

34
А.М.Ш.

С. С. Алексеев

Философия права



НОРМА

Право человека должно считаться священным, каких бы жертв ни стоило это господствующей власти. Здесь нет середины и нельзя измышлять среднее прагматически обусловленного права (не-что среднее между правом и пользой); всей политике следует преклонять колени перед правом...

Иммануил Кант

34

A-471

С. С. Алексеев

Философия права

○
История и современность

○
Проблемы

○
Тенденции

○
Перспективы

НАУЧНАЯ
БИБЛИОТЕКА
ТашГУ

1753



Издательство НОРМА
Москва, 1999

БК 67
А 47

Сергей Сергеевич Алексеев — член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор — возглавлял в 1989—1991 г. Комитет по законодательству Верховного Совета СССР, затем Комитет конституционного надзора. В 1992 г. был председателем Совета Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации. Внес значительный вклад в разработку проектов Конституции, Гражданского кодекса Российской Федерации, ныне является руководителем федеральной программы «Становление и развитие частного права в России».

С. С. Алексеев — автор свыше 300 печатных работ по теории права, гражданскому праву, философским проблемам, в их числе книги: «Предмет советского гражданского права» (1959), «Общие теоретические проблемы системы советского права» (1961), «Проблемы теории права» (1972—1973), «Структура советского права» (1975), «Общая теория права» (1981—1982), «Общие дозволения и общие запреты в советском праве» (1989), «Право и перестройка» (1987), «Теория права» (1993, 1995), «Государство и право. Начальный курс» (1993, 1994), «Россия. У роковой черты» (1994), «Основы правовой политики в России» (1995).

А 47 Алексеев С. С. Философия права. — М.: Издательство НОРМА, 1999. — 336 с.

ISBN 5-89123-149-2

Это оригинальное философско-правовое исследование, обосновывающее с позиций философии и юриспруденции феномен права (естественного и позитивного) в его соотношении с категорией свободы, моралью и властью, и в том числе два доминирующих, полярных по своей сущности направления в философии права — гуманистическое и коммунистическое. Исследование опирается на литературные источники и фактические данные, в частности материалы, связанные с подготовкой Конституции и Гражданского кодекса Российской Федерации, затрагивает острые вопросы политико-правовой действительности России. Наряду с правовой проблематикой в книге рассматриваются вопросы, непосредственно относящиеся к философии, политологии, теории либерализма.

Для юристов — научных и практических работников, студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов, а также философов, экономистов, специалистов других отраслей гуманитарных знаний, всех тех, кто интересуется теорией права, разработкой философско-правовых проблем.

ISBN 5-89123-149-2

© С. С. Алексеев, 1997

© Издательство НОРМА, 1997

СОДЕРЖАНИЕ

Несколько вступительных слов	VI
Глава первая. Философия права. Общие положения	
1. Наука о праве в жизни людей	1
2. Начальное звено	16
3. Правовая теория	21
Глава вторая. Право: грани, соотношения	
1. Позитивное право	25
2. Грани права	34
3. Мораль и право	53
4. Власть и право	64
Глава третья. Философия гуманистического права	
1. Философия свободы	79
2. Идеи и время	100
3. Возрождение и новая жизнь естественного права	112
4. Идея правозаконности	130
Глава четвертая. Коммунистическая философия права	
1. Ортодоксальные основы	148
2. Смена координат. Феномен "советское право"	166
3. Идеология социалистической законности	183
Глава пятая. Противостояние	
1. Россия в надежде и в беде	202
2. Конституция	219
3. Гражданский кодекс	239
4. Чечня	256
5. Наше право	265
Глава шестая. А что дальше?	
1. Выбор пути	272
2. Тревожные реалии	276
3. Российское Возрождение	282
4. Неотложные шаги	292
Глава седьмая. К теории либерализма	
1. Классика либерализма	302
2. Либерализм и государство	308
3. Поиск новых подходов	321

Несколько вступительных слов

О чем эта книга?

Я задумал ее как научно-философскую работу, которая призвана не только познакомить читателя с определенным кругом авторских раздумий по философским проблемам права, но и в конечном итоге сказать о самом главном, что должно, кажется, вызвать понимание, озабоченность и тревогу людей в нашем Отечестве и, быть может, стремление как-то повлиять на ход событий. Сказать о подспудной драме наших дней — о жестоком столкновении двух философских позиций в отношении права, закона, правосудия, двух полярных “философий права”, существующих ныне в России в системах общественной жизни и власти.

