представлений о праве, принципиального изменения в его понятии. А по сути дела перед нами - поворотный пункт в самом существе этого круга проблем. Если дозволения и дозволяющие законы представляют собой единственный критерий последовательного законодательства, и лишь при такой критерии могут реально существовать всеобщие законы и именно этого требует "понятие закона", то значит, речь должна идти о качественно ином праве, резко отличающемся от права запретительно-ограничительного характера. Речь должна идти о д о з в о л и т е л ь н о м праве

2. На трудных путях освобождения от стереотипов

Характеристика права в условиях перехода к либеральным цивилизациям в качестве "дозволительного" вовсе не означает того, что на уровне национальных юридических систем оно сплошь состоит из одних дозволений или что последние вытесняют все другие компоненты правовой материи. На всех этапах развития человеческого общества в принципе неизменной остается функция права как регулятора, в том числе - по обеспечению общественного порядка, необходимой общественной дисциплины, борьбе с

правонарушениями, когда, помимо иных моментов, сохраняется значение государственного принуждения, действие карательных методов, сочетаемых с моральными принципами и нормами. А потому и в условиях развитого гражданского общества, реализации последовательно демократических и гуманистических начал в общественной жизни значительное место в правовой материи занимают отрасли и институты публичного права, включая административное и уголовное право, другие примыкающие к ним подразделения правовой системы.

Положения о дозволителем праве означают лишь то, что весомое и все более определяющее место в действующих юридических системах начинают занимать правовые дозволения, в том числе общие дозволения, а также то обстоятельство, что дозволения через всю совокупность свойственных им институтов, способов и типов регулирования придают принципиально новый облик праву в целом, сообщают ему черты "чистого права", делают дозволительные начала ведущими правовыми принципами.

Между тем неизменное существование в праве того слоя правовой материи, который по-прежнему имеет предписывающее, запретительно-ограничительное назначение, острота возникающих в этой связи правовых и социальных проблем, повышенное внимание к ним со стороны общества - все это и ныне поддерживает устойчивый стереотип, в соответствии с которым право, как и раньше, во все века, имеет преимущественно властно-принудительную природу.

3. Истоки

Формула "дозволительное право" не имела бы никакой реальной ценности или, более того, служила бы - как это нередко случается - лишь пропагандистским прикрытием совсем иной политики и иных реалий, если бы она - как и положение о праве человека (праве людей) в целом - не шла дальше общих деклараций и объявленных намерений. Или - даже сопровождалась время от времени законодательными акциями властей, будто бы сообразующимися с подобными намерениями.

Вот почему после констатации самой сути идеи о дозволителем праве как важнейшей, определяющей черте той юридической системы, которая должна

утвердиться в человечестве с его переходом к либеральным цивилизациям, требуется углубление этой идеи - рассмотрение ее истоков.

Самое существенное здесь - это понимание того, что особенности права человека как преимущественно дозволительной юридической системы строятся на началах естественного права, притом - на началах той его стороны, которые характеризуют свободу отдельного, автономного индивида, человека. А именно эта сторона естественного права - коль скоро понимать его в кантовском смысле (в смысле "идеи разума и образца для нас") - является в мирозданческом отношении, с точки зрения сущности и назначения человеческого бытия наиболее важной, перспективной, решающей для будущего людей, всего человеческого рода.

Долгие-долгие века в обстановке традиционных цивилизаций - азиатских, рабовладельческих, феодальных - доминирующее значение в общественной жизни имели природно-социальные требования, которые отражали необходимость корпоративной организованности, построенной на властно-иерархических, авторитарных началах и выражающихся в свободе (произволе) власти и, следовательно, - в праве власти.

В обстановке же перехода к либеральным цивилизациям естественно-природные требования свободы отдельного индивида, человека, заслоненные и деформированные в предшествующей истории властно-иерархическими, авторитарными началами, приобрели приоритетное, первенствующее значение в жизни людей, как бы прорвались в главные пласты жизни людского сообщества. Они-то, эти истинно гуманистические требования естественного права, и предопределили необходимость коренной смены вех в самом построении правовых систем - переход от преимущественно запретительно-ограничительной юридической системы к дозволительному праву - праву современного гражданского общества.

4. Институты

Рассмотрение истоков принципиально нового феномена в либеральную эпоху - права человека (права людей) призвано углубить представления об этом феномене. Вместе с тем нужно видеть и то, ранее уже упомянутое обстоятельство, что о существовании права человека как реального явления,

в полной мере отвечающего своему назначению в современном мире, можно утверждать лишь тогда, когда в условиях развитого гражданского общества в самой органике действующей юридической системы, в ее собственном содержании происходит качественная перенастройка. Такая перенастройка, которая фактически делает право и с сугубо юридической стороны (в том числе - в юридической догматике) принципиально иным, чем право в обстановке господства властно-иерархических начал в организации общества, - правом, по самому своему юридическому содержанию настроенным, подготовленным и целеустремленным на служение человеку, людям.

Характеристика права человека (права людей) как дозволительного права представляет собой уже известную конкретизацию приведенного положения. Но ее следует довести до логического конца. А это значит, что формирование и бытие права человека как дозволительного права должно быть выражено, найти свою жизнь в институтах, т.е. в объективированных через закон юридических установлениях - в нормах, иных положениях объективного права, их структурных комплексах, механизмах.

Эти нормы, их комплексы, структурное построение и механизмы, к счастью, уже во многом открывает "сама" юридическая логика, рассмотренная во второй части книги (логика, во многом совпавшая к тому же с идеями чистого права).

Напомню о таких сторонах, компонентах. Это:

частное право;

диспозитивное построение правового материала;

юридическая структура собственного содержания права, характеризующаяся тем, что центром правового регулирования являются субъективные права;

общедозволительное регулирование.

Перечень этих институтов - стоит только провести обстоятельный теоретический анализ - вне сомнения может быть существенно пополнен, в том числе - указанием на ряд отраслевых институтов (скажем, на принципы саморегулирования на муниципальном уровне по конституционному праву или односторонне сделочного регулирования в гражданском праве). Но такой

анализ уже значительно выходит за рамки настоящей работы. И сейчас, пожалуй, можно ограничиться тем, чтобы отметить несколько узловых пунктов в собственном содержании права, где дозволительная направленность права в условиях гражданского общества нуждается в воплощении в виде определенных институтов, механизмов регулирования.

Внимание науки и практики, по все данным, должны привлечь прежде всего три из подобных узловые пункта: во-первых, институты, обеспечивающие всеобщность права, и, во-вторых, юридическое обеспечение высокого правового статуса человека и в третьих, на значение договорного метода юридического регулирования (включая проблему "первоначального договора").

5. Общие дозволения и общие запреты

Суть вопроса по первому из указанных пунктов - вот в чем. Для права, в особенности для права человека, должно быть характерно - о чем уже говорилось - не просто регулирование при помощи норм, т.е. общих правил, а всеобщее регулирование, которое тогда изначально является одинаковым, юридически равновесным, юридически равным для всех субъектов, всех людей.

Но как достигнуть такого всеобщего регулирования, когда общественные отношения бесконечно разнообразны и создать общие правила для бесчисленного множества жизненных случаев, казалось бы, невозможно? Развитие человеческой культуры и история права подсказали, по-видимому, единственный путь для решения такой проблемы; это - повышение уровня нормативных обобщений, которое нашло выражение в ряде институтов - таких, как институты типизации юридических отношений, общих юридических конструкций, норм-дефиниций и др.

Ныне становится очевидным, что первостепенную роль в повышении уровня нормативных обобщений в праве призван сыграть институт общих дозволений и общих запретов, и соответственно - два типа регулирования - общедозволительный и разрешительный (о них ранее, в связи с анализом логики права уже упоминалось; напомним их краткие формулы - "дозволено

все, кроме прямо запрещенного законом" и "запрещено все, кроме прямо разрешенного законом").

Представляется несомненным, что праву человека сообразно его дозволительной природе должны быть характерны общие дозволения и основанный на них - общедозволительный тип регулирования. Такие, например, дозволения, как свобода предпринимательской деятельности, общее дозволение автономного договорного регулирования. Содержащиеся в законах исключения из указанных и иных общих дозволений (такие исключения вместе с общими дозволениями и образуют общедозволительный тип регулирования) позволяют и здесь реализовать важную особенность права - строгую определенность регулирования по содержанию.

Но какова в этом случае роль в праве (и прежде всего в дозволительном праве) общих запретов и основанном на них разрешительном типе регулирования (например, общих запретов на свободный оборот наркотических веществ, на использование в нормальной гражданской жизни боевого оружия)? На первый взгляд, может сложиться впечатление о том, что для дозволительного права они - всего лишь "особые случаи", тоже своего рода исключения из общего дозволительного построения объективного права.

Но это не так. Характер существующих здесь институтов более сложен, в конечном итоге, и он в идеале, в принципе по логике чистых правовых начал "выводит" на дозволительную природу права. И вот как раз по этой, исключительно важной стороне проблемы должны быть приняты во внимание некоторые философско-правовые суждения Канта.

Прежде всего, примечателен сам факт того, что Кант в сложном процессе постижения права, приведшем его вопреки исходным посылкам к обоснованию роли дозволяющих законов как "единственного настоящего критерия последовательного законодательства" и всеобщности законов, по сути дела говорит о разрешительном типе регулирования, общем запрете. То есть говорит о положениях из самых глубин юридической теории, к пониманию которых только-только сейчас, спустя два столетия после кантовских работ подошла современная теория права. И Кант пишет: "запрещающий закон сформулирован сам по себе, дозволение же включается

в этот закон не в качестве ограничивающего условия (как это должно было бы быть), а как исключение ... "1 ("исключение" - свидетельство того, что запрет является общим).

Но как понимать, что дозволение в запрещающем законе "должно быть" не исключением, а "ограничивающим условием"? В этом случае, поясняет Кант, дозволение добавляется к запрещающему закону "на основе принципа", и оно вследствие этого включается в "формулу запрещающего закона", а "тем самым" запрещающий закон превращается "и в закон дозволяющий"².

Исключительно важный, по меркам юридической теории - утонченный, ювелирно отточенный и вместе с тем - философски перспективный вывод! Помимо всего иного, он подводит к мысли о том, что общие запреты и разрешительный тип регулирования могут вполне совмещаться с природой дозволительного права. И это происходит как раз тогда, когда противостоящее общему запрету дозволение выступает не в виде одного из исключений ("разрешения"; вспомним общую схему разрешительного типа регулирования - "запрещено все, кроме прямо разрешенного законом"), а в виде ограничивающего условия. Скажем, - условия, в соответствии с которым общий запрет на оборот наркотических средств не конечен: он установлен при том условии, что свободный оборот всей суммы лекарственных средств находится в режиме общего дозволения. Тем более, что, как пояснил Кант, исключения, это - вообще не принцип, на основе которого должно строиться юридическое регулирование: таких исключений может быть неопределенное множество - "до бесконечности; ибо здесь дозволения добавляются к закону лишь случайно, не на основе принципа, а в результате подыскания подходящих случаев"³.

А отсюда - еще один, кажется, еще более основательный для философии права вывод. В зависимости от того, является ли общий запрет "конечным", а значит, вписывается он или нет через "ограничительное условие" в общедозволительное регулирование, в зависимости от этого можно предельно точно установить природу действующего права. Если запрет, например, в виде разрешительного порядка проведения демонстраций, собраний и митингов, "конечен", выражен в общем запрете и не имеет в качестве условия общее дозволение на свободу демократических действий, то перед нами надежное свидетельство того, что действующая юридическая

система имеет характер права власти, что и саму-то власть характеризует по меньшей мере как авторитарную.

Напротив, если разрешительные элементы в порядке проведения демонстраций, собраний, митингов, связанные с необходимостью соблюдения, допустим, правил уличного движения, вводятся при том ограничивающем условии, что существует общее дозволение на свободу демократических действий, то такого рода разрешительные элементы и связанные с ним запреты, пусть - и общие, вполне согласуются с дозволильной природой действующей юридической системы. И это, наряду со всем другим, - крепкое свидетельство демократичности существующих общественных порядков в данной стране.

6. О правовом статусе субъектов

Обратимся ко второму из указанных ранее узловых пунктов, характеризующих институты дозволильного права. Дозволильная природа объективного права проявляется не только, а быть может, даже не столько в построении действующей правовой системы, в доминировании в ней тех или иных типов и способов регулирования, сколько в статусе субъектов, прежде всего - физических лиц, граждан, т. е. в их правовом положении - тех правовых позициях, которые они занимают по отношению друг к другу, к государству.

Здесь имеются основания обратиться к той обозначенной Кантом трехмерной характеристике правового положения субъектов, в соответствии с которой статус лица в гражданском обществе определяется через его свободу как человека, равенство как подданного, самостоятельность как гражданина¹. И в этом отношении обратим внимание на третье звено - самостоятельность субъекта как гражданина, где философ обоснованно поменял эмоционально-этический лозунг французской революции "братство" на более строгую, юридически значимую категорию - "самостоятельность".

При освещении этого звена правового положения гражданина, существенно важно сказать о том, что именно в рамках его правовой самостоятельности и может быть реализовано то решающее, что требуется для обеспечения дозволильной природы права, - возвышение правового статуса гражданина.

С тем, чтобы гражданин, отдельный, автономный индивид с его высоким статусом и неотъемлемыми правами, занял в соответствии с требованиями гражданского общества центральное место в общественной жизни, возвысился над властью и другими социально-политическими институтами общества в целом.

Каковы механизмы и пути такого возвышения? Ответ на этот вопрос требует учета многих факторов - и не только юридических. Исходный пункт такой, широкой трактовки самостоятельности гражданина - в том, чтобы каждый человек "был сам себе господин (*sui iuris*) и, следовательно, имел какую-нибудь собственность 2.

Особо примечательным в приведенном суждении Канта - это слово "следовательно". Выходит, по Канту, именно собственность, обладание ею делает человека "самим себе господином" и потому "гражданином государства". Причем пусть не останется незамеченным и то, что речь идет лишь о "какой-нибудь" собственности, и, стало быть, величина собственности не определяет объем прав, уровень статуса гражданина. Плюс к тому в собственность, по кантовским воззрениям, входит "всякое умение, ремесло, изящное искусство или наука", дающие средства к существованию 3.

Но как бы то ни было, в гражданском обществе человек непременно должен быть носителем собственности - такой, которая дает человеку собственную опору в жизни, обеспечивает ему самостоятельное существование (в том числе, в виде обладания профессиональными знаниями и навыками, что, по всем данным, охватывается понятием "интеллектуальная собственность") и которая вследствие этого ставит человека в положение лица, независимого от власти, и более того способного при наличии других предпосылок обладать в отношении власти императивными публичными правомочиями.

Фундаментальное значение собственности для статуса гражданина, его самостоятельности в странах со сложившимися институтами гражданского общества - общее место, само собой разумеющаяся норма, исходная идея для признания определяющей функции в обществе "среднего класса".

А вот в отношении России, ныне с трудом вырывающейся от пут тоталитарного строя, приходится вновь и вновь высказать сожаление насчет того, что запись в первоначальных проектах российской Конституции о

собственности как основе гражданских прав ("частная собственность - неотъемлемое право человека") после чиновничьих проработок проекта непосредственно перед конституционным референдумом так и не увидела свет.

Впрочем, в реформируемой России есть основания и для другой, не менее серьезной тревоги. В результате широко разрекламированной официальной приватизации - "ваучерной" и сплошного акционирования - большинство российских граждан оказалось по-прежнему, как и при коммунистическом режиме, отчужденными от собственности, не имеющими "собственно собственнической" основы для своего независимого статуса, экономической и правовой самостоятельности. Это и стало предпосылкой не только бедственного положения многих людей, униженного положения перед чиновниками и сказочно обогатившимися ново-русскими богатеями, но и позорного для общества явления, когда чуть ли не центральным фокусом социальной и правовой жизни стала проблема "не получения" зарплаты и пенсий (и чуть ли не великим подвигом властей их "выплата в какие-то отдаленные сроки").

И - еще один момент, в отношении кантовских воззрений о статусе гражданина, необходимости его возвышения в гражданском обществе. Это - то поистине великое значение, которое придавал Кант при оценке положения человека в обществе человеческому достоинству. По его представлениям, нужно достигнуть такого положения, чтобы правительство считало ".для самого себя полезным обращаться с человеком. . . сообразно его достоинству"1.

Достоинство с этих позиций - это вообще категория мировоззренческого порядка. Кант пишет: "похоже природа больше рассчитывает на его /человека/ разумное самоуважение, нежели на его благополучие"; "кажется, - продолжает философ, - что природа заботится не о том, чтобы человек хорошо жил, а о том, чтобы вследствие глубокого преобразования самого себя, благодаря своему поведению он стал достоин жизни и благополучия". И такая же мысль: главное, по Канту, не то, как стать счастливым, а то, - как "стать достойным счастья"2.

И вновь приходится говорить о том, что философские представления о достоинстве человека и, стало быть, о месте достоинства в статусе человека

появились на свет с немалым опережением во времени. Только спустя более чем полтора столетия, после 1950-х годов в конституциях и других законах передовых демократических стран запись о достоинстве человека стала не дежурной формулой, используемой при констатации критериев правонарушений (например, при защите чести, недопущения пыток и т. д.), а исходной нормативно-гуманистической основой признания за человеком всей суммы неотъемлемых прав - основополагающей нормой в составе норм о правах и свободах человека. Пример тому - Конституция Германии.

Попытки конструирования конституционного текста в такого рода направлении в России, увы, опять-таки не увенчались успехом. Соответствующие положения, содержащиеся в первоначальных проектах, не сохранились в окончательном варианте: запись о достоинстве человека, как и в былые времена, оказалась соединенной с одним из правонарушений - недопустимостью пыток. Что впрочем - как это рассказывалось в начале книги - не стало препятствием для подобных отвратительных явлений на практике, когда реализовались кардинальные меры в борьбе с организованной преступностью.

7. "Первоначальный" договор и договорные принципы в жизни людей

Теперь - третий пункт, характеризующих дозволительную природу права.

Понимание права как права по своей природе дозволительного связано со значением договора в формировании демократического устройства общества. Как показал К.Д.Кавелин в Европе после средневековых раздоров и государственной раздробленности "гражданский и политический быт, сверху донизу, был построен на договорах, на системе взаимного уравнивания прав"¹ А если принять во внимание сохранившиеся традиции древнеримской правовой культуры, то проясняется та благоприятная среда, которая предопределило довольно быстрое становление современных правовых систем, имеющих дозволительную направленность, в демократических странах Европы.

Отсюда становится понятной идея первичности в государственно-правовой жизни договорных начал, основательно проникшей в науку. В.С. Библер полагает, что "извечно и демократично только то современное общество,

которое сохраняет в своих корнях демократическое право своих граждан заново, исходно, изначально порождать и договорно закреплять свои собственные правовые структуры"².

С рассматриваемых позиций представляется важным обратить внимание на идею Канта о "первоначальном договоре" - понятии, близком к понятию "общественный договор", но все же имеющим свой смысловой оттенок.

Дело в том, что общественный договор как таковой в распространенной локковско его трактовке делает ударение именно на общественном (а не на монархическом) понимании государственной власти, на ее народной природе, на требованиях народного суверенитета. У Канта же ударение делается на другом - на том, что соотносится с его взглядами на право, притом - на объективное право, и более того - именно на праве людей дозволильной направленности.

В этом отношении кантовские представления о первоначальном договоре соотносятся не с естественным состоянием, по-разному, кстати сказать, объясняемому Локком, Гоббсом и Спинозой, а с прирожденными правами людей. Причем - так, что прирожденное право имеет своей основой свободу, которая присуща каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду.

Отсюда вытекает та принципиальная особенность правовых взглядов Канта, в соответствии с которыми именно первоначальный договор - это явление действительно первоначальное. Такое, которое сообщает объективному праву, всей действующей юридической системе правовой характер - придает им качество достаточной правовой легитимности.

У Канта на этот счет есть достаточно жесткие выражения. Характеризуя первоначальный договор в качестве "всего лишь идеи разума", он вместе с тем подчеркивает, что этот договор "однако, имеет несомненную (практическую) реальность в том именно смысле, что он налагает на каждого законодателя обязанность издавать свои законы так, чтобы они могли исходить от объединенной воли целого народа", выраженной в первоначальном договоре¹.

Вряд ли с этой точки зрения можно признать точными высказанные в философской литературе соображения о том, что первоначальном договору

Кант придавал моральное звучание. Э.Ю.Соловьев утверждает: "Индивиды, согласно Канту, вступают в договор не в качестве разумно-эгоистических, а в качестве моральных существ" 2. Смысл общественного договора при таком подходе состоит в том, что "человек обладает достаточной внутренней силой для добровольного обуздания своих "предпреступных" помыслов" 1.

Этическая сторона договорного "самообязывания", конечно же, достойна внимания и она во многом согласуется с самой сутью философии Канта, главным образом . в глубоко духовной, трансцендентной ее стороны. Но всё же существо первоначального (именно - первоначального) договора состоит в том, что здесь и таким путем придается правовая легитимность и последовательная правовая направленность нормативным установлениям в области внешних отношений, претендующим на утверждение твердой правозаконности, вытекающей из современного права - права человека.

С рассматриваемых позиций следует признать справедливым мнение Э.Ю.Соловьева, высказанное в другой работе. Отмечая (увы, поначалу вновь с известным креном в сторону морали), что "кантовский моральный индивид - это, если угодно, трансцендентальный конституционалист", автор затем обоснованно пишет: "Мы нимало не погрешим против основного смысла категорического императива, выразив его "стандартную формулу" следующим образом : "Поступай так, чтобы максима твоего поведения была совместима с первоначальным договором, обеспечивающим само политическое сообщество людей на началах правозаконности" 2.

Насколько Кант придавал существенное политико-правовое значение первоначальному договору видно из его слов, когда он утверждает, что без идеи первоначального договора "нельзя мыслить никакого права по управлению народом" и что на идее первоначального договора "должно быть основано всякое правовое законодательство народа" 1.

Изложенные соображения, думается, объясняют то обстоятельство, что в жизни, на практике при решении сложных, конфликтных проблем высшими юрисдикционными учреждениями страны имеются необходимые основания для того, чтобы видеть в известных реалиях прошлого и настоящего значимые элементы первоначального договора, от признания которых зависит решение конфликтных ситуаций.

Например, в сложных зыбких, противоречивых обстоятельствах, которыми были отмечены события реформируемой России в 1991-1993 гг., когда распался Советский Союз и шло жесткое противостояние между Президентом и Верховным Советом РСФСР, казалось бы, нет сколько-нибудь крепких юридических оснований для выхода из конфликтной ситуации. Конституция РСФСР была принята до распада Союза, и потому действовавший на ее основе Верховный Совет и принимаемые им законодательные документы не имели достаточной легитимности. Неустойчивым было и правовое положение президентской власти, сформированной на недавних по тому времени всенародных выборах, но всё же - также на основе нормативных положений составной части уже не существующего государства.

Но вот в конце апреля 1993 г. состоялся референдум о доверии президентской политике реформ. И его результаты, как вскоре стало ясным, приобрели более широкое правовое значение, чем просто одобрение определенного направления внутренней политики. Во всяком случае, открытое противостояние "двух властей" в начале октября 1993 г., кульминацией которого стали вооруженные столкновения у резиденции Верховного Совета и его штурм вооруженными силами - при всей противоправности совершаемых в этом случае акций, было встречено с известной терпимостью большинством населения. И это, надо полагать, в значительной степени объясняется как раз тем, что референдум по своей сути представляет собой одну из общепринятых форм общественного (первоначального) договора, результаты которого дают победителю известные основания для действий в критических ситуациях с опорой на достигнутое на референдуме по принципу большинства согласие населения.

Но если это верно, то тогда не это ли обстоятельство стало незримым фоном для того, чтобы спустя года для решения другого конституционного конфликта, связанного с действиями правящих кругов Чечни по ее государственному обособлению, вновь, и теперь уже в крупных масштабах, в действие были приведены регулярные вооруженные силы и на территории России началась двухлетняя кровавая бойня. - Горький факт, который должен стать поучительным уроком для всех, кто заранее не просчитывает возможные последствия своих акций, относящихся к такому крупному

социальному институту, как первоначальный договор во всех его разновидностях и проявлениях.

Идея первоначального договора такова по своему правовому значению, что ее можно рассматривать в качестве основы конституционного развития страны.

Под рассматриваемым углом зрения такие институты демократической организации общества, как свободные выборы по принципу большинства (выборы депутатов в высший представительный орган страны, выборы главы государства), а также всенародные референдумы, могут быть признаны формами первоначального договора, имеющими независимо от характера их нормативного закрепления непосредственное конституционное значение на данном участке государственно-правовой жизни гражданского общества.

Еще больше оснований для такого утверждения в отношении всенародных референдумов, на которых решается вопрос о принятии Конституции (а также - поправок к ней, иных непосредственно конституционных проблем). Конституционные референдумы - правовой институт, ближайшим образом соответствующий идее первоначального договора.

В то же время по данному вопросу необходимы известные уточнения.

Как свидетельствует конституционная практика ряда стран (Франции, России), референдум, на котором принимается проект конституционного документа и происходит разовая и непосредственная легитимация проекта всенародным голосованием, не может быть признан совершенным и безупречным во всех отношениях механизмом, реализующим идею первоначального договора. И по соображениям профессионально-делового характера (непосредственное "всенародное принятие" сложного юридического документа не обеспечивает его необходимую отработанность), и по соображениям юридической и нравственной корректности такого принятия (на референдуме в принципе невозможно дать дифференцированную оценку многообразным положениям проекта).

Оптимальным вариантом принятия конституционного документа в соответствии с идеей первоначального договора является такой его механизм, в ходе и результате которого происходит двойная или даже тройная легитимация проекта всенародным голосованием. По такому

варианту сначала проект документа вырабатывается высшим представительным учреждением страны, статус депутата которого обретен на основе свободных выборов, а затем - в качестве завершающей стадии происходит одобрение принятого законодателями документа. Кроме того, перед завершающей стадией целесообразно еще одно звено - промежуточный референдум по нескольким (двум-трем) наиболее острым вопросам конституционного устройства общества. Отсутствие на практике такого, казалось бы чрезмерно усложненного порядка разработки и принятия конституционного документа снижает уровень его легитимной обоснованности, превращая референдум в способ решения населением вопроса об одобрении или неодобрении той или иной политики, а еще более - руководящего статуса лидера, с именем которого сопрягается документ, вынесенный на референдум.

Отсюда - если согласиться с приведенными соображениями - становятся понятными истоки тех юридических огрехов и неодобрительных оценок со стороны отдельных людей и специалистов, которые характерны для отношения к Конституции России, принятой на референдуме 1993 г. Много в этих огрехах (а также и в отсутствии многоэтапных процедур принятия конституционного проекта) объясняется сложностью политической ситуации в России того времени, вытекающим в этой связи весьма вероятным предположением о том, что соблюдение оптимальных процедур в обстановке политического кризиса привело бы к появлению еще большего числа огрехов и минусов, а быть может, и вообще отодвинуло принятие демократической конституции на неопределенно долгую перспективу. Но как бы то ни было, существующие реалии, относящиеся к действующей российской Конституции, должны быть уроком, поводом к размышлениям с перспективой на будущее, когда - будем верить - в конституционном развитии России в полной мере реализуется весь политический, нравственный и юридический потенциал идеи первоначального договора.

4. ОТ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА К ПРАВУ ЧЕЛОВЕКА

1. Многосложные проблемы

Одна из фундаментальных задач нынешнего времени (особенно - для стран, освобождающихся из-под ига тоталитарных режимов) - это перейти от славословий, а порой словоблудия по правам человека к реальному делу.

Условия, пути и способы решения возникающих здесь проблем, направленных на превращение в жизненную реальность идей о правах человека, многообразны. Они сопряжены со степенью утверждения в обществе начал либеральной цивилизации, природой, характером и честностью политической власти, деятельностью общественных правозащитных организаций, действительных подвижников правозащитного дела, со многими другими факторами нашего сегодняшнего бытия..

Но быть может, среди этих различных условий, путей и способов тоже есть ключевое звено?

2. От субъективного права к объективному праву - праву человека

Да, и здесь, при определении условий, путей и способов превращения правозащитных лозунгов и формул в реальность, есть центральный пункт. Он состоит в юридическом возвышении прав человека. В том, чтобы идеи прав человека воплотить в действующем позитивном праве, и в обществе утвердилось, стало незыблемым и основополагающим п р а в о человека.

Здесь вновь приходится говорить об азбучных положениях науки, рассмотренных в самом начале книги [1.2.1.] . Право человека в общераспространенном их понимании - это субъективные права, т.е. возможности конкретной личности, субъекта. Более того, и в античности, и даже в эпоху Просвещения они в принципе не имели юридического характера, выступали в качестве некоего духовного начала, требований естественного права, имеющих преимущественно идеологическое, гражданственное, моральное значение.

Только с середины XX в. общественная значимость этой категории и необходимость ее реализации стали настолько значительными, что права человека получают общее признание, а отсюда шаг за шагом - и юридическое значение. Они в полномасштабном виде закрепляются в международных документах, конституциях, других внутригосударственных законах. А затем -

уже ближе к нынешнему времени - постепенно начинают обретать и прямое юридическое действие.

Последнее из указанных обстоятельств не только имеет существенное практическое значение, связанное с фактической реализацией прав и свобод человека, но и представляет собой крупный шаг в их юридическом возвышении, - к тому, чтобы начался процесс преобразования материи права, его перенастройка из "права власти" или "права государства" в "право человека". Такое преобразование обусловлено с юридической стороны тем, что прямое юридическое действие прав человека означает их непосредственное признание правосудными учреждениями - судом, и значит - вступление в "работу" других звеньев юридической системы, когда постепенно, звено за звеном начинает "работать" объективное право в целом, весь комплекс его средств и механизмов.

Право человека, таким образом, в качестве своей основы и сути включает субъективные права человека, которые как бы распространяют на объективное право свою духовную силу и которые со своей стороны сами выступают уже в лоне и под эгидой объективного права. И потому - они, субъективные права человека, не только становятся критерием, своего рода камертоном построения и настройки всего содержания юридической системы, всех ее подразделений (в том числе и тех, которые направлены на обеспечение порядка и организованности в общественной жизни), но также - что не менее существенно - становятся юридическими субъективными правами и, стало быть, оснащенными юридическими средствами и механизмами по их реализации.

Этот процесс юридического возвышения прав человека, когда они наращивают "юридическую плотность" и все более выступают в качестве субъективных юридических прав, только начался в мире. Даже в передовых демократически развитых странах (таких, как Германия) сделаны в этом направлении только первые шаги, о которых ранее уже упоминалось.

В целом такого рода перенастройка юридической системы, осуществимая во всем своем объеме при успешном претворении в жизнь идеалов либеральной цивилизации, по конечным итогам будет означать качественный переворот в мире правовых явлений, когда реально, фактически, и притом - во вполне развернувшемся виде, и войдет в жизнь людей неведомый ранее

юридический феномен - право человека, о котором двести лет тому назад прозорливо сказал Кант и котором по сути дела говорят передовые праведы (такие, как И.А. Покровский).

Хотя процесс становления права человека, по всем данным, окажется сложным и долгим, уже сейчас различимы основные вехи этого процесса. По-видимому, наиболее крупными, поворотными среди них окажутся следующие три. Это:

В о - п е р в ы х, такое построение позитивного права, когда путем целенаправленного законодательства категории субъективных прав человека будет подчинен весь основной нормативный материал национальной правовой системы (именно такой курс - судя по фактическим данным - взят в демократически передовых странах, в конституциях которых заглавное, определяющее место занимают нормативные положения об основных правах человека; в Конституции России аналогичное положение - пусть пока на формальном уровне - записано в ст.18);

В о - в т о р ы х, создание независимой системы правосудия, способной и настроенной на то, чтобы противостоять любым акциям учреждений исполнительной и законодательной власти, не согласующимся с конституцией, основными правами и свободами человека;

В т р е т ь и х, фактическое, немедленное и резкое реагирование судебной системы (реагирование, при отсутствии иных оснований, - по своей инициативе), а вслед за ней - всего государства на все случаи, когда - пусть и в юридической форме - происходят на деле нарушения основных прав человека.

3. Всеобщее правовое общество. Право человека - это право гражданского общества

И вот что примечательно. Рассматривая формирование последнего как "величайшую проблему для человеческого рода", Кант определял его как всеобщее правовое гражданское общество¹. Но что значит "всеобщее"?

Прежде всего, понятно - то, что правовые и гражданские начала в таком обществе должны распространяться на все основные стороны его жизни (и

иметь в этом отношении "тотальное", стало быть, всеобщее значение). Но дело не только в этом.

Характеризуя развитие человечества "во всемирно-гражданском плане", Кант связывал создание и существование совершенного гражданского устройства данного общества с состоянием международных дел, с утверждением законосообразного порядка и во внешних связях между государствами². Именно - законосообразного! То есть - в принципе такого же, какой должен господствовать и внутри общества³.

Насколько эта сторона гражданского устройства представлялась существенной для Канта, видно хотя бы из того, что именно в плоскости международных дел он освещал важнейшие достоинства права. Рассматривая под этим углом зрения проблемы мира (основная работа по этой проблеме - "К вечному миру" 1795 г.), Кант говорит "об уважении к понятию права, которое одно только могло бы утвердить навечно мир"⁴.

Вместе с тем здесь, на мой взгляд, может быть отмечена и другая сторона проблемы. Реализация идеалов права, и, возможно, прежде всего - тех, которые относятся к субъективным правам человека, должна, не только получать фактическую жизнь через механизмы объективного права данного государства, но и, по всем данным, иметь опору в мировом сообществе. - в международном праве, в самом законосообразном порядке внешних связей государств, а главное - в общем состоянии и в "настроенности" права, характерном для мирового сообщества.

Каковы доводы, обосновывающие это положение? Два основных соображения должны быть приняты здесь во внимание.

Первое из них заключается в том, что право - это универсальный институт в жизни людей на нашей планете. И потому в обстановке XX - начала XXI века, сблизивших через поразительную по эффективности систему коммуникаций людей всех стран и континентов, есть основания утверждать о существовании в мире общего правового состояния, своего рода уровня права, планки и порога правосознания, задаваемых общепризнанными правовыми ценностями, правовой культурой наиболее развитых, продвинутых по путям прогресса стран. Вполне понятно поэтому, что в странах, особенно - тех, которые только вступили на путь формирования права современного гражданского общества, опорными точками для такого

правового развития должны стать не только внутренние, существующие в данном обществе условия и импульсы, но и та планка правовых ценностей, которая характерна для человеческого сообщества в целом.

А в этой связи - и второе соображение. Существо его в том, что и в современном гражданском обществе стран, уже во многом освоивших ценности либеральных цивилизаций, политическая государственная власть остается потенциально наиболее мощной социальной силой. И по этой причине даже в передовых по демократическому развитию странах рецидивы насилия нет-нет, да и прорываются в реальном бытии, в политической практике. И порой, увы, так, что возвышенные идеалы прав человека (права человека) грубо, вооруженной силой попираются.

Тем более такое положение вещей, характеризующее непростую конкуренцию насилия и права, присуще странам, стремящимся в ускоренных темпах достигнуть современной стадии общецивилизационного развития. - Таким странам, как современная Россия, где либеральные по замыслу реформы реализуются в обстановке нетерпения в ускоренных темпах через институты государственной власти и где в результате этого, а также в результате былой силовой идеологии декларируемые правовые формы и принципы остаются неустойчивыми, зыбкими, податливыми перед силовым давлением. Позор России - кровавая бойня в Чечне в 1994-1996 гг., отмеченная (официально не осужденными и даже официально не зафиксированными) грубыми массовыми нарушениями прав человека, обнажила реальное существо российской юридической системы, сохранившей глубокие следы коммунистической правовой идеологии с ее доминантой - возможностью вооруженного насилия при решении внутригосударственных проблем.

В такой обстановке сама жизнь выдвигает необходимость (согласующуюся с кантовской идеей всеобщего характера гражданского общества) формирования на уровне мирового сообщества институтов, обладающих надлежащей компетенцией и достаточными императивными возможностями для инициирования и поддержания в странах, вставших на путь современного правового развития, правовых форм, ориентированных на утверждение в реальной жизни передовых правовых ценностей, идеалов прав человека (права человека).

Речь в данном случае не идет об утопических, сомнительных проектах создания некоего "всемирного правительства" или системы межгосударственных законов, равных по силе законам внутригосударственным (Кант - автор этой идеи - указывал и на великие опасности при ее реализации).

Реальное значение при решении возникающих здесь многосложных вопросов имела бы проработка таких вариантов решения рассматриваемой проблемы, в соответствии с которыми получили бы развитие и совершенствование система Международных судов, призванных защищать права человека, упрочение и углубление их компетенции, императивной силы их решений.

Предложения по данному кругу вопросов С.А.Ковалева - истинного и верного подвижника в реальном утверждении идеалов и ценностей права - должны привлечь внимание отечественной и мировой демократической общественности. Их смысл - не только в том, что в конце концов должен быть найден выход из ситуаций, когда массированная пропаганда и официальная риторика, лукавые и лживые "правозащитные" акции власти создают непробиваемую иллюзию благополучия при тревожном, а подчас и прямо ужасающем фактическом состоянии дел по правам человека. Их смысл - также и в том, чтобы не утратить веру, не сойти с курса, постигать на деле право, двигаться к торжеству, верховенству права в нашей жизни.

Глава шестая. ПРАВО В ЖИЗНИ И В СУДЬБЕ ЛЮДЕЙ

1. ПРАВО КАК ЦЕЛЬ

1. Выводы, столь существенные в современную эпоху

Здесь, в завершающей главе книги, обратимся к положениям философа, идеи которого (вместе с философскими положениями И.А. Покровского) определяют философское кредо данной работы, - к идеям о праве Канта.

По утверждению Канта право в мироздании, в существовании, в бытии и развитии человечества представляет собой цель общества, находящегося в гражданском состоянии¹.

Кант утверждает нечто большее. Под углом зрения обосновываемых им мировоззренческих позиций, гражданское устройство, воплощающее право, которое "само по себе есть цель", составляет, "безусловный и первейший долг во всех вообще внешних отношениях между людьми"². В другом месте философ говорит о том, что право выступает для людей в качестве их "долга и надежды"³, а само оно, право, - это "высший принцип, из которого должны исходить все максимы, касающиеся общества"⁴ и что оно, право, призвано получить в обществе "верховную власть"⁵. Наконец, по словам Канта, право в том виде, в каком его представляет философ (подробнее об этом разговор - дальше), - это самое святое, что есть у Бога на землеб.

Что дает основание для подобной высокой оценки права?

Конечно, прежде всего - тот смысл права, который вытекает из его характеристики как объективированного бытия разума (чистого права) и его особенностей как права человека.

Представляется весьма существенным в этой связи принять во внимание и другой момент. По мысли Канта право как "цель, которая . . . сама по себе есть долг", представляет собой "высшее формальное условие (*conditio sine qua non*) всякого другого внешнего долга"¹.

Но если право - это "высшее формальное условие" всякого другого внешнего долга в области внешних отношений, то это означает:

В о - п е р в ы х, что ничего другого от гражданского общества в целом не требуется. Все "другое", прежде всего - достижение личного счастья, благополучие человека и т.д. - это уже дело, главным образом, самого человека, его активности, творчества. Конечно, общество призвано создать для людей известные предпосылки, условия, устранить существующие и возможные препятствия, стоять на страже общечеловеческих ценностей, оказывать людям при необходимости определенное гуманитарное содействие. Но после того, как определены (на основе всеобщего правового закона) и сохраняются границы свободы, главное, от чего зависит

достижение счастья, других личных целей человека, - это его активность, напряженная творческая работа, ответственность за дело, его успех;

и, в о - в т о р ы х, в условиях, когда в соответствии с требованиями гражданского общества каждому определяется "свое" и это "свое" ограждается от посягательств каждого другого, человек становится обладателем прочной и твердой опоры для своей активности, творчества, самостоятельной деятельности. Это "свое" при надлежащем правовом развитии, когда складывается право человека (право людей), получает на основе публичных принудительных законов реальное бытие в виде защищаемых государственной властью субъективных прав, реализуемых при необходимости государственной властью.

Весьма точен в своих определениях Т.И. Ойзерман, когда пишет: "таким образом, достижение гражданского, управляемого правовыми законами общества, в котором каждый гражданин свободен в границах, определяемой свободой его сограждан, составляет высшую задачу человечества, решение которой создает основу для развития всех присущих человеческой природе творческих задатков"¹.

К сказанному можно добавить и такой еще штрих, который в данной работе представляется возможным только обозначить. Вступление человечества в XIX в. в эпоху либеральных цивилизаций, ознаменовав гигантский шаг человечества вперед и породив великие романтические надежды, уже в следующем, XX веке, особенно - в середине и к концу его, обернулось нарастающими разочарованиями. Эти разочарования в немалой степени затронули институты политической демократии, парламентаризма, системы свободных выборов, при помощи которых (а чаще - под прикрытием которых) в ряде стран устанавливались диктаторские, тиранические режимы власти, поддерживались авторитарные политические структуры. И в такой обстановке разочарований, порожденных, на мой взгляд, неукротимостью и коварством власти, все более и более крепнет убежденность о великом предназначении права и в политической сфере - в том, что, возможно, именно праву человека (праву людей) и соответствующему ему правовому гражданскому устройению суждено стать достойным продолжением современной политической системы, вбирающим из нее все положительное на последовательно правовой основе. Словом, с какой стороны к проблемы

не подходит, логика мысли, основанная на идеях Канта возвращает нас к его положению о праве как цели.

В данном месте есть основание еще раз обратиться к кантовскому пониманию "формы", которое во многом предопределяет сами подходы к рассмотрению ценности права. Приведу - как и ранее - суждения на этот счет М. Мамардашвили. "Значит, - пишет автор, - для Канта проблема не в том, чтобы хорошо устроить жизнь, - должна быть форма, такая (внимание! - С.А.), чтобы не содержала в себе оснований зла и несчастья."1.

Таким образом, право для людей, их жизни и судьбы, выступает и как основа возвышения личности, и как опора активности, творчества человека, и как его убежище от зла и несправедливости - гарантия свободы и ограждение от бед. Другой, равноценной и равновеликой по значимости для человека цели, к которой во имя человека, его благополучия и счастья, могло бы стремиться общество, просто нет.

2. Доводы "от противного"

Только что высказанные соображения о праве как цели общества могут быть дополнены и доводами "от противного". Здесь весьма показательны фактические данные и вытекающие из них очевидные предположениями о том, что происходит с человечеством, с людьми, когда точно не определяются и не сохраняются границы свободы. И когда сообразно такой брешу в организации жизни людей в суровых условиях земной жизни каждому достаточно строго не определяется или вовсе не определяется "свое" и это "свое" не ограждается от посягательств каждого другого, что влечет за собой крайне негативные последствия в любых социальных условиях и на всех уровнях человеческой жизнедеятельности.

Такие негативные последствия весьма очевидны на бытовом, житейском уровне и в сфере обычных процессов жизнедеятельности. Это - отсутствие при недостаточном или ущербном праве должного порядка в общественной жизни, ее дезорганизация, а порой и крайние ее проявления - анархия, вольница, война всех против всех, в известных областях - и негативные последствия совсем иного рода: утрата активности, бездеятельность, иждивенчество. Последствия - особо острые, болезненные, разрушительные в

обстановке, когда отсутствуют или не обрели должной силы другие факторы, порождающие стимулы к активной деятельности, бремя и ответственность, - такие, как частная собственность в производстве, требования конкурентной рыночной экономики.

Очевидны негативные последствия при отсутствии или недостатках права также и в политической области. Исторический опыт свидетельствует, что везде и всегда режимы диктатуры и тирании торжествовали в условиях неразвитых или ущербных юридических систем. Или - что не менее пагубно - в условиях, когда сохраняется неадекватное право, что, кстати сказать, во всем букете указанных правовых негативов и случилось в России в конце XX в., в тяжкие годы российских реформ.

Но, думается, по рассматриваемому вопросу можно высказать предположение, пусть и с известными интонациями гиперболы, более тяжкого свойства.

Кант с симпатией цитировал известное изречение древнеримского права - "Fiat iustitia, periat mundus" (Да свершится правосудие, пусть даже погибнет мир).

Иногда этой формуле придается сугубо нравственно-назидательный смысл. Между тем она имеет прямое логически-содержательное значение (его придерживался Кант¹). Ибо есть нечто более страшное и трагическое, нежели "просто гибель" мира. Это - как можно предположить - мир без права, где не свершается и не торжествует правосудие, - общество, которое тоже в крайних вариантах бесправия обречено на гибель, но гибель в ничем не оправданных и нескончаемых страданиях и мучениях людей, вызванных хаосом произвола и вседозволенности.

Вот и выходит, что альтернативой праву в человеческом обществе в крайних вариантах такого предположения являются самые негативные последствия, быть может, гибель человеческого общества, брошенного в бездну бесправия, а отсюда - страданий и мучений, вакханалии произвола и насилия. Общество без права - общество, не только утратившее важнейшие опорные пункты и смысл своего существования, но и вставшее на путь самоуничтожения. Не случайно Кант говорил о том, что "наибольшая и наисильнейшая беда коренится скорее в бесправии людей, чем в их несчастии"

Глава шестая. ПРАВО В ЖИЗНИ И В СУДЬБЕ ЛЮДЕЙ

2. ОЦЕНКИ

1. Общепринятые формулы и оценка самого высокого смыслового значения

В настоящее время прочно вошли в обиход, и на научном и на публицистическом уровнях, такие формулы, относящиеся к современному развитому гражданскому обществу, как "верховенство права" или "правление права". Формулы, в которых и содержится лестная для приверженцев права оценка этого института.

И все же наиболее яркое и точное, на мой взгляд, определение ценности права выражено в кантовском положении о том, что право человека является самым святым из всего того, что есть у Бога на земле.

Вовсе не случайно в сочинениях Канта, затрагивающих вопросы права, неизменно присутствует слово "святое". Оно уже прозвучало в лекциях 1780-1782 гг., прочитанных в Кенигсбергском университете. "Наш долг, - говорил Кант, - состоит в том, чтобы глубоко уважать право других и как святыню чтить его"¹. В последующих своих работах философ в ряде случаев использует указанное определение также в отношении субъективных прав - прав отдельных личностей, общностей и даже всего человечества (Кант утверждает, например, что отказ от просвещения "тем более для последующих поколений, означает нарушение и попрание священных прав человечества"). Вместе с тем такую возвышенную характеристику Кант со временем все более распространяет на всю правовую материю, на объективное право.

Это относится и к обобщающему положению о том, что "право человека должно считаться священным"². А главное - к тому приведенному выше положению, которое представляет собой оценку наиболее высокого смыслового значения, - к положению о праве как самом святом из того, что есть у Бога на земле³.

2. Почему "у Бога" и почему "самое святое"?

Сначала два замечания предварительного порядка.

Первое. Кант с его отношениям к религиозным догматам (например, к догматам о "рае", к обыкновениям "падать ниц" при совершении религиозных ритуалов¹) не придает приведенным выражениям и словесным символам ортодоксально-религиозный смысл. Более того, на мой взгляд, связывая с правом внутренний духовный трансцендентальный мир человека, характеризуемый сообразно принятой лексике через категории "бессмертное", "Бог", Кант таким путем снимал с последних из указанных категорий налет ортодоксально-религиозных представлений. Как уже отмечалось в современной философской литературе, тема Бога появилась у позднего Канта как "тема согласованности множества частных и разнообразных, разнородных законов; согласованности, которая может быть приписана лишь воспроизводству некоторой производящей основы всех этих законов"². В таких позиций, возможно, есть основания утверждать и о том, что ссылка на Бога при характеристике ценности права позволяет придать человеку как разумному существу и праву человека значения своего рода "представителя" или носителя ценностей "производящей основы" духовного мира людей в области внешних, практических отношений.