Понимание этой драмы, ее исхода потребует разобраться с научными данными, которые и сами по себе, надо полагать, имеют общепознавательное и прикладное значение. Здесь, как и в любой науке, нам придется встретиться со сложными, подчас трудными для понимания категориями, научными предположениями, соперничеством идей. А перед этим, в первых двух главах, надо будет еще познакомиться с общими характеристиками философии права как науки (глава первая) и ключевыми проблемами правовой теории (глава вторая).

И тут нельзя не сказать вот о чем.

Эта книга принадлежит перу автора, который долгое время исповедовал — пусть и в некоем, как представлялось, облагороженном виде и с попытками вырваться из цепи непрекаемых догм, но именно исповедовал, искренне веровал, пропагандировал, не раз пытался представить в модернизированном виде, с “человеческим лицом”, одно из упомянутых направлений в философии права, которое, будем верить, уходит в прошлое.

И все, что написано в книге, — не только взгляд “изнутри” и не только то, что в конце концов с великим трудом, кажется, постигнуто (увы, главным образом в результате потрясений, прокатившихся по России с 1985 года, и сложные, противоречивые времена начавшихся в стране экономических и политических перемен), но и могу заверить — в немалой мере выстрадано в практических делах, пришлось через тяжкие внутренние противоборства, сомнения, утраты в вере и потери в представлениях о ценностях, в надеждах.

И потому эта книга — и покаяние автора, и его сильное очищение, а главное — искренняя попытка извлечь уроки из прошлого. Этим и вызвана необходимость обратиться в проблемах философии права и с этой целью обратиться к накопленному человечеством опыту и мудрости, которые в меру своих сил изложил в книге автор.

Глава первая

Философия права. Общие положения

1. Наука о праве в жизни людей

Что же это такое — философия права? — Два уровня. — Право как предмет философии. — Предпосылки. — Философия и идеология права. — Механизм формирования и развития философии права. — Единство и развитие философской мысли.

Что же это такое — философия права? При ответе на поставленный вопрос можно было бы ограничиться ссылками на известные, к тому же внешне впечатляющие, философски-утонченные определения, согласно которым философия права представляет собой “форму самосознания правовой культуры”, а то и прямо по Гегелю — “мыслящую себя идею права”¹.

Или — охарактеризовать эту дисциплину в историко-логическом ракурсе. Не случайно при определении философии права, в сущности, все авторы говорят о ней как о науке, которая постигает логику права². По мнению же Ю.Я. Баскина, рассматриваемая дисциплина “есть прежде всего история формирования и развития понятий, отражающих реальные общественные отношения”³.

И все же, отдавая должное приведенным дефинициям, на первое место, на мой взгляд, нужно поставить — пусть и несколько упрощенную, довольно общую — характеристи-

¹ Цит. по: Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995. С. 3; Малинова И. П. Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996. С. 50.

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).

³ Баскин Ю.Я. Очерки философии права. Сыктывкар, 1996. С. 4.

С несколько иных позиций рассматривает философию права В.С. Нерсисянц. Исходя из того, что предметом этой высшей духовной формы познания права является “право в его различении и соотношении с законом”, он именно под этим углом зрения характеризует основные проблемы философии права (Нерсисянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М., 1997. С. 10 и след.)

ку философии права как науки о праве в жизни людей, в человеческом бытии. И тогда философия права предстает как научная дисциплина, которая призвана дать мировоззренческое объяснение права, его смысла и предназначения, обосновать его под углом зрения сути человеческого бытия, существующей в нем системы ценностей¹.

Два уровня. Принимая во внимание некоторые обобщенные характеристики философии права, нужно вместе с тем исходить из того, что данная научная дисциплина может строиться в двух науковедческих плоскостях (уровнях) и соответственно выступать в одном из двух качеств:

— в качестве исконно философской дисциплины, рассматривающей право под углом зрения определенной универсальной философской системы или 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 ни придавать этой категории — представляет собой социальное явление, и любая философская система, претендующая на универсальность, а также историко-философские разработки неизбежно включают в предмет своего осмысления также и это явление социальной жизни.

Именно в данном случае возможно формирование специальной философской науки, привлекающей правовой материал, но остающейся в рамках соответствующей системы философских знаний, на "почве философии".