И - второе предварительное замечание. Весьма примечательно, что в приведенном выше положении Кант столь возвышенно оценивает право в сопоставлении со "священностью" власти, правителя. Он утверждает, что есть известный резон в суждениях, в соответствии с которыми "правитель - наместник Бога". Почему? Да потому, что такого рода, казалось бы, славословные суждения должны вызывать "в его душе смирение", так как - внимание! - вообще-то он, правитель, "взял на себя миссию слишком тяжелую для одного человека, а именно взялся блюсти право людей (самое святое, что есть у Бога на земле) и ему постоянно следует опасаться чем-либо задеть эту зеницу господ"¹.

В какой-то мере такое терминологическое обозначение ценности права, отражая особенности общепринятой лексики конца ХУШ в., имеет в кантовских суждениях сугубо светское, мирское значение. Оно в под этим углом зрения призвано выразить отношение к праву - стать определяющей категорией, ключевым звеном правосознания людей в гражданском обществе. Ведь по сложившемуся с конца позднего средневековья (и до наших дней) словоупотреблению нет другого словесного символа, другого терминологического обозначения, кроме слова "святое", которое бы

выражало высшее, самое высокое отношение к тому или иному предмету. Отношение - предельно уважительное, почтительное, не допускающее никаких исключений. (Показательно, что в России даже в первые годы после октябрьского переворота, когда открыто провозглашался и проводился в жизнь откровенно атеистический режим диктатуры пролетариата, Ленин говорил о том, что нужно "свято" соблюдать законы и предписания "советской власти").

Главное же, что предопределило столь возвышенное отношение Канта к праву, - это сама суть философских воззрений Канта, его философских идей о праве. Идей, посвященных не только праву как звену "замысла" природы, в частности, тому, что относится к глубинным, природным корням права, той "путеводной нити природы", которая "таинственным образом связана с мудростью"². Решающее значение и в данном отношении имеют философские представления Канта о внутреннем духовном мире человека, находящегося "по ту сторону" представлений о природе, когда - кстати будет замечено - он в связи с характеристикой прирожденных, необходимо принадлежащих человеку и неотчуждаемых прав Кант говорит о том, что здесь человек выступает "гражданином сверхчувственного мира"³. Именно в таком ключе Кант пишет о том, что "человечество в нашем лице должно быть для нас самым святым, так как человек есть субъект морального закона, стало быть, субъект того, что само по себе свято"¹.

А теперь в краткой, наиболее сжатой характеристике суть проблемы - ответ на поставленные вопросы, относящиеся к кантовскому положению, - почему "у Бога" и почему "самое святое"?

Потому, ответу в предельной кратком виде, что человек, суверенная личность - существа, наделенного разумом, - это самое великое, самое "божественное" на земле, выражение или воплощение на земле самого "Бога" (хотя у человека немало и того, что имеет и "бесовской", темный характер - из мира зла и дурного). Такое божественное, по нашим конфессиональным доминантам - христианское понимание личности как раз надо полагать, и было обосновано Н.А. Бердяевым¹ - одним из крупных философских умов последнего столетия. И вот само-то положение человека разумного существа, человека как личности может быть "дано" - закреплено и охраняемо - только правом, правом человека.

И тут в обоснование приведенного положения представляется важным обратиться к одной из определяющих особенностей права человека, вытекающей из идей другого мыслителя, взятых за основу в этой книге, И.А. Покровского. Именно потому, что человеческие права, лежащие в основе права современного гражданского общества, раскрываются как право на индивидуальность каждой человеческой личности, то надо отдавать отчет в том, что "на земле" нет иных социальных институтов и средств - кроме объективного права - которые были бы способны реализовать, претворить на деле эту наиболее высокую гуманитарную цель сообщества разумных и потому свободных существ - людей, - цель, состоящую в возвышении личности, реализации ее индивидуальности. А это и предполагает, что именно право как объективированное бытие разума - именно под только указанным углом зрения - приобретает качество основного звена решения жизненных проблем людей. И оно в данном отношении не может не быть самым святым из того, что есть у Бога на земле.

3. Трансцендентная сторона вопроса

При рассмотрении права как самого святого, что есть у Бога на земле есть и такая сторона вопроса, которая требует дополнительных характеристик. Это - понимание ценности права с точки категорий, находящихся "по ту сторону" представлений о природе, выраженных в духовном мире человека, - трансцендентальных идей чистого разума: свободы, бессмертия, Бога. То есть того внутреннего духовного мира человека, в которой господствуют идеалы и высшие начала морали, начала добра и совести, светлые начала разума, формируется нравственная личность и "в своей трансцендентальности, человек выступает как разумное, разумно действующее, нравственное, свободное существо"²

При всей (к счастью, оправданной) сложности такого подхода к действительности, трудностях его восприятия традиционным мышлением, надо отдавать ясный отчет в том, что без учета глубоких духовных основ нашей жизни, находящихся "по ту сторону" представлений о природе, идеи свободы личности, ее природенных неотъемлемых прав, личной ответственности и личной вине лишается каких-либо оснований. И значит - отпадает возможность самой постановки вопроса как объективированном бытии разума и тем более - о праве человека - праве в высоком духовном

человеческом значении, способной возвысится над властью, стать целью и под углом зрения высоких духовных, нравственных начал.

Именно здесь проявляется и значимость высоких моральных начал и ценностей для реализации жизненных целей. Недаром еще в лекциях 1780-1782 гг. Кант сказал: "Конечное назначение человеческого рода состоит в наивысшем моральном совершенстве, которое достигается при помощи свободы человека, благодаря чему человек приобретает способность к высшему счастью"³.

Вместе с тем здесь, наряду с допустимой, думается, гипотезой о возможно, трансцендентных, сверхчувственных корнях самого феномена права, требуется известный разворот аргументации, перевод ее в иную плоскость, к учету того факта, что позитивное право охватывает внешние практические отношения, область прозаических, грубых, эгоистических интересов и страстей. Но эти фактические, суровые и жесткие, особенности сферы внешних, практических отношений людей, не только не устраняют, но как раз определяют то обстоятельство, что именно право является - как это ни парадоксально - образованием, наиболее близким к духовному миру человека, адекватным, совместимым с ним.

Ибо именно право в земной, прозаической жизни призвано быть носителем чистого разума, выступать в качестве права человека. И поэтому именно право должно быть (при реализации заложенных в нем потенциалов) не только прочной и твердой опорой для активности, творчества, самостоятельной деятельности людей на "земле", в сфере внешних отношений, но и "сделать" человека центром людского сообщества - личностью, и в этой связи о п о р о й (именно - опорой, не более, но и не менее того) для утверждения в во взаимоотношениях между людьми высоких духовных, моральных начал, идеалов, ценностей.

В сфере внешних, практических отношений иной, сравнимой по социальной силе, энергетике и органике, опоры для утверждения и реализации духовных, моральных ценностей человека среди социальных образований не существует. Именно отсюда раскрывается его, права, уникальное значение, состоящее в том, что при помощи права оказывается возможным распространять высокие проявления разума, трансцендентальные ценности - духовные моральные начала, идеалы на область внешних, практических

отношений. То есть - создавать условия, быть стартовым пунктом, опорой для того, чтобы "возвращать" их людям в сфере отношений, наполненных антагонизмами, конфликтами, страстями, суровыми и трудными буднями. При этом - возвращать эти человеческие ценности не в виде одного лишь "милосердия", "блаженной любви", "сострадания", других категорий патерналистского сознания и традиционных порядков, а в виде свободы человека, выраженной в субъективных правах и охраняемой законом.

При этом следует учесть обстоятельство, на которое обратил внимание М.Мамардашвили. "Декарт и Кант (а также некоторые философы XX века, например Шпенглер), - говорит он, - понимали идеальное, идеал не как нечто существующее в оценочном отношении человека, а как реальное явление, событие ". И отсюда - "проблема ценностей у Канта - это не проблема веры человека в идеалы, высшие ценности. Речь у него идет о другом - об участии человека с его усилием в реальной жизни, отличной от нашей, в реальной жизни некоторых онтологических абстракций порядка или так называемых высших, или совершенных объектов"1

И здесь вновь следует сказать о "переключке" идей Канта и И.А. Покровского. Приведу в этой связи, ранее уже упомянутую, такую мысль русского правоведа: "Борьбе личности за свои права является . . . борьбой за свободное целеполагание, за нравственную свободу. Человек хочет свободно искать Бога и его правды, ибо только свободно признанный Бог есть Бог; принудительно навязанный может только идол"2. Одна лишь авторская корректива к сказанному - человек как существо разумное и моральное и есть выражение Бога на земле (или "носителя", или "представителя" Его сущности - дело не в словах, а самой сути того великого и человеческого, о которой идет речь).

4. Право в его соотношении с моралью. Категория "правовой долг"

Путь понимания в общественном мнении и в науке взаимоотношений между правом и моралью оказался в представлениях людей довольно сложным, порой - причудливым с переносом центра тяжести то на одну, то на другую категорию и даже с действительными или кажущимися "поворотами назад".

С давних пор в общественном и индивидуальном сознании людей утвердилось представление о приоритете морали над правовыми критериями поведения . Идеалы добра, взаимопомощи, а также моральные ценности и

нормы (равного общественного бремени, родительской любви, уважения к старшим и др.) почитались как нечто более высокое и значимое, чем формальные установления закона, судебные решения, легистские рассуждения и требования неукоснительного соблюдения "буквы". Довольно часто право под таким углом зрения рассматривалось и нередко рассматривается сейчас в качестве всего лишь известного "минимума морали".

Подобные представления обрели глубокие корни в России. Определяющую роль здесь сыграли не только устойчивость общинного сознания и общинного, соборного образа жизни, но и постулаты той ветви восточно христианской культуры, которая в византийском облике утвердилась на российской земле в виде православия. Особенно - позднего православия, слившегося с идеологией имперской державности. И хотя в самом наименовании этой культуры, казалось бы, присутствует "право" ("православие"), такого рода "право" понималось и в немалой степени понимается ныне в качестве приоритета и абсолютной значимости религиозных канонов, церковных законоположений, а в житейских делах - приоритета совести и веры.

Время глобального сдвига в истории человечества - время перехода от традиционных к либеральным цивилизациям - потребовало переосмысления утвердившихся представлений о соотношении права и морали, такого переосмысления, которое отвечало бы объективно назревшим и объективно происходящим процессам возвышения права в жизни общества, в жизни людей.

И здесь, как и по ряду других проблем, родоначальником правовой концепции, отвечающей требованиям либеральной цивилизации, стал Кант с его науковедческой ориентацией, направленной на придание учению о праве самостоятельного, "суверенного" статуса, на "высвобождение" идей о праве из-под эгиды господствующей в то время философской традиции, из общих этических воззрений.

Выражением такого поворота в научных воззрениях на соотношение права и морали стала идея строгого права, представляющая собой одну из сторон другой, более общей методологической категории, ранее уже освещенной, - чистого права.

Кант, характеризуя взаимосвязь права и принуждения, пишет: "Как вообще право имеет своим объектом внешнюю сторону поступков, так и строгое право, т.е. такое, к которому не примешивается ничего этического, не требует никаких определяющих оснований, кроме внешних; тогда оно чисто и не смешано ни с какими нравственными представлениями"¹.

"Очищение" права от всего, что к нему примешивается, - и со стороны фактических отношений, и со стороны этики, нравственных представлений - позволяет увидеть право в его собственной плоти, со всеми его собственными особенностями. И именно потому понятие строгого права стало одним из важных выводов, характеризующих итог развития идей Канта по данному кругу проблем, - формирование высокозначимого самостоятельного учения о праве, и отсюда выступает в качестве смыслового центра его правовой концепции, предопределяющего с философской стороны все другие его черты. Оно же, понятие строгого права, является исходным пунктом для понимания ряда новых сторон соотношения права и морали.

Одна из таких сторон - парадоксальные грани соотношения права и морали. В общественной мысли последних десятилетий такое направление в развитии науки, исходным пунктом которого стало представление о строгом праве, нашло выражение в ряде идей, обосновываемых в философской и юридической литературе. В том числе - о том, что мораль и право занимают самостоятельное и равновеликое положение в составе социальных механизмов, опосредствующих общественные отношения. И более того, - о том, что правовые начала играют в ряде случаев передовую роль, нередко в большей степени соответствуют требованиям общественного прогресса¹.

В рассматриваемом контексте в философской литературе был выдвинут перспективный в научном отношении взгляд о взаимодополнительности права и морали (примечательно при этом, что истоки философского обоснования такого взгляда и были найдены именно у Канта)².

Надо полагать, однако, что в нашей науке глубина подхода Канта к проблеме соотношения права и морали, построенного на выделении строгого права, еще не получила должной оценки. Этот подход позволяет не только вывести право (в регулятивной плоскости) на один уровень с моралью, но и - и это главное! - придать морали такое качество, которое на первый взгляд снова возвышает мораль над правом и даже будто бы возвращает нас "назад", но

которое, в действительности, - и притом как это ни парадоксально именно через моральные идеалы и ценности - качественно возвышает право, сообщает ему значение священной категории - цели в жизни человеческого сообщества - самого святого из того, что есть у Бога на земле.

Здесь нужно учесть, что функции морали как регулятора (как и функции права-регулятора) ограничены ее регулятивным назначением. Для морали они сводятся к функциям критерия, на основе которого определяется оценка событий и поступков под углом зрения таких категорий, как - правильно-неправильно, правда - неправда, хорошее - плохое, доброе - недоброе.

Но мораль - не только регулятор; он одновременно выступает в качестве идеалов и ценностей. А это уже не только категории высокого, трансцендентного духовного мира, законы его духовной свободы, но и в этой связи - принципы, призванные придавать надлежащий духовный ранг, духовный статус тем или иным явлениям в области внешних отношений, внешней свободы, и прежде всего - придавать им качество "священного" явления. Отсюда и следует, что "священность" права во многом раскрывается через мораль - мораль, которая утверждается в гражданском обществе и через свои высшие идеалы, ценности возвышает право. Обратим внимание - не заменяет право, не становится более высоким и более значимым, чем право, критерием при оценке поведения людей, а напротив, действуя как духовный фактор, возвышает объективное право, придает ему не только регулятивную, но и самую высокую духовную значимость.

И такой эффект достигается, как мы увидим, не только путем настойчивых деклараций, использования соответствующих определений, эпитетов, но и путем выработки особых категорий, выражающих моральную оценку права.

Эта категория - правовой долг. Приведу сначала выдержку из сочинения Канта "К вечному миру", а затем в ходе разбора суждений философа попытаюсь обосновать мысль о том, что именно через категорию "правовой долг" реализуется высшая моральная оценка права.

Вот что пишет Кант: "И любовь к человеку, и уважение к праву людей есть долг; первое, однако, только обусловленный, второе же напротив - безусловный, абсолютно повелевающий долг; и тот, кто захочет отдаться приятному чувству благосклонности, должен вначале полностью убедиться, что он не нарушил этого долга". И вслед за тем: "Политика легко

соглашается с моралью в первом смысле (с этикой), когда речь идет о том, чтобы подчинить право людей произволу их правителей, но с моралью во втором значении (как учением о праве), перед которой ей следовало бы преклонить колени, она находит целесообразным не входить в соглашение, предпочитая оспаривать всю ее реальность и всякий долг истолковывать лишь как благоволение". И здесь, замечает Кант о себе знает "коварство боящейся света политики"¹.

Необходимо сразу же заметить, что, по Канту, уважение к праву для людей не просто долг, а долг - безусловный, абсолютно повелевающий. Более того, Кант противопоставляет его долгу "любить человека" - одному из центральных постулатов христианской религии, рассматривает его в качестве лишь "обусловленного долга", словом, возвышает долг людей в плоскости права (в другом месте он прямо называет его "правовым долгом"²) даже над важнейшим религиозным началом, относящимся к самой сути христианства.

Почему же именно правовой долг имеет, как полагает Кант, безусловный, абсолютно повелевающий характер? Тем более - в условиях, когда происходит разъединении морали и права³.

И вот здесь обретает глубокий смысл то обстоятельство, что конструирование понятия "правовой долг" оказывается возможным и оправданным только в гражданском обществе - том обществе, где в силу природы и логики его экономической, политической и духовной жизни право, раскрывая смысл либеральной цивилизации, становится целью общественной жизни. В том обществе, в котором право возвышается над властью (политикой), ставит в центр общественной жизни человека, его достоинство, высший статус и неотъемлемые права. И именно тогда в сфере морали право и реализуется в долге, имеющем безусловный, абсолютно повелевающий характер.

Выходит, мораль, выраженная в правовом долге, есть мораль гражданского общества - высшая мораль, мораль-максима.

Но долгие века в человеческом сообществе в условиях традиционных цивилизаций, в которых доминировали власть и ритуальные религии, господствующее положение имела адекватная им традиционная мораль, в которой первое место занимают власть (политика) и ритуальная религия, во многом поглощающие и право. И стало быть, мораль, открывающая путь к

тому, чтобы - по словам Канта - подчинить право людей произволу их правителей, когда господствует с точки зрения современных представлений - "право власти".

И когда Кант вполне справедливо говорит о том, что "политика должна преклонить колени перед правом человека"¹, то пусть не пройдет мимо нашего внимания, что речь идет не вообще о праве, а именно о "праве человека".

И не менее примечательно то обстоятельство, что это строгое, недвусмысленно определенное выражение в отношении политики (власти) - "преклонить колени" - Кант слово в слово применяет и в отношении морали, выраженной в правовом долге, в "учении о праве"². Красноречива и такая деталь - с точки зрения Канта (и здесь вполне обоснованной, последовательной) политика, а значит - и власть "легко соглашается с моралью", когда она освещает подчинение права людей произволу их правителей. А вот перед правом человека и моралью, выражающейся в правовом долге (моралью гражданского общества), власть, политика тушуются, робеют, понимая, что это - большая, могучая, по логики общества доминирующая сила - явление ей, власти, глубоко органически чуждое, претендующее на первенство. Потому-то в отношении "такой морали" (или "учением о праве") политика не спешит "преклонять колени", а переводит дело в иную плоскость - "находит целесообразным не входить в соглашение, предпочитая оспаривать всю ее реальность и всякий долг истолковывать как благоволение"³, когда, по Канту, и раскрывается коварство "боящейся света политики".

В другом месте Кант, в уже приведенном ранее комментарии древнеримской формулы - "Fiat iustitia, periat mundus", - обращает внимание на такую грань соотношения права и морали, связанную с правовым долгом. Он пишет, что политические максимы должны исходить " . . . из чистого понятия правового долга (из долженствования, принцип которого дан a priori чистым разумом"¹. Подчеркивая таким образом приоритет правовых категорий по отношению к политическим, он поясняет суть правового долга через моральное понятие "долженствование", но - такое долженствование, основу которого образует принцип, данный a priori чистым разумом. То есть - принцип чистого права, высоких чистых правовых начал.

И теперь - такое соображение. Одной из трудных проблем жизни современного общества, начиная со времен Канта до наших дней, - это проблема взаимоотношения политики (власти) и морали, моральность политики.

Сам по себе "спор" морали и политики - бесперспективен: политика и мораль имеют свои основания общественной значимости, свои особые ниши бытия и могут каждая в "своей" сфере с немалым успехом отстаивать "свой приоритет".

Но этот "спор" находит удовлетворительное решение, как только в него включается право, притом - именно право человека как цель общества. В таких условиях мораль, призванная придавать священный характер праву, занимает должное высокое место по отношению к власти, к политике. И тогда, по словам Канта, "истинная политика не может сделать шага, заранее не воздав должного морали" . И тогда в любых жизненных перипетиях "право человека должно считаться священным, каких бы жертв это ни стоило господствующей власти"².

Достоин упоминания еще один штрих, характеризующий моральность власти, политики. И вновь толчок к размышлениям по данному вопросу дают идеи Канта о праве. Для Канта, как и многих других мыслителей эпохи Просвещения, были очевидными негативные стороны, коварство и тяготы власти. И вытекающая отсюда - необходимость умирения власти и даже - коль скоро речь идет о правителе как "наместнике Бога" - смирения в его душе.

И вот при обосновании такой необходимости, когда философом и была высказана мысль о праве как о "самом святом, что есть у Бога на земле", Кант, как уже отмечалось, и говорит о наиболее тяжелой миссии для правителя, - блюсти право людей¹.

Отсюда - предположение. Не в этой ли миссии - блюсти право людей, когда недопустимо даже "чем-либо задеть" со стороны правителя эту святыню - надо видеть высшее предназначение государственной власти в обществе? Если это предположение справедливо, то оно может служить еще одним подтверждением того высокого предназначения права, когда "природа неодолимо хочет, чтобы право получило в конце концов верховную власть"².

И еще один знаменательный момент, выражающий жесткую позицию Канта в отношении людей, попирающих неотъемлемые права человека. По обоснованному утверждению Канта, нарушение прав человека - явление отвратительное. Такое нарушение, по его словам, "есть зло и им остается, в особенности, в преднамеренном взаимном нарушении самых священных человеческих прав", "которое нельзя не ненавидеть"³.

Но какой должна быть реакция на подобное нарушение прав человека? В свою очередь причинить нарушителям зло? Нет, говорит Кант, признание нарушение прав человека явлением отвратительным "не означает причинять людям зло, это значит как можно меньше иметь с ним дело"¹. Да, именно так. Именно такой с философской, истинно человеческой, глубоко моральной стороны должна быть реакция на нарушителей священных прав человека. Как можно меньше иметь дело с нарушителями прав людей. И прежде всего, надо добавить, - с властью, которая по самому своему назначению призвана утверждать и охранять права людей как незыблемую святыню.

Итак, краткий итог изложенному: в области внешних отношений вровень с правом (правом человека) как самым святым, что есть у Бога не земле, "рядом" с ним должен быть поставлен правовой долг - долг безусловный, абсолютно повелевающий, выражающий высший моральный принцип отношения людей к праву в гражданском обществе.

5. Мораль - право - справедливость - равенство

Хотя право и мораль - самостоятельные, "суверенные" механизмы регуляции и формы духовности, в нашем общественном сознании прочно утвердились представления, в соответствии с которыми есть такая сторона во взаимосвязи рассматриваемых явлений, где приоритет безусловно принадлежит морали. Это, по убеждению многих людей, - значение в области права основополагающей моральной категории - справедливости. Той справедливости, которая, характеризует начала "равновесности" в праве и соотносится с его определяющим качеством - бытием и действием права в качестве "равной меры".

В этой связи нужно видеть, что распространенные в обществе представления о "равенстве", возвеличиваемые в социалистических и коммунистических доктринах, потому, по-видимому, имеют непререкаемый авторитет

непреложной аксиомы, что освящены ореолом достоинств права и морали и прежде всего - высоких моральных принципов, "моральной сути" принципа справедливости.

Между тем с учетом ранее изложенных положений, в том числе - о строгом праве в кантовском понимании этой категории, здесь требуется иной подход.

В действительности, коль скоро не "примешивать" к праву моральные представления, реальная и изначальная справедливость в нашей людской жизни - это справедливость в праве и через право, для которого начала "равновесности", "равной меры" являются имманентными, органическими качествами². В этом отношении право является единственным социальным институтом, способным "ввести" равенство. Впрочем главным образом - в виде равенства всех (каждого) перед законом и судом, а в социальном отношении - установления для всех права на существование, режима равных правовых возможностей¹.

Более того, можно предположить, что моральные представления о равенстве и справедливости представляют собой - во всяком случае по своей основе - всего лишь идеологизированное, духовное выражение качества права как "равной меры", равновесности, подкрепленное с совпавшей с этой реальностью мечтой-утопией о "всеобщем равенстве". Понятно, такая постановка проблемы требует критической проверки, конкретизации. Но исходный пункт предлагаемого ею решения - первичность права как изначальной человеческой ценности в области внешних отношений - имеет, по моему убеждению, серьезные теоретические и историко-фактические основания, о которых в последующем будут высказаны и некоторые другие соображения.

6. Христос и право

И в заключении этого раздела главы - гипотеза.

Суть ее вот в чем. Мне кажется, что в науке не обращено должного внимания на то очевидное обстоятельство, что формирование вселенского шедевра культуры- римского частного права в его наиболее развитых формах (Ш-П в. до н. э. - П-Ш вв. н.э.) и появление великих христовых откровений-заповедей, положивших начало христианской культуры и морали, - события исторически одномоментные.

И дело здесь не просто в исторических совпадениях. И даже не в таких, лежащих на поверхности, объяснениях исторической одномоментности событий прошлого, как общность достижений культуры античности. В отношении одновременного (по меркам основных исторических процессов) формирования римского частного права и появления духовных начал христианской культуры и морали имеются, надо полагать, глубокие основания, относящиеся к утверждению самих основ человеческой цивилизации.

Ведь свобода человека в начальные периоды человеческой истории, наряду с поразительными свершениями ума и творчества, обернулась в немалой степени злом - произволом, торжеством эгоистических устремлений, попранием элементарных прав людей. Да и власть, которая как будто бы должна была придать необходимую организованность жизни человеческого сообщества, раскрылась во многом нравами и культом насилия, своеволия, доминированием грубых низменных утех. Уже к тому времени, с которого началось новое летоисчисление, жизнь людей, вставших на путь цивилизационного развития, все более и более скатывалась к безвыходному тупику, к бесперспективному финалу, который и подвел черту самого существования ряда дохристианских цивилизаций той поры.

И можно предположить, что в такое кульминационное, критическое для человеческого рода время природа, с той стороны, в отношении которой можно говорить о ее "замысле" или "разумности"(или трансцендентных начал, находящихся "по ту сторону" представлений о природе? или Бога, или Провидения? суть в данном случае - одна) включила в жизнь людей две главные силы, способные упорядочить, оцивилизовать свободу в практической жизни с помощью ценностей культуры, духовных начал. Такими силами, как можно предположить, и стали право, достигшее высокого уровня развития (главным образом в области внешних отношении людей), и христианская религия или однопорядковые по моральному содержанию религиозные системы (главным образом в отношении духовно-моральных начал жизни людей).

Если такого рода гипотеза найдет подтверждение, то, на мой взгляд, выраженный в ней подход откроет весьма конструктивную многообещающую перспективу постижения самых основ духовных ценностей их - если можно так сказать - единого корня, уходящими в самую

суть разума, свободы, морали. Этот подход может стать предпосылкой для понимания и других существенных сторон и перспектив развития человеческой культуры, взаимосвязи ее различных, казалось бы отдаленных друг от друга областей, в том числе - права и религии.

Впрочем, эта взаимосвязь уже сейчас может быть подтверждена некоторыми историческими фактами. И не только такими - противоречивыми, неоднозначными по своей сути и последствиям, как развитие в определенные исторические периоды правовых институтов и принципов в религиозной форме. Более основательное значение имеют такие, попавшие в поле зрения ученых взаимосвязи в области культуры, когда формулы христовых откровений-заповедей складывались под влиянием достижений юридической культуры (всеобщего характера юридических установлений, личностного характера субъектов права и др., даже духа и принципов таких правовых шедевров дохристианской эпохи, как установления Кодекса Хаммурапи).

При углубленном анализе могут быть, возможно, найдены известные ассоциации или своего рода перекличка между моральными заповедями Христа и передовыми, на мой взгляд, непревзойденными правовыми категориями, в современную пору - кантовскими разработками по вопросам права, его определения в качестве самого святого, что есть у Бога не земле. Причем - даже со стороны смысловых образов и лексики. Если в христовых откровениях обоснование высоких моральных начал во многом реализовалось через художественно преподанные образы, то центральные идеи по вопросам права через лексический образ, генетически связанный с религиозными представлениями, - образ "самого святого на земле".

3. "СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО", ИДЕИ СОЛИДАРИЗМА И ПРАВО.

1. Современная эпоха и государство

Бурное, тревожное время XX, особенно - кануна XXI вв., заслонив общемировую тенденцию признания права высшей социальной ценностью, породило представление о необходимости неких решительных и кардинальных мер, которые привычно оказались связанными с

представлениями о целесообразности и даже неотвратимости расширением и усиление государства в жизни общества¹.

В этих условиях получила распространение и, сверх того, стала некой модой с претензией на передовой статус идея социального государства, которая в виде общей терминологической формулы нашла закрепление в ряде Конституций последнего времени (Германии, Испании, Турции и др., а ныне - и России).

Объективные предпосылки идеи социального государства - те же, что и основания "второго поколения" прав человека - гигантский научно-технический прогресс, переход общества от традиционных к либеральным цивилизациям, потребовавшие углубления гуманистического содержания либерализма, обеспечения достойного уровня жизни людей, выработки форм социальной, в том числе - государственной деятельности, направленной на "общественное служение".

Более того. Само возникновение и смысл идеи социального государства связывается в литературе (и это вполне логично) именно с концепцией прав человека "второго поколения", с "обязанностью государства принимать меры, содействующие обеспечению "нового поколения" прав человека"² (право на труд, права на отдых, право на образование и т.д.).

С этой точки зрения вызывает настороженность уже то обстоятельство, что по сути дела термин "социальное государство" является стыдливым аналогом термину "социалистическое государство". Небезынтересно, что Б.А.Кистяковский, обосновывая социальные функции государства, в открытую, без обиняков говорил именно о социалистическом государстве, о поглощении с его помощью частного права правом публичным³.

Пожалуй, только ужасы сталинского "социализма" и гитлеровского "национал социализма" потребовали терминологических корректив, замены дискредитированного выражения "социалистическое государство" на более обтекаемое и неопределенное - "социальное государство". Впрочем, и ныне при освещении деятельности "социального государства" подчас употребляются характеристики, присущие именно социалистической государственности, прежде всего подчеркивается его "всеохватывающая деятельность", когда государство является "планирующим, управляющим, производящим, распределяющим"¹.

Но если даже не связывать идею социального государства с категорией прав человека "второго поколения", а видеть те фактические социальные потребности и запросы, которые предъявляет к обществу и государству современная эпоха, то и в этом случае идея социального государства вызывает серьезную тревогу.

Эта тревога обусловлена тем, что кредо рассматриваемой идеи, по мнению ее сторонников, состоит в усилении государства в решении социальных вопросов, его деятельности в экономике, в сфере распределения.

Усиление же государства, его деятельности в экономико-распределительных отношениях, неизбежно сопряжено с ужесточением и расширением властно-императивных начал, доминированием публично-властного, "чиновничьего" управления по исконно-экономическим делам. А значит - с ростом государственного аппарата, дальнейшим укоренением бюрократических сторон его функционирования, чиновничьим всемогуществом, с тенденцией вмешательства во все стороны экономической и социальной жизни, и, как показывает жизненная практика, - с неизбежными в этом случае злоупотреблениями властью, коррупцией и мздоимством. Отсюда - с неизбежным при таком положении вещей умалением самостоятельности отдельной личности, ее качеств "самостоятельной державы", превращением ее в безропотный "винтик" гигантской системы, в центре которой - государство.

Идея социального государства, таким образом, входит в противоречие с требованиями свободной конкурентной рыночной экономики, демократической государственности и - что в данном месте надлежит особо оттенить - с основополагающими принципами правового государства, верховенства (правления) права в демократическом обществе, идеей права человека и тем более его характеристики как цели общества.

Вот и получилось, что линия в либерализме на "консенсус", выраженная в идеологии социального государства, породила на практике новые трудности и проблемы.

Если даже ограничиться областью экономики, то нужно видеть, что в тех странах, где такая линия получила реализацию в законодательной и управленческо-административной государственной деятельности, начались негативные процессы, выраженные в ослаблении стимулов к свободному

предпринимательству, а отсюда - в замедлении модернизации производства, падении его эффективности и - что особенно тревожно - в разбухании чиновничьего аппарата, в его неконтролируемом всемогуществе, в неоправданном росте государственных расходов, бюрократических, антидемократических тенденциях. В добавлении к этому - произошло усиление в политической сфере групп давления, лоббистских механизмов, особенно там, где начал все более признаваться приоритет политических методов над рыночными, идеология "социального государства".

Но это последствия - сугубо экономического порядка. Но не менее (а быть может - более) пагубными являются общие социальные, политические результаты "усиления власти", выраженные в соскальзывание власти к авторитарным режимам, порядкам, неизбежно ведущим к подавлению личности, к попранию неотъемлемых прав человека. Знаменательно, что о такой опасности, притом чуть ли ни единственный из числа видных русских мыслителей-либералов, предупреждал именно И.А. Покровский. Он писал: ".установление публично-правовой организации всего народного хозяйства увеличит власть государства над индивидом по сравнению с нынешним (а И.А. Покровский имел ввиду режим царского самодержавия - С.А.) во много раз. В руках государства, т.е. практически в руках "правлящего большинства", окажется почти безграничная возможность господствовать над всеми сторонами индивидуального существования"¹. Продолжая эту мысль он утверждал, что "вопрос об усилении или ослаблении государственной регламентации в области экономических отношений является не столько вопросом логики и ли права, сколько вопросом общественой психологии"² Тут же в сноске приводится мнение В. Яacob-а, который полагает, что " социализм (будь он установлен, а он - увы- был установлен в ряде стран) . . мгновенно превратится в самую тираническую, самую одиозную из всех известных форм общественного устройства и погибнет в огне всеобщего бунта, если общество не будет состоять из граждан всецело приверженных идее права, готовых уважать свободу ближнего не менее, чем защищать свою собственную . . ."3.

2. Опыт Запада

Поучителен в рассматриваемом отношении опыт Запада. Опыт, который - увы - во многих случаях получает одностороннее, политизированное истолкование.

В западных странах (и на это обычно ссылаются сторонники идеи социального государства, в том числе и наши, отечественные) - действительно, произошло усиление государственных начал в жизни общества. Но такое усиление вызвано не столько потребностью решения социальных задач, сколько необходимостью осуществления радикальных мер в 1930-1940 годах для выхода из жестокого экономико-социального кризиса, трудностями военного и послевоенного времени.

И кстати сказать, подобное усиление государственного регулирования было бы на какой-то короткий срок оправданно и в российских условиях нынешнего переходного времени и, быть может, таких острых кризисных ситуациях, которые произошли в результате безоглядной "шоковой терапии", особенно, в конце лета - осенью 1998 г.. С тем хотя бы, чтобы обеспечить разумную приватизацию государственной собственности, формирования на ее основе свободных собственников-производителей, конкурентной среды, а еще более - с тем, чтобы в этой связи предотвратить захват государственных имуществ партийно-комсомольской номенклатурой и криминализированным теневым капиталом, формирование на этой основе олигархического слоя, новорусской, по своей сути - компрадорской буржуазии. А значит - предотвратить и нашу сегодняшнюю страшную беду и проклятие - чудовищное имущественное и социальное расслоение людей на узкий слой сверхбогатых магнатов ("олигархов", почти сплошь состоящих из бывших комсомольских вожakov), паразитирующих на народных богатствах, и малообеспеченное большинство населения России.

Хотя факты усиления роли государства на Западе в кризисных и военных условиях и послужили питательной почвой для некоторых вариантов неолиберализма, усиление вмешательства в область экономико-распределительных отношений изначально воспринималось как "неизбежное зло" и оно - как показывают фактические данные - при отпадении острой необходимости постепенно свертывалось, заменялось при решении социальных задач институционными и регулятивными формами, адекватными принципам правового гражданского общества

Конечно же, приведенные критические соображения об идее социального государства ни в коей мере не снимают, ни в чем не умаляют необходимость решения многообразных социальных задач, вытекающих из объективных потребностей современного общества, - тех задач, которые не могут и не должны решаться рыночными методами - воспитания, обучения, гражданственности¹, а также решения некоторых других задач, например, утверждения в качестве неотъемлемого права человека права на существование, в оптимальном варианте в виде обеспечения всех граждан прожиточным минимумом, создания условий для социального равенства, прежде всего - в области образования. Вполне понятно, что они касаются всего общества, всех его подразделений, но в том числе, разумеется, и государства. Тем более, если оказывается возможным, перевести на язык позитивного права и включить в систему действующих юридических отношений такие жизненно важные социальные потребности и интересы людей, которые в идеолого-политических категориях и общих публичных правах политического значения до сих пор получают выражение в укоренившихся, хотя во многом и иллюзорных формулах "право на труд", "право на образование" и т.д.

И вот еще - сторона проблемы, к которой хотелось бы привлечь внимание. Наряду со своей властно-императивной, исконно юридической деятельностью (в которой в данной сфере в основном замыкается институтами права, правосудия), современное государство стремится обеспечить решения социальных задач путем выработки и придания должного авторитета социальным программам, поощрения соответствующих самодеятельных организаций, формирования координирующих центров. Иначе говоря, государство в социальной сфере во все больших масштабах выступает не как институт власти, а как общенациональная авторитетная (но не авторитарная!) корпорация, однопорядковая в данном отношении по своему статусу с соответствующими инициативно-частными организациями. Да и сама государственная деятельность в этой связи приобретает "мягкие", не традиционно-императивные, "чиновничьи" формы; она выражается в системах поощрения, льгот, аккуратной, строго дозированной корректировке частноправовых отношений (например, в области арендных отношений, публичных договоров, юридического обеспечения общедоступности важных социальных благ и др.). И совсем уже примечательное явление - государство, как это показал Х.Ф. Цахер на примере Германии, передает государственные

учреждения (в сфере обслуживания, образования, здравоохранения) частным лицам¹.

3. И в тоже время - усиление исконно-государственной деятельности

Большое зло, крупная беда для общества - это императивно-властное вмешательство государственной власти в экономику, в сферу распределения, усиление ее хозяйственно-распределительной деятельности - все то, что нарушает естественно-экономические процессы, основанные на экономической свободе, предприимчивости, инициативе, риске и что приводит к чиновничье-бюрократическому засилью в хозяйственной жизни.

В то же время функционирование свободной конкурентной рыночной экономики и не менее - реальное развитие демократических процессов требуют достаточно эффективной, дееспособной власти, ее усиления в целях осуществления исконно-государственных задач - задач по созданию крепких, надежных, безотказно-действующих правовых основ конкурентно-рыночного хозяйствования и демократии (того, что великие философы понимали под "самым точным определением и обеспечением свободы", "игрой свободы", "правовым устроением" свободной деятельности). Сильная власть в демократическом обществе нужна, следовательно, для обеспечения верховенства права, реального проведения в жизнь принципов правозаконности. В этих целях государство призвано в экономической сфере:

создать отработанные законодательно-нормативные "правила игры" конкурентно-рыночного хозяйствования (гражданские законы, а также сопряженные с ними нормативные документы - по земельному, трудовому, административному, уголовному праву, налоговому праву);

поддерживать режим благоприятствования для участников предпринимательской деятельности в сфере конкурентного рынка (путем обеспечения необременительного налогового обложения, доступного банковского кредита);

практически повседневно поддерживать неприкосновенность собственности, свободу договоров, состояние свободной конкуренции, обеспечивать надежную защиту прав и законных интересов граждан, их объединений;

пресекать злоупотребления экономической свободой, устранять неблагоприятные последствия таких нарушений;

Но это все - не некая особая деятельность "социального государства", а нормальная, обычная деятельность правового государства (т.е. государства, в котором утверждается верховенство право в его последовательно гуманистическом, персонцентристском понимании), что строго соотнобразуется с ценностями современного либерализма и является органическим элементом либеральной цивилизации, условием и средством действительной реализации ее принципов и целей - свободы и благополучия каждого человека.

Так что, часто провозглашаемые тезисы - "меньше государства", "государство - ночной сторож", будто бы неотделимые от либеральной теории, нуждаются в существенных уточнениях.

Тем более они требуют значительной корректировки для общества, осуществляющего переход от монополюно-огосударствленного социалистического хозяйства к свободной конкурентной рыночной экономике. Ранее уже отмечалось, что здесь целенаправленная и действенная государственная деятельность, отчасти носящая в переходный период императивно-властный, административный характер (деятельность по "выращиванию" свободных собственников-товаропроизводителей, устранение монополизма, создания режима благоприятствования для свободного предпринимательства, пресечение злоупотреблений при приватизации и др.) - необходимое и, пожалуй, решающее условие перехода к современному товарно-рыночному хозяйствованию. То обстоятельство, что в России после введения свободных цен и официальных приватизационных акций государство как бы "отошло в сторону" и перешло на позиции, характерные для сложившегося рыночно конкурентного хозяйства, в действительности привело к обратному, чем предполагалось, результату, - к дикому полурынку, стихии в борьбе за собственность и власть, и в итоге - к торжеству "сильного" - номенклатурного полукриминального и одновременно разбойничьего государственного капитализма.

4. Равенство и государство

В связи с идеей "социального государства" следует еще раз сказать о проблеме равенства в условиях гражданского общества.

Что ж, своего рода непреложной аксиомой является положение о том, что политическое и юридическое равенство людей (и прежде всего - равенство перед законом и судом) - это непрменный, обязательный атрибут политического режима демократии, гуманистического права, правозаконности. В условиях современного гражданского общества оно было конкретизировано принципом равных свобод для всех и пониманием их как субъективных прав¹, словом, равенство в гуманистическом праве. Верно и то, что "современный либерализм, как еще в начале XX века утверждал П. Новгородцев, стремится продолжить принцип равенства в сферу уравнивания социальных условий жизни"².

Корень вопроса равенства людей в современном обществе - в ф а к т и ч е с к о м равенстве людей, в необходимости его обеспечения, в том числе путем соответствующей деятельности государства ("социального государства"!).

И если в отношении помощи, льгот и преимущества таких социально обездоленных людей, как старики, дети, многосемейные, инвалиды, другие нетрудоспособные - социально-обеспечительная деятельность государства по своей оправданности не вызывает ни тени сомнения, то нужно с предельной строгостью сразу же пояснить, что вопрос о фактическом равенстве, опирающийся на постулаты коммунистической идеологии [3.3.2.], касается в основном уровня материальных благ людей в связи функционированием свободной конкурентной рыночной экономики.

Впрочем, тут нужны еще два пояснения.

П е р в о е. Поставленный вопрос в очень малой степени затрагивает функционирование рыночной экономики в связи с нынешним положением людей в России. Сложившееся в последние годы кричащее фактическое неравенство людей в российском обществе (с поражающих весь мир безумной роскошью новорусских богачей и с социальной обездоленностью большинства населения) - не результат функционирования рыночного хозяйства (его в России в сложившемся виде еще нет), а следствие - за немногими исключениями - присвоения гигантских национальных богатств активистами партийно-комсомольской номенклатуры и криминализированного теневого капитала, воспользовавшихся для быстрого,

поистине сказочного обогащения широкой свободой, неотработанными формами приватизации и отсутствием надлежащего государственно-правового регулирования.

И в т о р о е. За пределами рассматриваемого вопроса остается та сфера действительности, которая - как говорилось ранее - не может и не должна быть подвластна рыночным методам, законам купли-продажи - воспитания, обучения, гражданственности. То есть - сфера, где в соответствующей социальной деятельности государства господствуют принципы справедливости, тенденции к фактическому равенству.

Возвращаясь к вопросу о фактическом равенстве людей (и роли в этой области государства) в связи с функционированием свободной рыночной экономики, представляется важным, в первую очередь, определить исходный принцип, определяющий соотношение "экономической свободы" и "вмешательства государства в свободную экономическую деятельность", и связанное с этим соотношением - социальное неравенство людей.

На мой взгляд, указанное соотношение с необходимой четкостью раскрыл крупный русский мыслитель-правовед Б.Н. Чичерин. Он со всей определенностью сформулировал положение о безусловном приоритете в экономике свободы и о недопустимости вмешательства государства в экономическую жизнь. И при господстве экономической свободы возникающее при этом неравенство становится закономерным результатом движения промышленных сил (обратим внимание на эти слова!). Обосновывая такой подход к вопросу о свободе и равенстве, Б.Н. Чичерин пишет: "Таков общий закон человеческой жизни, закон, действие которого может прекратиться только при совершенно немыслимом всеобщем уничтожении свободы"¹.

В другой работе Б.Н. Чичерин обращает внимание на другую сторону проблемы - на то, что именно человеческая свобода является основой действительного равенства. Как бы пророчески предвосхищая ситуацию, наступившую в результате "социалистической революции", когда упомянутое им немыслимое всеобщее уничтожение свободы реально произошло, Б.Н. Чичерин пишет, что у социалистов " . . . во имя равенства уничтожается то, что составляет саму его основу - человеческая свобода.

Большого внутреннего противоречия с истинной природой человека невозможно представить"¹.

Приведенные суждения, как мне представляется, ничуть не противоречат ни идеи И.А. Покровского о праве каждого человека на существование, ни мысли П. Новгородцева о необходимости уравнивания социальных условий жизни. Ибо такое "уравнение", в том числе в области обучения, а также в нашей постсоветской обстановке - условий обретения собственности, - это именно равенство в условиях, которые обеспечивают приоритет свободы в самом глубоком ее понимании, т. е. как поприще для конкуренции, экономического состязания, без чего нет свободного конкурентного рынка. В таком же направлении строились мысли ряда других русских философов-правоведов либеральной ориентации. Как справедливо подмечено в современной литературе, ". . . они принимали идею "права на достойное существование", понимая под этим законно гарантируемое право на прожиточный минимум и образование. Либералы считали это не уступкой "государству", а устранением фактических препятствий на пути развития личной свободы граждан; не ограничением свободы конкуренции, но соблюдением правил "честной игры"².

Это же поистине замечательно, что фундаментальные положения об экономической свободе (да притом в соотношении с равенством) заложили именно русские философы-правоведы, по ряду принципиальных позиций предвосхищая идеи Ф.Хайека и Фридмена.

И в этой связи, пожалуй, можно утверждать, что идеалы свободы в экономике - это уже в какой-то мере российская интеллектуальная, духовная традиция.

С этой точки зрения высказанные в последнее время соображения о том, что на нынешнем этапе экономического развития нашего общества оправдано не только прямое усиление государственного вмешательства в экономико-социальную жизнь, а в этой связи - известное (сбалансированное) "ограничение свободы экономической деятельности"¹ и "выравнивание положения людей" с точки зрения фактического равенства², пожалуй, в большей мере вызваны теми, отмеченными ранее пороками утверждающегося у нас номенклатурного полукриминального государственного капитализма, нежели функционированием рынка и

различием положения людей, обусловленного "движением промышленных сил" на основе экономической свободы.

Но в этих суждениях есть пункт, который требует более обстоятельного рассмотрения. Это мысль о том, что в обществе, особенно - российском, существует "необоримое стремление людей к равенству, которое возникло в давние времена и неуничтожимо никакими законами рыночной экономики"³, что оно - "естественное стремление"⁴, что общество не может не считаться с "безудержной тягой людей к равенству и справедливости"⁵, что, наконец, советский тоталитарный режим удерживался не только репрессиями, но и верой в осуществление при коммунизме равенства и справедливости; и поэтому недопустимо "стремление вытеснить эту веру сегодня, заменить ее идеалами свободы, конкуренции, соревнования, неизбежно порождающих социальное неравенство"¹.

Приведенная мысль о равенстве (подчеркну - о равенстве, а не о солидарности) как явлении естественно-неодолимого порядка требует того, чтобы она была сопоставлена с рядом других положений и отсюда - критической проверке.

Прежде всего, в отличие от стремлений к свободе, собственности, и следует добавить - к праву, к солидарности, которые действительно имеют серьезные естественно-природные предпосылки, у тяги к равенству таких предпосылок нет. По свидетельству этологов в первобытных сообществах "предков человека не могло быть и тени равноправия"; такого рода тяга к равенству наблюдалась лишь у "зашедших в тупик и вторично деградировавших племен"². Автор цитированной выдержки обращает внимание на то, что "первобытный коммунизм", с его якобы естественным равноправием, это - выдумка кабинетных ученых прошлого века; и потому не случайно везде, где проводился коммунистический эксперимент "вместо общества равенства возникали жесткие иерархические пирамиды, увенчанные окруженным "шестерками" тираном - "паханом"³.

Но основное соображение - не факты из исторического прошлого (впрочем - и из настоящего тоже). Главное заключается в том, что действительное равенство возможно только в условиях свободы, и истинное равноправие, порождающее необоримое стремление, - это равноправие свободных людей, находящее выражение в политическом равенстве, равенстве всех перед

законом и судом, в гуманистическом праве. Об этом говорит Б.Н.Чичерин в приведенном ранее его суждении о роли свободы в экономической жизни. Таково же мнение А. Токвиля, на которого порой ссылаются при обосновании необоримости стремления людей к фактическому равенству. Вот что говорил А. Токвиль: "Демократические народы испытывают естественное стремление к свободе" и "болезненно переживают ее утрату. Однако равенство вызывает у них страсть, пылкую, неутолимую, непреходящую и необоримую; они жаждут равенства в свободе, и, если она им не доступна, они хотят равенства хотя бы в рабстве"¹.

Итак, внимание! По Токвилю - у демократических народов (именно - демократических) страсть - пылкую, неутолимую, непреходящую, необоримую - вызывает не просто равенство, а равенство в свободе, и только тогда, когда равенство в свободе недоступно, они хотят "равенства хотя бы в рабстве". Что ж, грустное наше прошлое и впрямь подтверждает, что если нет равенства в свободе, то вместо него - да и при отсутствии всего того, что сделало бы людей "демократическим народом" - возникает мелкие и коварные страстишки любой ценой добиться "равенства в нищете", "в дележе остатков с барского стола", "в равной приближенности к пахану", "к телу и уху правителя", "в равной пайки и одинаково-теплом месте на нарах"².

А сейчас еще раз - слово Б.Н.Чичерину, который подчеркивая роль государства в обществе, вместе с тем соглашается с Гумбольдтом в том, что "излишней регламентацией" и "вмешательством государства во все дела" "подрубается самодеятельность и тем самым умяются материальные и нравственные силы народа, который привыкает во всем обращаться к правительству, вместо того, чтобы полагаться на самого себя"³. Ну, а если углубиться в еще более основательные слои духовных ценностей, то и без необходимой конкретизации возьмем на заметку слова замечательного русского философа Н.А. Бердяева о том, что "равенство есть метафизически пустая идея и . . . социальная правда должна быть основана на достоинстве каждой личности, а не на равенстве"¹.

Впрочем, высказанные суждения по идее социального государства и равенства не имеют, хотелось бы предупредить, безусловно категорического и в перспективе безапелляционного характера. Жесткость этих суждений во многом относится к нынешней ситуации в России, когда - обратим внимание на это! - положения о социальном государстве служат своего рода

оправданием для всемогущества бюрократического чиновничества в нашей стране, неостановимых тенденций его разбухания и усиления. Порой складывается впечатление, что именно оттуда, из гигантского бюрократического аппарата, дан социальный заказ на обоснование правомерности идеи социального государства в отношении российского общества в его нынешнем состоянии.

5. Идея солидаризма в государстве

Но если формулы "социальное государство", "второго поколения" прав человека и требования достижения (опять-таки с помощью государственной власти) общего равенства индивидов в экономике и сфере распределения не согласуются с самой сутью современного гражданского общества, то спрашивается: в каких же все таки принципах государственно-правовых началах должно найти выражение императивы нынешней эпохи, современной цивилизации, гигантского научно-технического прогресса, начала современного гуманизма, истинно либерального общества, в центре которой должен быть человек?

Смею со всей определенностью сказать, что на эти вопросы достойный, увы, до сей поры по настоящему не понятый и не оцененный ответ дала в начале XX в. российская наука (которая впрочем по ряду вопросов и по воззрениям ряда исследователей также не избежала социалистических увлечений), и прежде всего, не могу не заметить с гордостью, русские правоведы.

На мой взгляд, вполне оправданной альтернативой формуле "социальное государство" могла бы стать предложенная П.Новгородцевым категория общественного служения, что сообразно этому дает основание рассматривать государство в условиях развитого правового гражданского общества как государство общественного служения. Ведь здесь - перед нами не исконно-государственная, властно-императивная деятельность, а совсем другое - включение государства во всю систему институтов гражданского общества.

Но еще большую теоретическую и практическую значимость имеет идея И.А.Покровского (о ней говорил и другие российские мыслители) - идей солидаризма, точнее - солидаризма в государстве.

Знаменательно, что начиная свое главное теоретическое исследование И.А.Покровский ссылается на известного мыслителя Ренана. Комментируя слова Ренана о том, что "политика подобно пустыне; в ней идут наугад - то на север, то на юг, но никто не знает, где добро, где зло", он говорит: "Мы же думаем, что, как для пустыни, так и для политики есть свой компас. Стрелка этого компаса всегда поворачивается к одному пункту - именно к тому, где сходятся свобода и социальная солидарность"²

Нужно сразу же со всей строгостью сказать, что идея солидаризма в трактовке И.А. Покровского не имеет ничего общего с теми взглядами, с которыми по традиции сопрягается термин "солидаризм", - с солидаристским учением французского ученого Л. Дюги. Ведь учение Л. Дюги направлено не на утверждение прав людей, последовательных правовых начал в их жизни, а напротив, на некое коллективистское "преобразование" права, отрицание значимости субъективных прав, необходимости их "замены" социальными функциями на коллективистических основах¹.

Есть вполне достаточные основания утверждать, что взгляды на солидаризм И.А.Покровского представляет собой самостоятельную, оригинальную, по философски мощную теорию, отвечающую требованиям современной эпохи, - теорию, которая вполне может стать альтернативой социалистическим воззрениям, ее "либеральным вариациям".

Ее суть - в необходимости органического соединения свободы каждого человека и в солидарности между людьми. Причем - такого соединения, которое реализуется "в государстве" через всю систему правовых институтов, в том числе - частного права. И.А. Покровский убедительно показал оптимальные юридические формы соединения свободы человека и солидарности людей в таких специальных институтах права, как право собственности, вещные права, обязательства из причинения вреда, институты наследственного права. В современных юридических построениях этих и других институтов права, пишет автор, "чувствуется, что нельзя бросить на произвол судьбы человека, пораженного случайным несчастьем, и что полное равнодушие к беде ближнего не может считаться идеалом культурного общежития"². И вот вывод более общего порядка на примере наследственного права - ". . . и в области наследственного права мы имеем ту же борьбу между тенденцией к "индивидуализации" и тенденцией к "солидаризации" . . . Отрешаясь от исторической солидаризации в союзах

родовых и общинных, развивающееся общество переходит к солидаризации в государстве"1.

Самое существенное во взглядах И.А. Покровского на солидаризм (на что хотелось бы обратить повышенное внимание) - это внутренняя связь по-покровски понимаемого солидаризма с углубленной трактовкой неотъемлемых прав человека, их развитием в право на индивидуальность. Именно потому, что каждый человек имеет неотъемлемое право на индивидуальность, именно поэтому (наряду со всеми другими основаниями) должен быть в современном государстве защищен и обеспечен высокий статус каждого человека как разумного существа и носителя присущей ему индивидуальности. В том числе - и в виде неотъемлемом праве каждого человека на существование.

Иного пути, замечает И. А. Покровский, как сделать крупный шаг - осуществить "право на существование" каждого человека у человечества просто нет. "Осуществим ли этот шаг при сохранении частноправовой организации народного хозяйства или нет, это покажет будущее; во всяком случае только признание права на существование может еще дать нравственную поддержку для сохранения этой организации"2 Тем более, что только "при осуществлении подлинной солидарности человек возвращается, действительно, на присущее ему место - "меры всех вещей". Человеческая личность возвышается: не общество превращает ее в средство, а напротив, само общество в целом становится хранителем и гарантом ее существования".

4. БОРЬБА ЗА ПРАВО

1. Обреченное на борьбу

Еще в XIX в. знаменитый немецкий правовед Рудольф Иеринг - на мой взгляд, юрист "от Бога", один из немногих мыслителей глубоко и тонко понимающих сам феномен права - выдвинул идеи, суть которых сводится к необходимости непрестанной и упорной борьбы за право. Комментируя эти идеи И. А. Покровский пишет, что воззрения Иеринга - это "учение о непрестанной борьбе за право, без которой немислим никакой прогресс. Не

как растение, не само по себе раскрывается право в истории, а в труде и борьбе . . . "1.

Мысль о необходимости бороться за право, справедливая сама по себе, становится еще более значимой и в чем-то очень острой и тревожной, если видеть в праве объективированное бытие разума, утверждать его как право человека, которое призвано быть "целью общества" - самым святым, что есть у Бога на земле.

И вот в завершении этой книги, которая по авторскому замыслу и сути рассматриваемых проблем призвана поддержать настроения оптимизма и веры в право (а значит, и в оптимистическое будущее людей, всего человеческого сообщества), приходится несколько по иному расставить акценты в такого рода настрое. И сказать о том, что право в том виде, в каком оно сообразно своим идеалам и ценностям обрисовано в книге, н е с о с т о и т с я (со всеми неотвратимыми в этом случае последствиями для всей человеческой цивилизации), если повсеместно, "всем миром" не повести жесткую, целенаправленную, бескомпромиссную борьбу за право.

2. Противоборствующие реалии

Суть дела в том, что как верно подметил Р. Иеринг право при всех своих природных предпосылках, не в пример "растению", произрастает не само по себе - не само по себе раскрывается в истории. Почему?

Прежде всего, понятно, - потому, что право представляет собой продукт разума, результат интеллектуальной деятельности, творческого труда - особо сложного и многотрудного, коль скоро речь идет о развитых, отработанных, совершенных юридических формах. И следовательно, утверждение права в жизни людей, его развитие еще в большей мере, чем все то, что сопряжено с "замыслом природы", нуждается в целенаправленной, упорной деятельности в обстановке "полного антагонизма", противоборства, столкновения страстей, противостоящих тенденций.

Добавим сюда ту недобрую славу, которую приобрело право "как таковое", когда юридические системы выступали преимущественно в качестве права власти, верных служительниц сильных мира сего, поприща формалистики и чиновничьего своеволия.

Главное же, что предопределяет необходимость борьбы за право (борьбы в самом точном, строгом значении этого слова), заключается в том, что ему праву, и в особенности праву, которое должно служить человеку, противостоят могущественные противоборствующие силы. Силы, скажем так, - антиправовые по своей сути. То есть - такие, для которых право представляет собой ненужное и даже вредное явление. А если в чем-то нужное и полезное, то не в развитом виде, не в своем исконном предназначении в сообществе разумных существ, - служить человеку, но всего лишь в своих усеченных, ограниченных качествах, главным образом в виде верной и безропотной "службы" упомянутых могущественных сил, некоего сугубо "оформительского" служебного подсобного инструментария в политической и деловой жизни, где главными силам являются власть и деньги.

Основная из таких противоборствующих сил - сила, увы, природная.

Здесь придется вернуться к положениям о природных предпосылках права, которые ранее были использованы для обоснования ценности права в людском сообществе.

Напомню: данные экологии (науки о поведении и нравах животных, о заложенных в них программах поведения) дают основание полагать, что право имеет глубокие природные предпосылки, особо четко выраженных в "нравах" и "нормах поведения" организованных биологических сообществ.

Но вот что важно. Если "право" каждой особи организованного биологического сообщества может быть обозначено всего лишь как намечающаяся возможность, то "свобода" и соответствующие "права" особей-звеньев иерархической пирамидальной организации - верховного иерарха (вожака стаи), избранных им самок, "приближенных", и дальше - вниз по иерархической лестнице, до "дна иерархической пирамиды", имеет в мире "социальных животных" доминирующее значение [3.2.2.] .

Именно здесь следует искать первичные, подпочвенные истоки того, увы, органичного для человеческого общества извечного, кочующего из века в век от одной страны к другой организационного построения, которая характеризуется иерархической пирамидальной структурой, вершину которой увенчивают особи, жаждущие власти¹. И отсюда же - если опять-таки иметь ввиду природные предпосылки - проистекает то исторически

первые ступени правового развития, которые ранее были определены как "право сильного", "право войны", "кулачное право", "право власти".

А теперь - самое существенное. С учетом приведенных данных, как бы переключаясь слово в слово с суждениями Р. Иеринга и И.А.Покровского, в литературе по вопросам этологии обращается внимание на то, что демократический строй (а вместе с ним право человека), имеющие известные природные предпосылки, все же не может "возникнуть сам собой, на основе инстинктивных программ"; демократический строй и соответствующее право "это продукт разума (курсив мой - С.А.), продуманная система коллективного воспрепятствования образованию иерархической пирамидальной структуры. . ."2. И отсюда - "демократию нужно все время поддерживать политической активностью граждан, не позволять прийти к власти "паханам" и "шестеркам""3.

В этой связи следует отдать должное точности суждений В. Дольника - автору приведенных положений - , когда отметив, что "демократия - продукт борьбы разума с животными инстинктами, толкающими их (людей - С.А.) самособираться в жесткие авторитарные иерархические режимы", он уже прямо по вопросам права пишет: "государство, построенное ради защиты прав человека и основанное на законах, стоящих выше государства и любого человека, - это демократическое государство"4.

Но именно такое демократическое государство - это и есть воплощенное в демократическую организационную структуру право человека - право, представляющее собой объективированное выражение разума и призванное служить человеку. Если верно, что поднять человека "со дна", вывести его из "зоологического состояния" может "свобода и собственность"1, а последние вместе с разумом находят концентрированное выражение как раз в праве человека, то также верно и то, что создание столь совершенного образования - права человека - и борьба за него представляет собой задачу в высшей степени сложности.

Наряду с отмеченными "природными силами" (и во многом на основе или в связи с ними), реалиями, противоборствующими праву, являются и другие факторы. Нередко весьма сильные, мощные.

Эта - политическая власть, которая сама по себе нуждается только в одном праве - в "праве власти". И это относится (что, в частности, характерно для

современной России) и к такой государственной организации на всех ее уровнях, которая представляет себя в качестве "демократической" главным образом потому, что в обстановке провозглашенного принципа разделения властей происходит формирование руководящих государственных органов на основе принципа свободных выборов.

Факторами, противоборствующими праву - именно праву человека! - , являются нарастающие трудности в различных областях жизни современного общества. Трудности, связанные с бурным индустриально-техническим развитием, сопровождаемым - во всяком случае в современных условиях - глобальными нарушениями природной среды, экологическими бедами. Трудности и беды, сопряженные со вступлением человечества в условия либеральных цивилизаций и сопровождаемые, наряду с другими последствиями, "безумием свободы". Тем более - трудности обществ, порывающими с тоталитарными режимами и стремящимися в быстрых темпах достигнуть манящих благ "общества потребления". Словом, трудности и беды, которые как будто бы требуют не некоего "права человека", а опять-таки решительных, кардинальных действий императивной власти. Типа батюшки-царя, Поночета или, в крайнем случае, - Столыпина.

3. Прежде всего - высокая теория

Борьба за право требует в первую очередь интенсивной разработка идей права, обретение ими высокого научного и гражданского признания. Идеи права в современном их понимании (в том числе с позиций автора этих строк - понимание права как объективированного бытия разума, его особенностей как права человека и цели общества) достойны того, чтобы они стали одним из центров интеллектуальной, духовной жизни общества, ничуть не уступающего науковедческому статусу передовых естественнонаучных и технических знаний.

Вот какие пояснения на этот счет здесь, в дополнение ранее изложенным соображениям на мой взгляд, необходимы.

Ныне специалисты многих отраслей науки единодушно говорят о приметах, свидетельствующих о стремительном приближении новой полосы исторического развития в жизни людей. По многим приметам мы стоим на

пороге такого времени, когда произойдет, наряду со всем другим, и резкое возвышение права.

Что ж, ничего неожиданного в такого рода прогнозе, надо полагать, нет. После трудных и долгих тысячелетий своей традиционной истории человечество именно в нынешнее время вышло на такой отрезок своего исторического развития, когда во все большем числе стран реально утверждаются либеральные цивилизации. Или, во всяком случае, - в сложной борьбе различных тенденций и сил нарастают процессы, предвещающие их неизбежное, возможно, скорое пришествие.

Общества же, в которых утверждаются либеральные цивилизации, - это постиндустриальные, технологически и информационно развитые общества, и в не меньшей мере - общества свободные, самоуправляющиеся, сутью и стержнем которых становится право. Именно - право. Ибо как свидетельствуют опыт и логика жизни, именно право позволяет людям утвердиться в великих либеральных ценностях, справиться с вырывающейся на простор свободой, сделать свободу в высшем цивилизационном понимании исходным началом и стержнем достойной жизни людей, обратить ее в человеческую активность, творчество, свершения ума - основу восходящего развития человеческого рода.

А это все предполагает необходимость, если в данном случае уместно использовать возвышенные категории, н о в о й э п о х и в понимании права - такого развития, пожалуй, даже поворота в развитии правовой мысли, который бы в полной мере отвечал принципиально новым потребностям либеральных цивилизаций.

Уже сейчас, думается, вырисовываются некоторые направления такого поворота в понимании и характеристиках права, которые способны преодолеть традиционные трактовки и дать ответ на требования времени. Назову те из них, которые, надо полагать, уже определились - понятно, в постановочном порядке - в ходе рассмотрения теоретических и философских проблем в этой книге.

Первое из таких направлений - это освещение права с мировоззренческих позиций, т. е. его понимание как особого мирозданческого явления - самостоятельного, самобытного, уникального звена в процессах бытия и развития человечества. Причем - такого звена, которое имеет свои,

незаменимые функции и свое предназначение, не сводимое ни к категориям государства, ни к категориям морали и, быть может, еще и такого, которое обладает качествами природного по своим основам, корням явления.

Другое, обращенное в будущее направление развития правоведения, - это разработка таких научных положений, которые, продолжая некоторые идеи научного поиска современной юридической науки, призваны раскрыть свойства и возможности права как сильного и действенного фактора в жизни людей. Причем - такого, который, несмотря на все метаморфозы, "приговорен" служить людям, и - что особо существенно - способен осуществить, казалось бы, невыполнимую задачу - не только преодолеть негативные стороны величайшего дара человека - свободы, но и обратить ее в активность человека, его творчество, свершения ума.

И наконец, еще одно направление развития правовой мысли, взаимосвязанное со всеми другими и имеющее дальнюю перспективу. Это - характеристика права как феномена разума и высоких истинно человеческих начал. Причем - таких начал (относимых к числу духовных, идеальных, даже - божественных), которые, быть может, наиболее близки к самой сути человека как высшего, великого создания природы, что и предопределяет саму возможность оценки права как святыни в жизни человека.

Новые рубежи правопонимания, прозорливо два столетия тому назад увиденные Кантом (в нашем отечестве знаменитыми русскими правоведами, на мой взгляд, прежде всего И.А. Покровским), таковы по своей сути, что они как раз и предполагают необходимость решительного развития высокой теории. Ибо иного пути для решения фундаментальных проблем, определенных для юридических знаний требованиями современной эпохи, просто нет.

А отсюда - и настрой на опережающее развитие юридических знаний. С тем, чтобы не ограничиваясь обобщениями существующего правового материала на догматическом его уровне и вытекающими из таких обобщений рекомендациями (конечно же, в высшей степени нужными, крайне необходимыми), все же "вырваться" научной мыслью вперед, прежде всего - в понимании ценности и предназначении права, его миссии в судьбе общества, человека.

И здесь, кстати сказать, - наиболее сложное и трудное дело, относящееся к самой правовой теории, - это философское осмысление ценности правоведения - догмы права, ее философское возвышение.

Такой подход к теоретической правовой проблематике, призванный преодолеть многовековой разрыв между исконными юридическими знаниями и философией права, уже намечен в науке. Он прослеживается в характере, в самом методе, направленности и содержании философских разработок Канта по вопросам права. Он характерен для русской правовой мысли начала XX века. Известные шаги в рассматриваемом направлении (с позитивными научными результатами) сделаны в отечественной юридической науке даже в условиях советского времени.

Именно здесь, думается, и кроется к л ю ч е в о е з в е н о развития правовой науки - и в современных условиях и в перспективе.

Сейчас становится все более очевидным, что научная правовая мысль по "основным запросам эпохи" не сможет сколько-нибудь существенно продвинуться вперед, если по-прежнему так и останутся пребывать на далекой дистанции друг от друга, с одной стороны, практическая юриспруденция (юридический позитивизм) - отрасль знаний по принятым представлениям невысокого науковедческого уровня, а с другой - философия права, оперирующая категориями высшего смыслового порядка.

Да и сама логика правовых знаний и перспектива их результативности не дают иного решения. Именно правовой материал - , казалось бы, такой сухой, формалистичный, а на деле являющийся "живой жизнью" юриспруденции и, как оказывается, реальным бытием разума, - выводит при основательных философских подходах к нему на обобщения высокого смыслового уровня, в конечном итоге - на понимание смысла и назначения права в жизни людей, постижение его сути как самого святого, что есть у Бога на земле.

4. Борьба за право - социальная сверхзадача, дело всех и каждого!

Борьба за право не сводится, понятно, к одним лишь проблемам теории. Хотя - смею заметить - импульсом к высокому престижу права в жизни общества может стать только высокая теория. Борьба за право во всех гранях и ипостасях этого трудного дела включает ряд составляющих, которые

охватывают наряду с юридической наукой и юридическим образованием, также общее правовое просвещение, а еще более - реальное состояние права и законности в стране, состояние культуры и гражданственности.

Вместе с тем, на мой взгляд, вслед за высокой теорией и в связи с ней, предполагает появление и рост числа подвижников, активных и искренних приверженцев идей права, непреклонных борцов за правовые идеалы и ценности. Недаром в недавнем коммунистическом прошлом России искренних и последовательных борцов за правду и демократию именовали правозащитниками - пусть эти "диссидентские" традиции обретут силу одного из наиболее мощных направлений общего демократического движения.

Самое же главное - это выдвижение идеи права в качестве ведущей национальной идеи, центрального звена политики государства, общегражданского дела. Все "рецепты", которые могут способствовать оптимистическому развитию человеческого общества, а в этой связи - борьбе за право, достигнут цели только тогда, когда это воистину святое дело станет своего рода сверхзадачей - делом всех и каждого в нашем обществе.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

ПРИМЕЧАНИЯ

1. Напомню - в этой комплексной монографии, суммирующей разработки автора последних лет, использованы с необходимыми коррективом и дополнениями, в ряде случаев весьма существенными, материалы уже опубликованных трудов, в данной части - главным образом материалы книг - "Философия права" и "Самое святое, что есть у Бога на земле" (1998).

2. По мнению Д.А.Керимова, "предмет философии права можно охарактеризовать как разработку логики, диалектики и теории познания правового бытия" (Керимов Д.А. Предмет философии права. //Государство и право.1994. №7). В другой работе Д.А.Керимов видит перспективы

философского осмысления права под углом зрения о всеобщих диалектических законах и категориях (Керимов Д.А. Основы философии права. М.,1992).

С несколько иных позиций рассматривает философию права В. С. Нерсесянц. Исходя из того, что предметом этой высшей духовной формы познания является "право в его и соотношении с законом" (Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М.,1997. С. 10 и след.), он именно по этим углом зрения характеризует основные проблемы философии права. О позитивных сторонах проблематики соотношения права и закона, имеющей выходы на вопросы философской значимости, уже говорилось ранее во второй части работы [2.3.2.].

3 Баскин Ю.Я. Очерки философии права. Сыктывкар, 1996. С.4.

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.35.

1 По мнению В.С.Нерсесянца, понятие "право" употребляется Гегелем в следующих основных значениях: 1) право как свобода - "идея права", 2) право как определенная форма и ступень свободы - "особое право", 3) право как закон - "позитивное право" (Политические учения: история и современность. Домарксистская политическая мысль. "Наука". М., 1976. С.462).

1 Гегель Г.В.Ф. Философия права. 1990. С. 57-58.

1 Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). 1995. С.9

2 См. Баскин Ю.Я. Очерки философии права. Сыктывкар, 1996. С.5.

3 Отмечая сложную, неоднозначную диалектику взаимоотношений мифологии и права, необходимо обратить внимание и на то, что " более прочные правовые истоки, предпосылки правовой культуры, более высокий ее уровень в конечном счете будет у того этноса, в мифологии которого глубже и детальнее "проработаны" предправовые мотивы и сюжеты,

выражено более четкое отношение к нормам, обычаям, последствиям их нарушения".

При это необходимо иметь в виду, что и сама "первобытная мифология выполняла регулятивную функцию в обществе, аккумулируя опыт предков и передавая его из поколения в поколение в форме ритуалов, обычаев и традиций." (Семитко А.Р. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996. С.91, 249).

1 Малинова И. П. Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995. С.41.

1 См. Фихте И.Г. Соч. Т.1.С. 15-30.

.

1 Малинова И. П. Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995. С. 4.

.

1 Блестящую вступительную статью к основному труду Иосифа Алексеевича с очень точной характеристикой его выдающегося вклада в науку, оценкой их современного звучания, замечательного облика ученого и гражданина написал А.Л.Маковский - см. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 3-32.

1 На удивительную современность правовых воззрений А. И. Покровского обратил внимание по ряду его суждений А.Л. Маковский в указанной выше публикации.

1 Именно этим, на мой взгляд, можно объяснить не только близкие даже по словесному звучанию формулы (такие, как "этическая максима", положения о верховенстве права по отношению к моральным категориям "милости" и др.), но даже некоторые сравнительные образы, имеющие общие терминологические корни в библейской культуре, но используемые в относительно близком смысловом контексте. Так, Кант, говоря об

активности людей в правовом гражданском обществе, приводит в качестве контрпримера житие "аркадских пастухов", пребывающих в полном согласии и любви. И пишет: "люди, столь же кроткие, как овцы, вряд ли сделали свое существование более достойным, чем жизнь их домашних животных". А вот слова Покровского, утверждающего, что идея неотъемлемых прав человека направляется "против государства как такового": "Самоутверждение личности достигает здесь в юридическом отношении своего кульминационного пункта. Некогда безгласная овца (!) в человеческом стаде, она заявляет теперь претензию на роль равноправной с государством державы с правом суверенитета на некоторой собственной территории".

2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 121

1 Там же. С.310

1 См. Редькин П.Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. Спб. 1989. С.395-396; Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995. С.14-17.

2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 62.

1 Не может не привлечь к себе внимание то обстоятельство, что широкая трактовка права (перекликающаяся с суждениями авторов, обосновывающими право через категорию "свобода") находится в одной плоскости с характеристиками самой философии, призванной дать объяснение, обоснование всему сущему. Отмечая эту одноплановость, которая, быть может, станет со временем предметом такого осмысления, которое приведет к выработке высокозначных выводов, надо сразу же

указать на существующие здесь принципиальные различия: во-первых, философия раскрывает с интеллектуальной, мировоззренческой стороны основания сущего - явлений процессов, тогда как назначение права давать социально оправдывающее основание поведению людей, поступкам. И во-вторых, философия призвана мировоззренчески объяснять действительность, тогда как право уже "дает" основание и оправдание действиям и поступкам в практической жизни. Кажется, никто не обратил внимания на то, что знаменитые слова Маркса о том, что философы, дескать, призваны не объяснять мир, а изменять его, стали исходной предпосылкой для того, чтобы идеологические постулаты марксизма превратились в действующее революционное право - непосредственное основания для любых в сущности акций в отношении общества и людей.

1 На то, что широкое значение права и характеризует естественное право, обратил внимание Ю.Я. Баскин - см. его. Очерки философии права. С.43-44.

1 Об основных значениях категории "естественное право" и об основных взглядах по этому вопросу - См.: Червернин В.А. Основные концепции естественного права. М.,1988.

2 И. А. Покровский справедливо замечает, что даже при простом применении права возникает этическое чувство - справедливо-несправедливо. "На почве этого элементарного этического чувства постепенно развивается философская рефлексия, которая уже в античном мире приводит к зарождению идеи так называемого е с т е с т в е н н о г о п р а в а. Праву действующему и положительному, которое считается продуктом произвольного человеческого установления, противопоставляется право естественное, jus , представляющееся отражением абсолютного мирового разума или правящей миром божественной сущности". Под углом зрения естественного права "перед человеческой мыслью разворачивается целый ряд вопросов совершенно иного порядка, чем те, с которыми имеет дело догматика права" (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 61).

1 Дольник В. Непослушное дитя биосферы. "Педагогика-пресс". 1994. С.168.

2 Там же. С.169.

3 Этим, пожалуй, объясняется то обстоятельство, что "мысль о том, что естественное право является источником юридических норм и что оно призвано восполнять, а то даже справлять позитивное право, - эта мысль приобрела средневековой юриспруденции гораздо большую распространённость, чем это было в римском праве" (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. Статут".1998. С.62).

1 По мнению В. Н. Кудрявцева, "на привычной для нас материалистической почве трудно возродить идеи естественного права" (см. Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности. Государство и право.1994. №3.С.7).

Не из таких ли представлений об естественном праве, исходили специалисты, которые на завершающем этапе, непосредственно перед референдумом отработывали и редактировали текст Конституции России, когда в результате такой отработки и редактирования из него были исключены формулировки, отражающие естественно-правовое видение прав человека (в том числе - что особо прискорбно - формулировку о частной собственности как естественном праве человека)?

2 Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М.,1995. С.35.

3 По мысли Б.Спинозы, право природы следует понимать как "законы или правила, согласно которым все совершается, т. е. самую мощь природы. И потому естественное право всей природы и, следовательно, каждого индивидуума простирается столь далеко, сколь далеко простирается их мощь" (Спиноза Б. Избр. произведения. Т. 2. М., 1957. С.291).

1 Мальцев Г.В. Новое мышление и современная философия прав человека.(Права человека в истории человечества и в современном мире.М.,1988. С.35).

1 Шеллинг Ф.В. Соч.Т.1. С.447.

1 Кант И. Соч. в шести томах. Т.3. С. 502.

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 60

2 Там же.. С. 61.

1 И.А. Покровский пишет: " идея естественного права уже у римских юристов приобрела серьезное практическое значение: естественное право и справедливость, *jus naturale* и *aequitas* , часто рассматривается ими как источники гражданско-правовых норм и оказывают влияние на толкование этих последних". Оно способствует " процессу превращения римского права в право универсальное"(Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.61).

2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 54

1 Хотя в литературе и предпринята дерзкая (на мой взгляд, пока не увенчавшаяся очевидным успехом) попытка придать категориям естественного права строго определенный, "математический" характер (см. Лобовиков В.О. Математическое правоведение. Часть 1. Естественное право. Екатеринбург 1998.). Не касаясь иных соображений, представляется существенным заметить, что как мне представляется, категории естественного права, "улавливаемые " разумом - да к тому же во многом имеющие трансцендентный характер, потому и нуждаются в воплощении в нормах позитивного права, что лишены качеств строгой определенности - определяющего и уникального достоинства юридического регулирования.

1 Чичерин Б. Собственность и государство. Часть вторая. М., 1883. С.302.

1 Кант говорит о "великой в своем искусстве природе", "в механическом процессе которой обнаруживается целесообразность" (Кант И. Сочинения на

немецком и русском языках.Т.1. М., 1994. С. 405), а в другом месте - о "путеводной нити природы", "таинственным образом связанной с мудростью" (Там же. С. 107).

1 Впрочем с позиций автора этих строк указанные "три варианта" (Бог, "информационное поле", закономерная логика объективных процессов, связанная с тем, что возник разум человека), означает по своей сути одно и то же.

2.. Напомню ,что здесь и дальше при ссылках на это издание используются материалы таких трактатов и статей:

Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане (с.79-123);

Предполагаемое начало человеческой истории (с. 149-191);

О поговорке "Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики" (Сокращенно - "О поговорке . . ."; с. 239-351);

К вечному миру (с. 353-477).

3 Там же. С. 85.

1 Кант, отдавший много труда возвеличиванию и анализу разума в его положительных сторонах и проявлениях, в тоже время связывает с людским своеволием, коренящимся в "вольном" использовании силы разума, пороки нашего бытия. Он полагает, что тяжкие беды в обществе возникают "из-за злоупотребления собственным разумом", "рассматриваемым просто как орудие для удовлетворения разнообразных склонностей ". Причем "первое применение им /человеком/ своего разума состояло в злоупотреблении им (даже вопреки указанию природы)" и что "история природы, таким образом, начинается с добра, она есть дело Божье; история свободы - со зла, ибо она - дело человеческое" (Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.1. М., 1994. С. 165,191-192,169)

2 Там же. С. 87.

1 Там же. С. 95.

1 Там же. С. 93.

2 Там же.

3 Там же. Кант тут же продолжает: ". . . здесь постепенно развиваются все таланты, формируется вкус и, благодаря продолжающемуся просвещению, устанавливается начало для утверждения образа мыслей, который со временем может превратить грубую природную склонность к нравственному различению в определенные практические принципы и преобразовать таким образом, наконец, паталогически-вынужденное согласие к жизни в общества в моральное целое".

1 Здесь уместно сделать два кратких замечания в связи с кантовским анализом человеческих качеств.

Первое. По-Канту обстановка антагонизма, противодействия наклонностей отдельных людей друг другу "предоставляет разуму свободную игру" и здесь отрицательные наклонности людей, из которых вырастает злое, разум "подчиняет себе и вместо злого, само себя разрушающего, делает господствующим доброе, которое, если оно уже есть, в дальнейшем поддерживает само себя" (Там же. С. 347).

Второе. Это - то, о чем уже начат разговор в тексте. С учетом различного влияния человеческих качеств на жизненные процессы есть основания переосмыслить обычно принятую однопланово отрицательную оценку таких отмеченных Кантом качеств людей, как честолюбие, властолюбие, корыстолюбие, тщеславие и др. Здесь по всем данным - как и в других случаях - решающее значение имеют "мера" и то, что обычно принято считать "злоупотреблениями" и "крайностями". С рассматриваемых позиций должно привлечь внимание безусловно негативная и вполне справедливая, как мне представляется, оценка Кантом ряда качеств людей, о которых будет сказано дальше.

2 Кант справедливо утверждает: "самыми ужасными тремя пороками, которые мы можем рассматривать все вместе и которые воплощают подлейшие и злейшие наши устремления, являются: неблагодарность, зависть и злорадство. Когда же они достигают своей высшей степени, то

превращаются в дьявольские пороки" (Кант И. Из "лекций по этике".
Этическая мысль 1988. М., 1988., С. 328).

3 Кант отмечает при этом : ". . . основание злого находится не в каком-либо объекте, который определяет произвол через склонность . . . , а только в правиле, которое произвол устанавливает себе (!!!) для применения своей свободы . . ." (Кант И Соч. Т.4. ч. 2.с.22)

4 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.1. М., 1994. С.92-93.

1 Там же. С. 347.

2 Там же. С. 95.

3 Там же. С. 387.

1 Там же. С. 103, 107, 395 и др.

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.1. М., 1994. С. 419-421.

2 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.1. М., 1994. С. 389, 447.

3 "Полагание идеального в качестве природного - обычная процедура раннебуржуазного просветительского мышления . . . Но я не знаю другого мыслителя Нового времени, который бы так прямо, так решительно и безапелляционно превращал в природное свойство людей само их гражданское правомочие" (Соловьев.Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. "Наука". 1992).

4 Дольник В. Непослушное дитя биосферы. М.,1994. С.169.

1 Как справедливо отмечено в философской литературе, "антитеза свободы и природы - центральная идея философии Канта, прямое выражение постулируемого ею раздвоенности всего существующего на мир явлений, совокупность которых образует природу, и на его первооснову - мир "вещей в себе", пребывающей по ту сторону категориальных определений природы"(Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы. "Вопросы философии". 1996 № 6. С. 66.).

1 Мамардашвили М. Кантианские вариации. - М.; "Аграф", 1997. С.55.

2 См.: Кант И. Соч. Т.4.ч.1.С.464.

1 . Кант И. Соч. Т 4. ч. 2. С.184.

2 Кант приведенную особенность права обозначает как его черту номер один ("во-первых") и добавляет сразу же: "Во-вторых, понятие права означает не отношение произвола к желанию (следовательно, к чистой потребности) другого \лица\, как это имеет место в благодетельных или жестокосердечных поступках , а лишь к произволу другого \лица\" (Кант И. Соч. Т.4.ч.2.С. 139)

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.3. М., 1997. С.179-181.

2 Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы. Вопросы философии. 1996. № 6.С.70.

3 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.3. М., 1997. С. 105.

4 По мнению А.К. Судакова "даже так называемые обязанности перед самим собой могут быть последовательно представлены лишь как обязанности перед той законодательной властью морального мира, силой и действием которой достоинство нравственной свободы в человеке поставлено выше всякой неразумной природы в мире" (Судаков А. К. Любовь к жизни и запрет

самоубийства в кантианской метафизике нравов. "Вопросы философии" 1996. № 8. С. 54).

5 Кант И. Соч. Т. 4. ч. 2. С. 413

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.3. М., 1997. С. 179-181.

3 Мамардашвили М. Кантианские вариации. - М.: "Аграф", 1997. С.86. И тут же автор замечает: ". . . как философы мы можем понять, что склонности к добру в натуральном смысле этого слова не может быть".

1 Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы. Вопросы философии. 1996. № 6.С.67.

1 Отмеченные особенности соотношения права и морали в их кантовском понимании недостаточно учитываются в литературе. Высказан, в частности, такой взгляд об отличии кантовской этики от учения Канта о праве. "В первой, пишет Х. Оберер, - речь идет только позитивном понятии свободы нравственной автономии, а в учении о праве речь идет только о негативном понятии свободы в смысле отсутствия принуждения от побуждающей чувственности и узаконенности ее внешнего употребления" (Oberer H. Zur Frühgeschichte der kantischen Rechtslere// Kant-Studien. В. 1973. Jg. 64. Н. 1.С.48). Между тем, надо полагать, учение Канта о праве охватывает свободу и в ее позитивном значении и не только в смысле "узаконенности ее внешнего употребления". Право, как будет показано в последующем изложении, - это главная опора для свободы человека во всех ее позитивных проявлениях в мире внешних, практических отношений.

2 Знаменательно, что даже в обстановке сложного отношения к Канту, характерного для советского общества, в конце концов, притом со ссылкой

на слова философа о "возвышенном характере нашего собственного сверхчувственного существования" (Со ч. Т 4. ч. 1 С. 415), было признано и даже как-то увязано с идеями коммунизма, что с позиции Канта "морали и этике принадлежит особая роль в возвышении человека, в отстаивании его высокого предназначения и достоинства". (Кант и кантианцы. "Наука". М., 1978. С. 332).

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.75.

2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.76.

1 О значениях, которые придаются понятию "цивилизация" в данной работе, см. пояснения в подстрочечном примечании на с.11.

2 Ахаезер А.С. Россия: исторический опыт.Т.1.М., 1991. С.332-333.

Весьма симптоматично, что идея общего глобального перехода человечества к либеральным цивилизациям является такой, которая как говорится, "висит в воздухе", находит в различных теоретических построениях и словесных формулировках признание в разработках многих мыслителей. Она, как мне представляется, быть может, под несколько иным углом зрения, в иных ракурсах представлена также во взглядах А. Бергсона о "закрытом" и "открытом" обществах, особенно в его воззрениях на демократию, которая "приписывает человеку нерушимые права", причем - так, что в каждой фразе Декларации прав человека слышен протест, "вызов, брошенный какому-то злоупотреблению"(Бергсон А. Два источника морали и религии М., 1994.С.305, 306.). о всем данным, приведенные суждения вполне распространены на разграничение культур на социо(системо-)центристские и персоноцентристские (о нем - речь впереди), на ряд других философских и политических разработок последнего времени.

3 Взгляд о том, что именно Великобритания является "первооткрывателем" в области прав человека (Общая теория прав человека. Под ред. Е.А.Лукашевой. Изд. Норма. 1996. С.8), при всей важности принятых в этой стране в XIII-XVIII веках законодательных документов, ограничивающих королевскую власть, все же не учитывает того обстоятельства, что права человека в своем реальном бытии представляют собой не рефлексию, отражающую ограничение власти, а самостоятельное правовое начало, требующее самостоятельного конституирования, в том числе на основании актов конституционного значения.

1 Подчеркивая великое значение в утверждении идей свободы мыслителей эпохи Просвещения, не будем всё же забывать о том, что " богатство мировой цивилизации в правовой и политической теории и практике создавалось разными народами на протяжении тысячелетий" (Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций), Екатеринбург, 1995. С. 33).

2 Достоинно внимания то обстоятельство, что кантовские подходы к свободе и праву начинают находить все большее признание в юридической литературе (см. Лившиц Р.З. Теория права. М.1994. С.51; общая теория права и государства. Под ред. В.В.Лазарева. М., 1994. С.29-30).

1 Баскин Ю.Я. Очерки философии права. Сыктывкар, 1996. С.17.

2 По справедливому мнению Ю. Хабермаса, именно Франция является страной, которая воплотила главную линию сознательного исторического развития - благодаря революции избрала для мира демократическую культуру и вследствие этого "буржуазные революции, имевшие место ранее, а именно: голландская, английская, американская, только благодаря французской революции обрели свой облик в качестве революций" (Хабермас. Ю Демократия. Разум. Нравственность М., 1995. С. 62).

3 См. Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. "Наука". 1992.С. 39.

1 Х. Оберер пишет, что Кант не только использовал терминологию и "фактуру" правовых идей Гоббса, Локка, Юма, Монтескье и особенно Руссо, но и принял многие социально-философские идеи французской революции. - Oberer H. Zur Fruhgeschichte der kantischen Rechtslere// Kant-Studien. В. 1973. Jg. 64. Н. 1.S.

2 По словам Э.Ю. Соловьева "само его /Канта - С.А./ легендарное "философское затворничество" было ни чем иным, как попыткой (и притом успешной) оградить себя от прусского провинциализма и стать кабинетно открытым по отношению к "мировой эпохе"" (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. "Наука". 1992.С. 5).

3 "Эпоха Канта - эпоха Просвещения, которому Кант придает новую, обогащаемой самокритикой разума, историческую форму" (Ойзерман Т.И. Этико-теология Канта и ее современное значение. Вопросы философии. 1997. №3. С. 111.).

1 Гегель. Философия духа (Энциклопедия философских наук. М., 1977). С. 406.

2 Кант. Соч. Т.4. С.147.

3 Гегель. Соч. Т. X1.1935. С.444.

1 Шеллинг Ф.В. Соч.Т.1.С.458.

1 См.: Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996. С.147-205. По мнению А. Оболонского, первую из названных фаз развития культуры следует именовать "системоцентризмом (где индивид - не высшее мерило всех вещей, а только придаток, средство над надличностных целей) - См.: Оболонский А.В. Драма российской политической истории: система против личности. М.,1994. С. 9 и след.

2 См. Фихте И.Г. Соч. Т.1. С.27-29.

3 Бердяев Н. А. Самопознание. М., 1991. С. 104,226.

Жаль только, что знаменитые русские философы конца XIX - начала XX века, раскрыв новые пласты философии в религиозных ориентациях философской мысли, не увидели в таких ориентациях также и новые возможности в понимании права. В этой связи возник непонятный и в чем-то трагический разрыв между русской философией и либеральными разработками видных русских правоведов.

1 Там же. С.89, 136.

2 Бердяев Н.А. Философия неравенства. Письма к недругам по социальной философии. 1970.С.212.

3 Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. 1909. С.101.

4 Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. 1916. С. 579.

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.77

.

2 Там же. С.78.

3 Там же. . С.78.

1 См.: Мунье Э. Персонализм. М., 1992. Характеристику персонализма применительно к проблемам философии права - См.: Семитко А.П.. Указ. работа С.5-8.

2 Хайек Ф. Дорога к рабству.// Вопросы философии. 1990. № 11. С.128.

3 Есть основания полагать, что Франция - страна, которая благодаря революции избрала для всего мира демократическую культуру и потому " . . . буржуазные революции, имевшие место ранее, а именно: голландская, английская, американская, только благодаря французской революции обрели свой облик в качестве революций" .. (Хабермас Ю. Демократия. Разум, Нравственность. М.,1995. С.62).

1 Знаменательно, что гражданское право имеет и глубокие исторические корни. Еще в первобытном обществе, в условиях производящего хозяйства, нормативная регламентация все более сосредоточивалась на вопросах имущества, его раздела, наследования, договорных имущественных обязательств - того, что по мнению А.И. Першица, может быть названо "гражданским предправом", с той, правда, существенной особенностью (раскрывающей господствующие в ту пору естественно-природные императивы), что ". . . основные нормы закрепляют иерархическую структуру общества и неравенство в статусах лиц различных категорий" (История первобытного общества. Эпоха классовообразования. М. 1998. С.456).

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 309

1 Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995.С.60 , 65.

1 Там же С.57, 60.

1 Там же. С. 34.

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.75.

2 См. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.,1916. С. 508.

1 Баскин Ю.Я. Очерки философии права. Сыктывкар, 1996. С.54.

1 Коркунов Н.М. Общественное значение права. Спб. 1898.С.69.

2 Шеллинг Ф.В. Соч.Т.1.С.456.

3 Шеллинг Ф.В. Соч.Т.1.С.450-451.

4 Шеллинг Ф.В. Соч.Т.1.С.447.

5 Шеллинг Ф.В. Соч.Т.1.С.458.

1 Здесь хотелось бы обратить внимание на несостоятельность и порочность самих представлений о возможности существования некоего общества благостной, беззаботной жизни (принципиально не согласующихся с

неизбежно жесткими механизмами существования восходящего развития человеческого рода).

Такое обоснование несостоятельности и порочности подобных идей, наряду с другими мыслителями, дано Кантом в ходе критического разбора жизненных обстоятельств, вызывающих мечту о некоем "рае", неодолимое стремление к нему. Причем Кант относит эту мечту не только к библейским религиозным догмам и верованиям, а к общим условиям жизни людей, покинувших при вступлении в условия цивилизации "материальное лоно природы".

Цивилизация, само бытие разумных существ, по словам философа, толкнули человека "в обширный мир, где его ожидает столько забот, труда и неведомых зол". И вот вывод общего значения. "Впоследствии, - пишет он, - тягостность жизни все чаще будет пробуждать в нем желание попасть в рисуемый силой его воображения рай, где он мог бы пребывать в спокойном бездействии и в постоянной умиротворенности предаваться мечтаниям или вообще тратить время попусту"(Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.1. М., 1994. С. 167).

Не трудно заметить, насколько точно такая характеристика "рая" соответствует марксистским и домарксистским представлениям о "полном коммунизме" - "царстве свободы", в котором жизнь всех людей благодатна и счастлива, и в котором все жизненные интересы находят удовлетворение "по потребностям".

1 Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995. С.43, 44.

2 Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. М., 1995. С.230.

3 Барулин В. С. Социальная философия. Ч.1.М., 1993.С.26.

1 Цит. по: Мельгунов С.П. Красный террор в России. 1918-1923.М., 1990. С.44.

1 В самый канун октябрьского переворота идеолог революционного права советского образца П.И.Стучка писал: " . . . мы вслед за Марксом заявляем, что мы должны стоять не на почве законности, а стать на почву революции" (Стучка П.И. Избранные произведения . . .С..227).

1 Там же. С. 350. В другом месте автор замечает: "С первых же дней революции 1917 г. еще в марте и позже мне неоднократно приходилось возражать против сознательного или невольного лицемерия тех революционеров, которые привыкли говорить о строгой законности в самый разгар революции" (С.232).

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.47

2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.86.

1 Знаменательно, что некоторые направления религиозной идеологии по известным параллелям смыкались с коммунизмом. Эта сторона религиозных воззрений и коммунизма справедливо была подмечена русскими либеральными правоведами-философами, а в области художественного творчества - Ф.Достоевским. Как верно отмечено в современной литературе, "в глазах Чичерина (одного из самых видных русских правоведов либерального направления, критиковавшего Соловьева за увлечение католицизмом - С.А.), общей чертой католицизма и социализма было стремление к насильственной организации Добра; в этом пункте он полностью соглашался с Достоевским . . . Социализм и коммунизм, по его словам, это явная попытка возврата к теократическим устремлениям католического средневековья, т. е. насильственного насаждения Царства Божьего, исключительно опасного ввиду развития современного государственного аппарата. Удача такого эксперимента была бы огосударствлением всего и повлекла за собой всеобщее порабощение и экономическую катастрофу". И дальше: " Соловьев обвинялся Чичериним не только за увлечение католическим теократизмом, но и за прокладывание дороги социализму и даже коммунизму"(Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX -начала XX века//Вопросы философии.1991.№8.С.33.).

1 Там же. С. 165.

1 Представляется важным с рассматриваемой точки зрения обратить внимание на то, что "имущество вообще служит не кому-нибудь, а чему-нибудь, т.е. таким или иным признанным и одобряемым правопорядком целям". Притом "разными целям" (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.108.).

1 Гойхбарг А.Г. Пролетарская революция и гражданское право. "Пролетарская революция и право".1918 г.№1.С.17.

2 Гейман Ю. Хозяйственное право к 12-летию Октября."Е.С.Ю."1929. № 44. С.1030,1032.

3 См.: Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. - Избранные произведения по общей теории государства и права. М., 1980.

1 Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996. С.155.

1 Впрочем, в юридической литературе того времени можно найти и высказывания оптимистического характера." . . . Наше имущественное право, - писал в 1928 г. один из правоведов, - как в общих терминологических очертаниях своих, так и по содержанию своих нормативных постановлений, будет все более приближаться к обычным типам гражданских институтов, свойственных частно-правовому строю капиталистических стран" (Канторович Я. Основные идеи гражданского права. Юридическое издательство НКЮ УССР. Харьков, 1928. С.6).Примечательно, что в 1926 году Б.Б.Черепашин издал в Иркутске брошюру "К вопросу о частном и публичном праве", в которой на основе обширных научных материалов дал обстоятельную характеристику гражданско-правовым началам - началам координации воли и интересов субъектов(Х сб. трудов профессоров и преподавателей Иркутского гос. ун-та. 1926. С.258-281;отд отпечаток).

1 П.И. Стучка писал, что после революции " . . . появилось слово "советское" право, скорее по нашей революционной привычке прибавлять слова "красное", "советское", "революционное . . .Очень солидные коммунистические ученые тогда высказались вообще против советского права, есть-де только единое право . . ." (Стучка П.И. Избранные произведения . . С.59).

1 См. Тилле А. Право абсурда. Социалистическое феодальное право. М., 1992.

1 Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996. С.174.

1 По мнению В.М.Горшенева, например, определяющий смысл социалистической законности реально "сводится к тому, что соблюдение законов и иных нормативных актов в деятельности органов государства, и особенно должностных лиц, должно обеспечивать в конечном счете создание обстановки всеобщего благоприятствования личности"(Горшенев В.М. Теория социалистической законности в свете Конституции СССР 1977 г. //Сов. государство и право.1979. № 11.С.16).

1 См., например: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Изд ЛГУ. 1948.

1 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 3.С. 197.

1 Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. "Наука". 1992.С.15

1 Фукояма Ф. Конец истории? "Вопросы философии". 1990. №3. С. 148.

1 Официально проведенная в России в 1992-1995 гг. приватизация, вопреки расчетам ее организаторов, не привела к формированию частной собственности в производстве. Она, с одной стороны (ваучерная приватизация), имела пропагандистский, сугубо социалистический характер, вылилась в распределении "на равных" между всеми согражданами некоторой, весьма малой части государственных имуществ в денежном выражении. С другой же стороны, официальная приватизация состояла во всеобщем акционировании государственных предприятий, которое также не дало ожидаемого результата. Ибо акционерная форма хозяйствования вообще не является способом приватизации (она существует для организации и управления хозяйственными делами при уже сложившейся частной собственности), а государственные предприятия как звенья былой "одной фабрики" сами по себе, пусть и в виде акционерных обществ, не могут одновременно в силу одного лишь акционирования в любом ее варианте превратиться в свободных товаропроизводителей, функционирующих на основе частной собственности.

И вот - уже частично отмеченное последствие.. Свободные цены и всеобщее акционирование, при отсутствии частной собственности в производстве, дали, говоря формулировками Канта, "величайшую свободу" и неизбежный в этой связи "полный антагонизм". Но это, к несчастью, был "антагонизм" - не тот, который выступает в виде конкурентной состязательности, соревнования и раскрывает человеческие достоинства, активность, созидательную энергию людей, а просто-напросто антагонизм вольницы. И именно здесь, в бескрайней вольнице, не связанной и не обузданной частной собственностью в экономике, реальным экономическим делом, нужно видеть истоки той необузданной спекулятивно-потребительской стихии, вспышки страстей, анархического безумия, которые ввергли жизнь России в нарастающий хаос в ходе продиктованных властью рыночных реформ в наше время.

1 Общая теория прав человека. Под ред. Е.А.Лукашевой. Изд.Норма. 1996.
С.127

1 Знаменательно, что в 1990-1991 годы сектор арендных и частнособственнических, "коллективных" предприятий оказался единственным подразделением в советском народном хозяйстве, где наблюдались рост и модернизация производства. Здесь шел интенсивный процесс создания слоя частных собственников в производстве - основы формирования современного конкурентного рыночного хозяйства, которому, при благоприятном развитии событий, суждено было путем постепенных реформ прийти на смену централизованной плановой экономике. Не случайно поэтому бюрократические ведомства, вся советская партгосноменклатура стали создавать для этого развивающегося сектора хозяйства всевозможные препятствия. Конец благоприятной перспективе в этой области положили, увы, "кардинальные" реформы, когда арендные и частнособственнические "коллективные" предприятия были одним росчерком пера в подзаконном нормативном акте преобразованы в открытые акционерные общества, - с той одинаковой для всех этих обществ судьбой, когда вся реформируемая экономика стала основой номенклатурного государственного капитализма и пребывает в непрекращающейся стадии глубокого упадка.

Что перед нами - упущенный шанс? Наверное. Но в основном - это урок. Помимо всего иного, он еще раз подтвердил, что революционные меры, рассчитанные на быстрый впечатляющий успех и по-большевистски проведенные сверху (а именно такой характер имела начатая в 1992 году официальная приватизация), оканчиваются неудачей, нарастанием трудностей, бедой. Во всяком случае при возможно-разных оценках плюсов и минусов "кардинальных" реформ (либеральных по своему замыслу и ряду результатов) очевидно, что формы официальной приватизации, как уже отмечалось, не дали того созидательного эффекта, который могла и должна была дать действительная частная собственность в производстве. Ваучерное распределение части государственных имуществ и всеобщее акционирование государственных предприятий фактически создали благоприятные условия для спекуляции ваучерами и акциями, для приобретения за бесценок много миллиардных национальных богатств, относящихся в основном к природным ресурсам страны.

1 Вместе с тем, обращая внимание на пороки советского права как части коммунистической социальной системы, надо видеть и его противоречивость, разноплановость. В том числе - отражение в нем (пусть во многом с терминологической, технико-юридических сторон) известных российских правовых традиций, существование и в советской законодательной системе немало общего числа общеправовых установлений в области уголовной ответственности, судебных процедур и т.д., реализацию в законах, в практике судов, других правоохранительных органов технико-юридических рекомендаций правовой науки.

Такого рода общеправовые, идеологически нейтральные элементы советского права служили фактической предпосылкой для "внеидеологической" (хотя и прикрываемой терминологическим и цитатным марксистским камуфляжем) исследовательской и преподавательской работы в области правоведения в условиях советского общества. Они же стали исходным пунктом в том сложном, тяжком, мучительном процессе преобразования советского права и советского правоведения, который начался в России в конце 1980 - начале 1990 гг. и с великим трудом идет в нынешнее время.

1 Ильин И.А. Путь к очевидному. Собр. соч. М., 1994. Т.3 С. 510.

1 Характеризуя явление "мнимого конституционализма", этого политического мутанта, Ю.Г.Ершов пишет, что здесь перед нами - "реакция на радикальный переход от авторитарного режима к демократии, средство стабилизации общества в интересах традиционно правящего класса (социальной группы), чем переходная форма к правовому государству" (Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург, 1995. С.33).

1 Характер ст. 2 действующей Конституции никак не соответствует существующему мнению о том, что будто бы она является достаточным эквивалентом первоначальным проектам, где положения об основных правах человека занимали первое, заглавное место. Как справедливо отмечено в литературе, " . . . эта статья несет лишь идеологическую нагрузку и не

является правовой нормой" (Колдаева Н.П. К вопросу о роли идеологических факторов в правообразовании. Теория права. Новые идеи. М., 1995. Вып. 4. С.40).

1 Здесь прежде всего дает о себе знать наше укоренившееся, труднопреодолимое ощущение чуждости, оторванности от живой жизни самого понятия "чистое" в отношении явлений социальной жизни, до сих пор воспринимаемое как нечто такое, что оторвано от нашего реального бытия, нужд людей, близкое, скажем, к идеологии "чистого искусства", так долго и с такой яростью проклиняемого в советском обществе.

И плюс к этому - широко распространенное, ранее уже упомянутое и тоже, пожалуй, прочно утвердившееся мнение о праве как сфере сугубо практического, прикладного порядка, да к тому же - во многом приземленной, связанной с политическими интересами и политической идеологией, не самой престижной, обыденной прозой жизни. И с этой точки зрения представляется - что-что, но вот правовая материя уж никак не может быть неким "чистым" фантомом. Во всяком случае - в реальных, практических делах. Тем более, что право, действительно, пребывает в самой гуще общественной жизни и во многом обусловлено фактическими отношениями.

2 Сс.: Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. М.Ю1971. С.209 и след.

1 Германский исследователь творчества Канта Х. Оберер высказал соображения о том, что сама проблема свободы возникла у Канта при разработке вопросов права. Но как раз проблема свободы под углом зрения об антиномиях дала толчок к разработке идей чистого разума, его критики. Таким образом, полагает Х. Оберер, именно кантовское учение о праве было исходным пунктом и конечной целью всей его критической философии (Oberer H. Zur Fruhgeschichte der kantischen Rechtslere// Kant-Studien. B. 1973. Jg. 64.)1.

2 По мнению В. Хёсле "Чтобы не возникло никаких ложных толкований, надо сразу же сказать: Кант не исключает, а как раз утверждает, что генетически всякое познание привязано к опыту. Но из этого не следует, чтобы в теоретическом плане всякое познание можно было свести к опыту, - в этом строгом различении генетического и теоретически значимостного измерения заключается одно из важнейших нововведений Канта по сравнению с представителями метафизики раннего этапа нового времени" (Хёсле В. Гении философии нового времени. М., 1992. С. 75).

1 Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы. Вопросы философии. 1996. № 6. С. 69.

2 Х. Оберер - Oberer H. Zur Frühgeschichte der kantischen Rechtslehre// Kant-Studien. В. 1973. Jg. 64. Н. 1. S.48.

3 Здесь, допустимо предположить, перед нами такая сторона критической философии Канта, которая порой в какой-то мере ускользает из поля зрения.

Дело тут вот в чем. Нередко чуть ли ни вершиной философского мышления при постижении явлений окружающего нас мира выставляется (в недавнем прошлом, в обстановке тотального господства марксистско-ленинско-сталинских догм, выставлялся императивно) тезис о взаимосвязи и взаимообусловленности этих явлений. Верный и очевидный сам по себе такого рода тезис, однако, имеет ограниченное значение в отношении глубины познания. Взаимосвязь и взаимообусловленность явлений приводит к тому, что каждое из них получает как бы отпечаток от всех других, начинает нести на себе следы других явлений, находящихся с ним во взаимосвязи, и это при всей значимости такой взаимообусловленности становится одновременной преградой к пониманию своеобразия данного явления, его самобытной природы (что в конечном счете не дает возможности в полной мере выявить специфику и существующих здесь взаимных отношений и взаимообусловленностей). Поэтому есть основания полагать, что критический метод Канта - это способ мышления, в соответствии с которым то или иное явление не только берется независимо от опыта, чувственных факторов, но и вообще предстает в своей собственной

плоти, в "чистом виде", вне тех отпечатков, следов, которые оставляют на нем другие явления, предметы, процессы. И такое рассмотрение явления в "чистом виде", в его собственной плоти, когда познавательная мысль отвлекается от опутывающих и затеняющих его связей и влияний, позволяет постигнуть его глубины, его определяющие сущностные характеристики и определения, а затем уже понять все его связи и опосредования, решать другие мировоззренческие и прикладные проблемы (как это мы увидим в отношении права). Этот метод, надо полагать, имеет широкие, далеко еще не использованные наукой возможности. В том числе - и при рассмотрении коренных проблем философии. Автор этих строк в свое время имел возможность убедиться в этом, когда при освещении ценности права попытался с предельной осторожностью (неизбежной при отсутствии философских претензий и в условиях всеохватного доминирования марксистского материализма) выйти за пределы жесткой диалектико-материалистической догмы "материя-сознания" и, продолжая придерживаться известных социалистических догм, всё же вычленил в качестве "чистых" сфер мироздания - "Космос" - "Жизнь" - "Разум" - "Общество" - сфер или уровней, каждая из которых не сводима к другой и требует при обилии взаимосвязей особого научного подхода (Алексеев С.С. Перед выбором. М., 1990. С.39-50).

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 449.

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С.453.

1 Там же. С.289.

2 Там же. С. 329.

1 В. С. Нерсесянц, возражая Гегелю, утверждающему, что у Канта нет "материи закона", пишет: ". . . в кантовском практическом разуме как раз присутствует "материя", а именно - правовая "материя" (принцип правового равенства), адекватным выражением чего и является категорический императив" (Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М., 1997. С. 489).

1 См.: - Проблемы теории права. Изд. 2-е. М., 1995. С. 24 -27.

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С.449.

2 Там же. С. 329.

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. С. 283.

1 Там же. С.459.

2 См.: Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. "Наука". 1992. Отметив, что в правосознании содержится мощный активный потенциал, автора пишет: "Правосознательный ригоризм настоятельно необходим для ныне переживаемого нами этапа общественного обновления. На мой взгляд, он важнее даже таких безусловно ценных и желательных установок, как чуткость и милосердие. И никто не учил ему лучше создателя трансцендентальной этики" (С.191)..

1 См.: Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.3. М., 1997. С.143).

1 Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права . "Наука". 1992.С.108

2 Кант И. Соч. . Т. 4. ч.2 С. 140.

3 Категорический императив, полагает Э.Ю. Соловьев, "должен был появиться на свет прежде всего в значении принципа автономии (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992.С.99). Жаль только, что это верное замечание автор связывает с идеей "самозаконности", тогда как - и судя по другим публикациям, такой же позиции придерживается и Э.Ю. Соловьев - начала автономии, раскрываемые через личность, характерная особенность именно права как объективного феномена социальной действительности.

1 Кант И. Т. 4. .ч.2. С. 140

2 Эта выдержка из кантовской работы "О поговорке . . ." дана в переводе Э.Ю.Соловьева (см.: Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. "Наука". 1992. С. 171.). По справедливому мнению автора, содержащийся в ряде изданий русский перевод этого текста не вполне точен (например, - 1 У.ч.2.с. 78).

При этом автор замечает: "Это один из великих девизов классической философии права, и если бы меня попросили привести одно и только одно высказывание, выражающее общий смысл цивилизованного новоевропейского правопонимания, я привел бы именно эти слова". (там же. С. 171-172).

1 Обзор литературы и разработку проблем публичного и частного права - см.: Черепяхин Б.Б. К вопросу о частом и публичном праве. Иркутск. 1926

1 И другой пример, уже близкий нашему времени. Ущербность юридической системы, существовавшей в советском обществе, состояла не только в ее заидеологизированном и репрессивном характере, но еще и в том, что в ней сообразно коммуно-большевистской догме существовала нацеленность на изничтожение, полное искоренение частного права в основных областях общественной жизни (напомню ленинские слова - "мы ничего частного в хозяйстве не признаем"). Благодаря этому советское право приобрело односторонне публичное содержание и направленность, и это стало характерным даже для такой, казалось бы, исконной обители частного права, как гражданское право, цивилистика. Частные же начала (частное право в своем чистом виде) сохранились в советских условиях, и то ограниченно, только в области бытовых отношений, а в основном они были загнаны в тень, во многом криминальную экономику, где утратило цивилизованно юридический характер, превратившись в обыкновения дикого, криминального рынка-базара (такого рода обыкновения во многом продолжают господствовать в России и после 1992 г. в условиях будто бы созданной, а в чем-то и действительно созданной, "современной рыночной экономики").

1 Представляется важным еще раз сослаться на слова И.А. Покровский о том, что юриспруденция "инстинктивно чувствует" в различие публичного и частного права ". . . глубоко принципиальное; она смутно улавливает глубокую в самом д у х е права публичного и частного . ." (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.38). Знаменательно,, что при этом замечательный русский правовед отмечает, характеризуя особенности частного права в отличие от публичного": Ведь "государственная власть принципиально не может допустить в этих областях рядом с собой никакой другой воли, ничьей другой инициативы"1.

1 Хотелось бы обратить внимание на такой момент, который в отношении частного права подробнее будет рассмотрен в последующем. При всей близости понятий "частное право" и "гражданское право" (также как и близости понятий "публичное право" и "административное право"), между ними - как мы увидим - нельзя ставить знак равенства. Если частное и публичное право выражают начала права, связанные с разумом, его смысл, то гражданское право (также, как право административное, трудовое, социального обеспечения и т.д.) - это уже отрасли национальной юридической системы. Отрасли же позитивного права могут по различному выражать те или иные исходные правовые начала. Например, гражданское право - как это было в советском обществе - имело в основном опубликованный характер. Но и при последовательном выражении частно-правовых начала в гражданском праве всегда наличествуют известные публично-правовые элементы, а порой и целые институты (например, институты опеки, регистрации юридических лиц и т.л.).

1 Здесь уместно и такое еще замечание. В отношении научных разработок, совершенных правоведами в условиях советского общества (в них, как уже отмечалось, - немало позитивного, вполне соответствующего мировому уровню науки), нужно постоянно иметь в виду, что они - даже в позитивных своих гранях - сориентированы всё же на публично-правовую культуру. Эти разработки, особенно обобщающего характера, зачастую не принимают во внимание данные и ценности частноправовой культуры, которые по многим фундаментальным проблемам правовой теории (например, договорной

формы юридического регулирования) призваны служить отправным пунктом научного анализа.

2 Выскажу здесь в постановочном порядке общетеоретическое соображение на возможную и, не исключено, конструктивную перспективу разработки проблемы.

Краткая характеристика частного и публичного права позволяет, думается, наметить контуры сложного многозвенного пути движение природно-социальных процессов от природных предпосылок к праву. Это движение от природных предпосылок, которые выражены, с одной стороны, обособлении отдельных особей из "социально-биологического целого", а с другой - в поддержании иерархической системы подчинения;

через формирование соответствующих объективных требований формирования "своего" закрепления и гарантирования за каждой особью;

к образованию частного и публичного права, которые становятся результатом уже разумного восприятия и осмысления указанных требований людьми (и потому выступают в под данным углом зрения в качестве продукта разума).

1 Более подробно указанные юридические феномены рассмотрены в других работах автора

типизированные модели правового регулирования (названные "системами правового регулирования") в книге - Теория права. Изд. БЕК. М., 1995 С.247-251;

общедозволительный и разрешительный типы регулирования в книге - Общие дозволения и общие запреты в советском праве. Изд. "Юридическая литература". М., 1989.

2 Логика изложения увела рассмотрение темы главы в сторону непростых специальных юридических проблем. Но если вернуться к автору идеи "чистого права" - к Канту, и присмотреться к другим положениям философа,

имеющим отношение - пусть и не прямое - к этой идее, то могут быть найдены подходы к определению некоторых других общих принципов.

Прежде всего должны быть приняты во внимание те кантовские положения, в которых обосновывается мысль о праве как выражении общей воли людей, которую к тому же "требует сам разум", притом " . . . чистый, а priori законодательный разум, не принимающий в соображение ни одной из эмпирических целей" (Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 283). И Кант отводит в этой связи много места в обоснование тех механизмов, которые реально, в жизни приводили бы к такому положению вещей, когда бы (и здесь - с учетом "эмпирических целей") складывалась эта самая "общая" или даже "всеобщая" воля.

Пространные рассуждения Канта на этот счет, рассчитанные по замыслу на обоснование такого идеального порядка, когда бы каждый закон выражал волю каждого гражданина, завершаются иным выводом - выводом о том, что допустимо всё же "довольствоваться /решением/ большинства, как если бы оно было принято по общему согласию . . ." (Там же. С. 303) Такой вывод можно было бы отнести к часто встречающимся курьезам логических обоснований, когда предположения разума опрокидываются грубой прозой жизни, и приведенный вообще-то тривиальный вывод Канта оказался бы в стороне от основного потока его идей, если бы не то дополнение, которое в процитированном высказывании мною было опущено. Кант, говоря о допустимости довольствоваться решением большинства "как если бы оно было принято по общему согласию", тут же завершает мысль ". . . следовательно, посредством договора" (Там же). Вот эта ссылка на договор меняет ситуацию, так как обоснованность принимаемых решений связывается с конструкцией договора, формирование и действие которого уже не требует в каждом случае использования механизмов "общего согласия". Тем более, что вслед за приведенными положениями Кант и вовсе проясняет свою мысль. Он пишет, что "общее согласие", выраженное в принципе большинства "и есть тот первоначальный договор, на котором только и можно основать гражданское, стало быть, чисто правовое устройство" (Там же). В последующем нам придется более обстоятельно рассмотреть идею первоначального договора (или - общественного договора, тут есть грань, в данном случае - не очень существенная). Сейчас же важно отметить то, что идея первоначального договора может быть охарактеризована в качестве еще одного общего принципа, имеющего

значение для признания тех или иных законодательных решений в качестве "чисто правовых". Об этом собственно говоря - и не только в уже приведенных положениях - прямо пишет Кант, когда утверждает, что первоначальный договор - это вообще не реальный факт ("как таковой он вообще невозможен"), а ". . . есть всего лишь идея разума, которая, однако, имеет несомненную (практическую) реальность в том именно смысле, что он налагает на каждого законодателя обязанность издавать свои законы так, чтобы они могли исходить от объединенной воли целого народа" (Там же. 303)..

И еще один существенный момент, относящийся уже к общефилософским взглядам Канта на развитие общества. Это - его идеи о постоянном антагонизме как необходимом звене поступательного развития сообщества людей. И те предположения, которые дальше будут высказаны, тем более уместны, что Кант свои мысли об антагонизме максимально приближает к праву, когда пишет, что обязательная сила известных положений разума распространяется именно на людей, "свобода каждого из которых находится в антагонизме со свободой другого".

Думается, есть основания рассматривать в качестве общего принципа, сориентированного на "чистые юридические формы", то уже ранее охарактеризованное обстоятельство, что право в связи с механизмами общественного развития представляет такой социальный институт, принципы и нормы которого должны быть изначально рассчитаны на неизбежность и одновременно - оправданность постоянного антагонизма между людьми, на возможность и неизбежность конфликтных ситуаций, которые должны разрешаться исключительно на основе права и исключительно правовыми методами, в правовых процедурах. Насколько эти положения напрямую "выходят" на острые проблемы нынешнего времени (в экономике - проблемы конкурентного рынка, в политике - политического плюрализма) очевидно, как и очевидна надобность специальной разработки возникающих здесь юридически значимых вопросов.

1 См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск. 1972.

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 285

1 Как заметил И. А. Покровский, ". . . реакция против естественного права вызвала в начале XIX века отрицательное отношение ко всякому философскому элементу в юриспруденции. Только исторические и догматические исследования положительного права признавались достойными имени научного; все, что выходило за пределы этих позитивных исследований, отменялось как незаконное детище старого естественно-правового направления." (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. Статут".1998. С.73).

1 Новгородцев П. И. Идея права в философии Вл.С. Соловьева.М.,1901. С.18-19.

1 С этой точки зрения следует признать справедливым мнение, в соответствии с которым ". . . именно права человека выступают чистым воплощением права, то есть безусловного общественного дозволения самодеятельности свободного человека". (Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). 1995. С. 21.).

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.80. Хотя автор тут же замечает, что когда естественное право "системе правительственной опеке противопоставило декларацию свобод, декларацию прав человека и гражданина", это не означало, что государственная власть ". . . п р и н ц и п и а л ь н о в чем-то ограничена" (там же. С. 81).

1 См. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право, преобразование государства. М., 1909. Автор пишет, в частности, что правители "обязаны не только воздерживаться; они должны действовать, а это обязанность переводится в юридическую обязанность обучения и гарантировать труд" (С. 72).

2 Весьма радикальные идеи солидаристского плана, в чем-то отступающие от канонов либерализма Л. Дюги, высказывал П. Новгородцев, которые считал, что здесь вообще происходят коренные изменения в государственно-

правовой жизни, - такие, когда государство становится органом "общественного служения" (См. Новгородцев П. Кризис современного правосознания. М., 1909. Автор утверждает, что современный либерализм означает "целый переворот понятий, который знаменует новую стадию в развитии правового государства " (С.340). Еще более основательно с развернутых философских позиций раскрыл суть принципа солидарности в современном его понимании И. А. Покровский - этому в последующем будут посвящены особые страницы данной работы.

1 О категории публичных прав - см. Кистяковский. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М. 1916. С.579-581. Характерно, что автор придавал категории публичных прав социалистический характер.

Не случайно позиция Кистяковского на этот счет была подвергнута основательному сомнению со стороны И.А. Покровским, который со ссылкой на литературные источники отметил, что оправдана их оценки в качестве "просто рефлекс объективной нормы" (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 320).

2 Как убедительно показала Л.А.Лукашева, ". . . "накопление народного богатства" - непереносимое условие реальности осуществления социальной функции государства", и такого рода функция ". . . в западном мире осуществляется в развитом гражданском обществе..." (Общая теория прав человека. Под ред. Е.А.Лукашевой. Изд. Норма. М.,1996. С.121, 122.

Примечательно, что еще в начале нынешнего века П. Новгородцев писал, что объявив себя органом общественного служения, государство "встречается с необходимостью реформ, которые лишь частично осуществимы немедленно, а в остальном либо вовсе не осуществимы, или осуществимы лишь в отдаленном будущем, вообще говоря, необозримы в своем дальнейшем развитии и осложнении" (Новгородцев П. Кризис современного правосознания. М, 1909. С.340.

1 К правам "третьего" поколения обычно относят коллективные и солидарные права - права народов (право на мир, на здоровую окружающую среду, право на коммуникацию и др.), а также, по мнению отдельных

авторов, такие экстравагантные "права человека", как право не быть убитым во время войны, право на сон, право на самообразование и т.д.

А. П. Семитко высказал предположение о возможности "четвертой волны" в понимании прав человека, когда этой категорией могут быть охвачены права, связанные с запретом аборт, и право на эвтаназию (Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. М., 1996. С.193).

1 Е.А. Лукашева, придавая существенное значение группе социально-экономических прав, пишет вместе с тем: "далеко не все государства могут уже сегодня реально защитить все важнейшие права этой группы. Основная причина - состояние экономики страны. Ведь социальная функция может осуществляться в полном объеме лишь при высоком уровне экономического развития, позволяющего разумно перераспределять средства и ресурсы, сохраняя свободу рыночных отношений и предпринимательства" (Общая теория прав человека. Под ред. Е.А.Лукашевой. Изд. Норма.1996. С.108.).

1 Общая теория прав человека. Под ред. Е.А.Лукашевой. Изд. Норма. 1996. С.129.

1 Известное продвижение вперед по разработке сделано в коллективном труде видных российских правоведов - см. - Общая теория прав человека. Под ред. Е.А.Лукашевой. Изд. Норма.1996.

2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.81.

1 Там же. С. 309-310.

2 Там же. С.151.

1 Там же. С.80-81.

1 Там же. С.83-84. При этом автор отмечает, что ". . . в огромном споре между личностью и обществом, думается, надо резко различать две совершенно несродные части спорной территории: с одной стороны, внутреннюю, д у х о в н у ю жизнь человека, имеющую своим кульминационным пунктом его религиозное исповедание, а с другой стороны - отношения внешнего, главным образом экономического порядка. Первые, духовные интересы

составляют самое содержание, самую сущность человеческой личности . . . " (Там же С.84).

2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 320

1 Там же. С. 78

2 Там же. С. 121.

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 309-310

1 Там же. С. 120-121.

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.89.

2 Там же. С.106.

1 Там же. С.375.

2 Там же. С. 452, 461, 475 и др.

3 Примечательно, что уже в кенигсбергских лекциях, прочитанных Кантом в 1780-1782 гг., содержались важнейшие идеи, которые легли в основу концепции Канта о принципиально-новом понимании права. Казалось бы, можно сказать даже большее. На первый взгляд, представляется, что некоторые положения философа, сформулированные в лекциях, настолько основательны, что они могут быть без каких-либо корректив как таковые, вполне "готовые", к тому же весьма оригинальные, сильные лозунги и призывы, использованы в нашей сегодняшней действительности. В чем-то это, действительно, так "Высшей среди . . . обязанностей, - говорит Кант, - является глубокое уважение права других людей. Наш долг состоит в том, чтобы глубоко уважать право других и как святыню ценить его. Во всем мире нет ничего более святого, чем право других людей. Оно неприкосновенно и нерушимо. Проклятие тому, кто ущемляет право других и топчет его ногами! Право человека должно обеспечивать ему безопасность, оно сильнее всякого

оружия и надежнее всех стен" (Кант И. Из лекций по этике// Этическая мысль. М., 1988. С. 306.) Отсюда - другие положения Канта (в кавычках - перевод Э.Ю. Соловьева), в том числе о том, что "каждый человек обязан отстаивать свое право" и следить, чтобы другие не топтали его ногами. Он "не должен отказываться от человеческого преимущества "иметь право"", а обязан так долго отстаивать его, как только может, потому что, "отказываясь от своего права, он отказывается и от права называться человеком" (Соловьев. Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. "Наука". 1992. С. 52). В приведенных суждениях и современный юрист найдет мысли о правовых принципах, отвечающих самым передовым взглядам на право нынешней эпохи ("право других" - неприкосновенно и нерушимо; оно обеспечивает безопасность человеку; недопустимо отказываться от "своего права"). Но есть всё же высказывания Канта, несомненно верных и точных по своей сути, нечто такое, что настораживает. Что это?

Пожалуй, - то что здесь и бытие и реализация правовых принципов остается под эгидой морали, решающим образом зависит от нее.

А в этой связи вот какую гипотезу о логике развития идей Канта по вопросам права (именно гипотезу, предположение, не претендующих на категоричность) хотелось бы высказать. Именно потому, что Кант в лекциях 1780-1782 гг. сформулировал передовые правовые принципы, их автору уже в то время становилось все более и более очевидным, что такого рода принципы не могут обрести реальность при помощи одних лишь моральных начал (даже таких, действительно, важных, как признание "прав других людей святыней" и провозглашение того, что "во всем мире нет ничего более святого, чем право других людей"). Да и в жизни нарождающиеся либеральные цивилизации, буржуазные революции, формирование парламентарной демократии и свободного конкурентного рынка требовали господства в обществе передовых юридических принципов и норм, не обремененных постулатами во многом неопределенной, уходящей в прошлое морали. А значит - понимания "собственной плоти" права, самостоятельного статуса. И отсюда - признания его собственной самостоятельной силы и назначения, необходимости возвышения "собственных" юридических механизмов и средств, при помощи которых право утверждается и реализуется в обществе, тем более - в обществе, где наличествуют "величайшая свобода" и "постоянные антагонизмы".

В этой связи в дополнение к другим соображениям о сложном пути развития творчества Канта вообще, по-видимому, проясняется ответ на вопрос - почему, определив в порядке постановки весьма основательные идеи о праве, Кант затем обратился к проблемам разума и до завершения своих исследований по этой проблематике не сформулировал в окончательном, отработанном виде в виде цельного философско-правового сочинения свои правовые воззрения. Да потому, как следует из последующих кантовских работ, что именно в разуме, его "чистоте" и силе он увидел перспективу понимания самих основ, глубокой сути права.

В итоге допустимо предположить, что именно к концу 1780-х и, особенности - первой половине 1790-х гг., т.е. к тому времени, когда в основном уже получили завершения исследования Канта о разуме (чистом, практическом, способности суждения) и появились трактаты и статьи - "О поговорке . . .", "К вечному миру", в которых были изложены в связи с острыми вопросами действительности вполне сформировавшиеся кантовские идеи о праве.

1 Автор этих строк использовал в работе по философии права (М. 1997) это обобщающее выражение, настойчиво вводимое, насколько мне известно, лишь Кантом, - "право человека". И хотя оно в упомянутой работе и получило некоторое авторское обоснование, но, к сожалению, по данному вопросу без должного соотнесения с общими философскими положениями и без развернутой констатации качественной грани между "правом человека" и "правами человека".

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 475.

2 Там же. С. 331.

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.228

2 Там же.. С.229

1 Там же. С. 461.

1 Там же. С.377.

2 Там же. С. 375.

3 Стало быть, право людей уже предполагает, что оно - по своей основе - "чистое". И поэтому в дальнейшем при освещении проблем права достаточно терминологически ограничиваться формулой "право людей (право человека)", больше не упоминая каждый раз, что оно по своей основе - "чистое право".

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.1. М., 1994. С.369.

2 Там же. С.371.

3 Там же. С.369.

1 Там же. С. 371.

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.1. М., 1994. С. 371.

2 Там же.

3 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.1. М., 1994. С. 371.. - Хочу еще раз заверить - что сделано в книге "Самое святое, что есть у Бога на земле" - , что соображения Канта об "исключениях" и об "условиях" в отношении общих запретов носят с точки зрения юридической теории поистине поразительный, если угодно, в чем-то фантастический характер. Мне, автору этих строк, занимавшемуся в течение нескольких лет подробным, с использованием данных современной науки и практики, исследованием общих дозволений и запретов ("Общие дозволения и общие запреты в советском праве". Юрид. лит. М., 1989), представляются совершенно поразительными приведенные соображения Канта в отношении проблемы, которая в то двухсотлетней давности время даже не была поставлена юридической теорией. Соображения, которые, могу добавить, существенно расширяют, казалось бы, подробные представления по этой сложной проблеме. Только, пожалуй, тем обстоятельством, что взгляды Канта по вопросам права опираются на основательное знание юридической конкретики, а главное носят глубокий, истинно философский характер и намного опередили время, можно объяснить такое основательное

проникновение мысли философа в тонкости современной юридической теории, причем по материалам, добытых и обобщенных юридической наукой в ее позитивистском понимании..

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 285-299, 379-301 и др.

2 Там же. С. 297-299. С этой точки зрения требует к себе внимания мысль Канта о том, что "нет такого правового действия (своего ли или действия другого), в силу которого человек перестал бы быть собственником себя самого" (Там же. С. 293).

3. Там же. С. 299. Особый, этический ракурс в кантовском понимании собственности придает мысль философа - небезынтересная с точки зрения нынешнего состояния дел в России - о том, что собственность данного лица охватывает получение чего-то от другого субъекта, но "только путем отчуждения того, что ему принадлежит . . .; следовательно, чтобы он не служил (в собственном смысле слова) никому, кроме общества" (Там же. С. 301).

1 Там же. С. 147.

2 Там же. С. 89, 243.

1 Кавелин К. Д. Наш умственный строй. Статьи по философии русской истории и культуры. М., 1989. С. 311. В.К. Кантор, обратившись в этой связи к русской истории и отметив, что в период Московской Руси восторжествовало "монгольское право на землю", упразднившее частную земельную собственность, пишет об отсутствии в российских порядках самого важного для установления цивилизованных отношений - представления "о ценности личности, о ценности другого, о возможности с ним договориться" (Кантор В.К. Насилие как провокация цивилизационных срывов в России. "Вопросы философии" 1995. № 5. С.44.).

2 Будь лицом: ценности гражданского общества. Т.1 Томск. 1993. С. 18.

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 303.

2 Соловьев Э.Ю. Теория "общественного договора и кантовское моральное обоснование права. . Сб.: Философия Канта и современность. М. 1974. С.209.

1 Там же.

2 Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. "Наука". 1992.С.115).

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 359, 375.

1 Там же. С. 95.

2 Там же. С. 101-115.

3 Важно, что Кант не только придает высокое значение международному праву (в состоянии которого, по его словам, "только и могут должным образом развиваться человеческие способности, делающие наш род достойным любви" - Там же. 331), но и строит его по образцу внутригосударственного права. Во всяком случае - в той его плоскости, которая делает международное право ("основанного на публичных и опирающихся на силу законов, которым должно подчиняться всякое государство" - Там же. С.349) в сущности единственным средством, способным противостоять войне.

4 Там же. С. 459.

1 Как полагает немецкий философ Б. Тушлинг, комментирующий философскую суть сочинений Канта, последний вообще "анализирует право как конечную цель человеческого рода" (Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. Трактаты и статьи (1784-1796). М., 1994. Предисловие. С.35).

2 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. Трактаты и статьи (1784-1796). М., 1994. С. 281.

3 Там же. С.447.

4 Там же. 307.

5 Там же. С.421.

6 Там же. С. 383.

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. С. 261.

1 Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы. Вопросы философии. 1996. № 6. С.76.

1 Мамардашвили М. Кантианские вариации. - М.; "Аграф", 1997. С.93.

1 Кант писал в отношении приведенного изречения: "Звучит оно, правда, несколько вызывающе, но оно истинно и представляет собой смелое основоположение права, отрезающее все окольные пути, к которым прибегает коварство или сила" (Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С.455)

2 Кант И. Из лекций по этике// Этическая мысль. М., 1988. С. 307

1 Кант И. Из лекций по этике.// Этическая мысль М., 1988. С.271.

2 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 141, 461.

3 Там же. С 383.

- 1 Кант пишет : "Склонять колени или падать ниц с целью показать свое преклонение перед силами небесными противно человеческому достоинству" (Кант И. Соч. Т.4.ч. 2.С.375).
- 2 Мамардашвили М. Кантианские вариации. - М.; "Аграф", 1997. С.151.
- 1 Там же.
- 2 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.1. М., 1994. С. 107.
- 3 Там же. С. 375.
- 1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.3. М., 1997. С.645.
- 1 Н. А. Бердяев пишет "Идея Бога есть величайшая человеческая идея. Идея человека съ величайшая Божья идея. Человек ждет рождения в нем Бога" (Бердяев Н.А. Самопознание. М.,1990. С. 195).
- 2 Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы. Вопросы философии. 1996. № 6.С.67.
- 3 Кант И. Из "Лекций по этике" // Этическая мысль .1990. М., 1990. С. 321.
- 1 Мамардашвили М. Кантианские вариации. - М.; "Аграф", 1997. С.276. 277.
- 2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.85.
- 1 Кант И. Соч. Т.4. ч. 2. С. 141.
- 1 Обоснование такого подхода было предпринято и автором этих строк - см. Теория права. Изд. 2. БЕК. С.133 и след.
- 2 См. Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992.
- 1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках.Т.1. М., 1994. С. 475.
- 2 Там же. С. 455.
- 3 Отметив происшедшее в Европе "разведение" морали и права как факт, свидетельствующий о преодолении моральной нетерпимости (выступавшей в

качестве духовной санкции насилия), А. А. Гусейнов считает, что такое "разведение" выразилось в "возведении права в мораль государства" (.Гусейнов А.А.. Моральная демагогия как форма апологии насилия. Материалы конференции "Российско-германский диалог: насилие в посттоталитарных обществах". "Вопросы философии". 1995. №5. С.12). Последнее из приведенных суждений требует, на мой взгляд, известных корректив. Оно, думается, приобретет положительное ценностное звучание, если "моралью государства" станет не вообще право, а право человека.

1 Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 461.

2 Там же. С. 475.

3 Там же.

1 Там же. С. 457.

2 Там же. С. 461.

1 Там же. С.383.

2 Там же. С.419.

3 Там же. С. 333.

1 Там же.

2 Э.Ю. Соловьев справедливо пишет: "В "Метафизике нравов" Кант наталкивается на реальность простейших правоотношений, на феномен эквивалентности, "равновесности", известной практике правового регулирования конфликтов с самых древних времен. И в заслугу ему как аналитику правового сознания надо поставить то, что он в общем-то достаточно ясно видит внеэтичность данного феномена. "Равновесность" понимается им как правило чистого разума, привлеченного к решению пруденциальных проблем, а не как принцип разума практического. Одновременно Кант догадывается о том, что правоотношения могут получить развитие и достигнуть чистоты лишь при наличии правового порядка. Последний же поддается достаточно убедительному моральному

обоснованию" (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. "Наука", 1992. С. 188). Верные, убедительные соображения! Едва ли, однако, нужно было подкреплять их привычной в литературе ссылкой на возможность "убедительного морального обоснования" правового порядка.

1 По проблема равенства имеется обширная литература, в которой отчетливо можно проследить своеобразие либеральных, коммунистических, социал-демократических подходов. Мысли Канта о равенстве, либеральные по своей сути, содержат отзвуки реалий его эпохи (он полагает, что из идеи правового равенства вытекает формула: "каждый член общности должен иметь возможность достигнуть в ней каждой ступени того или иного состояния (доступного для подданного), которой он способен достигнуть благодаря своему таланту, прилежанию и удаче" - Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. М., 1994. С. 289-291). В своем рациональном виде эти мысли, на мой взгляд означают необходимость создания для всех членов общества условий и возможностей, благодаря таланту, прилежанию и удаче, достигнуть успеха. Иные соображения автора по этой проблеме, наряду с приведенными в тексте краткими замечаниями, - см. Философия права. М., 1997. С. 314-319.

1 Такая линия получила, в частности, отражение в конструктивных и плодотворных для своего времени построениях Кейнса, оправдывавших усиление экономико-социальных мер государственного характера (хотя мало кто обратил внимание на то, что эти меры, обусловленные тяжелыми реалиями Великой депрессии и обстоятельствами Второй мировой войны, не имели и не могли иметь универсального характера). Отсюда и возникли весьма основательные изменения в либеральных воззрениях (да еще с опорой на представления о существовании "второго поколения" прав человека).

2 Общая теория прав человека. Под ред. Е.А.Лукашевой. Норма. 1996. С.103.

3 Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С.579 и след.

1 Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С.111-112.

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.47

2 Поясняя эту мысль И.А. Покровский пишет, что с вопросом о централизации в экономике ". . . связан огромный вопрос о взаимоотношении между личностью и государством, вопрос, который . . . является в значительной степени вопросом общественной психологии. Чем меньше будет почвы для опасений, с точки зрения подлинных неотъемлемых прав человеческой личности, тем слабее будет сопротивление против перехода к новой системе, и наоборот: чем настойчивее будет проводится мысль о человеке как простом средстве для интересов целого, тем это сопротивление будет сильнее. И конечно, с полным основанием подобная "этическая максима" уничтожает самую цель проводимой реформы, убивает надежду при ее посредстве освободить закабаленного в производстве человека, вернуть его к самому себе"(Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С. 315).

3 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. "Статут".1998. С.86.

1 Рикёр П. Герменевтика. Этика. Политика. М., 1995. С.158-159.

1 См. Государственное право Германии. Т.1.М., 1994. С.68-69.

1 См.: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995. С.34.

2 Новгородцев П. Кризис современного правосознания. М., 1909. С.309.

1 Чичерин Б. Собственность и государство. Часть вторая. С. 326.

1 Чичерин Б. Философия права. М., 1900

2 Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX - начала XX века. //Вопросы философии. 1991. № 8. С.41. Автор приводит примечательное на этот счет высказывание русского правоведа С. И.Гессена: "Оказывая содействие лицам, не по своей воле находящимся в

положении, которое в силу крайнего неравенства в фактической мощи уничтожает конкуренцию как конкуренцию . . . , право как бы говорит борющимся: боритесь, конкурируйте друг с другом, но в этой борьбе победу должен одержать не тот, кто воспользовавшись беспомощным положением слабого и превратив его в простое орудие своих целей, освободит самого себя от творческих усилий" (Гессен С.И. Основы педагогики. Берлин, 1923. С.164).

1 Общая теория прав человека. Под ред. Е.А. Лукашевой. 1996.С.117.

2 Там же. С.117, 132.

3 Там же. С.118.

4 Там же. С.124.

5 Там же. С. 132.

1 Там же. С.125.

2 Дольник В. Непослушное дитя биосферы. Педагогика-пресс. 1994. С.147.

3 Там же.

1 Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1994. С. 373.

2 Как верно пишет И.П. Малинова , " вне экстремальных ситуаций, указанных в ст. 25 Декларации (когда субсидиарная помощь оправдана, необходима), социальная опека, октроирование права на достойное существование делают человека зависимым, несамостоятельным и могут рассматриваться как формальный способ компенсации существенных изъянов системы (экономической, социальной, политической), не способной решать главную гуманитарную задачу - вовлечения человека в активную жизнь, включения в социальную"(Малинова И.П. Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996. С. 132).

3 Чичерин Б. Собственность и государство. Часть вторая. С. 201.

1 Бердяев Н.А. Самопознание. М. 1990. С.213

2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.
"Статут".1998. С.36.

1 См. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права. М., 1919. В.А. Туманов приводит любопытное высказывание наиболее последовательного ортодоксального идеолога марксизма по вопросам права Е.Б. Пашуканиса, который писал "Если марксисты говорят об отмирании государства после захвата власти пролетариатом. . . , то Дюги обещает эту эволюцию современному капиталистическому и милитаристическому государствам" (цит. по - Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. М.,1971. С.119).

2 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.
"Статут".1998. С.295.

1 Там же. С. 308

2 Там же. . С. 321

3 Там же. С. 321

1 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.
"Статут".1998. С.70.

1 см. - Дольник В. Непослушное дитя биосферы. М.,1994. С.168. При этом автор замечает, что "дно" подобной иерархической пирамиды образуют агрессивные подонки. Причем "группа предоставленных самим себе людей собирается в подобную иерархическую пирамиду. Это закон природы и противостоять ему невозможно. Можно лишь заменить самосборку, осуществляемую на зоологическом уровне, построением, основанным на разумных основах " (Там же. С. 141).

2 Там же. С. 168.

3 Там же. С. 168.

4 Там же. С. 169.

1 Там же. С. 141. Представляют интерес и такие суждения автора, которые также "выводят" на право: "В основании пирамиды государства должны находится . . . независимые от государства производители, имеющие достаточного чего-то своего (земля, дом, орудия производства, акции и т.д.) для того, чтобы чувство собственного достоинства и уверенности в собственных силах были точкой отсчета при бессознательном выборе мозгом подходящих программ поведения" (С.164).

4

-