Наиболее ярким, выразительным примером осмысления права в контексте универсальной философской системы является философия права Гегеля².

И вот здесь, во взглядах на право Гегеля, есть пункт, на котором — с учетом последующего изложения материала и специфики авторского видения проблем философии права — хотелось бы сразу остановить внимание.

При философском истолковании права Гегелем, со своего порядка позиций продолжил и углубил идеи о природе права

¹ Ю.Г. Ершов рассматривает философию права как "философию о познательных, ценностных и социальных основах права" (Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург, 1993, с. 10).

² Из современной литературы см.: Тихонова Ю.И. Философия права. Учебное пособие. М., 1997; а также указ. работы М.Д. Дининой, в которых философско-правовые проблемы рассматриваются с точки зрения рефлексивной традиции.

ственной основе этого феномена, все же в основном сосредоточил мысль на его характеристике в аспекте своего миропонимания — логики объективного духа¹. И с этой стороны, как мне представляется, выделив философию права как фундаментальную часть всей своей философской системы, отделил в ней то, что роднит философию с правом, идею обоснованности действительности или же обоснованности процессов, поведения и поступков в обществе².

Вот почему, кстати сказать, в гегелевской философии права (она так и названа великим философом “философией права”) столь много внимания уделено не непосредственно юридическим явлениям, а широкому спектру категорий — нравственности, морали, состоянию и развитию духа — все-му 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, что подчеркивали и Маркс, и Ленин (да еще акцентируя нацеленность философии на “изменение мира”), а отсюда — для формирования такого супернадчеловеческого понимания рассматриваемых категорий, 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 включается в область юридических наук.

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” (Социальные учения: история и современность. Домарксистская политическая мысль. М., 1976. С. 462). См. подробнее: Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М., 1997. С. 498—510.

² В.С. Нерсесянц, отметив, что “до Гегеля понятие “право” не употреблялось в столь широком значении, охватывающем всю ту область, которая обозначается им как сфера объективного духа”, пишет, что “в столкновении различных суверенных волей и через диалектику их соотношения, выступает, по Гегелю, всеобщий мировой дух по отношению к отдельным государствам ... и судит их” (Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. С. 505).

И это вполне понятно. Если кратко основное содержание философии права в интегрированной области знаний образует правовой материал, то значит, в этой плоскости научные разработки входят в состав правоведения.

А это помимо всего прочего 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, то есть социальная действительность, человеческое 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"².

Обратимся теперь к самому праву как предмету философско-правовых знаний.

Право как предмет философии. По этому вопросу ограничимся пока двумя положениями, первое из которых относится к числу элементарных, очевидных, а второе — к числу более основательных, для данной работы — главных, ключевых.

"Право" при самой элементарной, строго юридической характеристике — это критерий "юридической приемлемости", основание и свидетельство, своего рода социальный знак того, что каждый из нас *вправе или не вправе* что-то делать, как-то поступать. Еще по суждениям древнеримских юристов (определение Цельса), право, будучи наукой о добре и справедливости, призвано быть основанием отличия дозволенного от недозволенного.

И надо заметить в связи с приведенным элементарным определением, что право при таком, кажется, предельно

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права. 1990. С. 57—58.

² Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций) . . .

простом взгляде на вещи представляет собой, пожалуй, один из самых прагматических участков жизни общества — явление практической, деловой жизни людей. С момента формирования первых простейших форм регуляции, спонтанно рожденных из сплава биологических и социальных потребностей людей, оно в качестве естественного права в облике мононорм¹-обычаев, а затем в условиях цивилизации² — более развитых нормативно-ценностных форм регуляции выступает по большей части в качестве органического элемента бытовых, хозяйственных, ритуальных и иных отношений и порядков, из которых складывается повторяющаяся изо дня в день, повседневная, обыденная жизнь общества.

Теперь — о втором, и надо сразу же сказать, *наиболее широким* значении права.

Что подразумевается под — “наиболее широким” значением? Известно, что слово “право” используется в нескольких смыслах, в плоскостях, подчас довольно отдаленных друг от друга (право как закон, моральное право, обычное право, право как правомочие и т. д.). И казалось бы, если поставить задачу свести эти терминологические обозначения с разноплоскостным содержанием в некую единую формулу, то результатом такого сведения, как и в ряде других случаев, когда “выводится за скобки” нечто общее, присущее ряду различных явлений, окажется весьма банальное, бедное, малосодержательное понятие.

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 противоположный. 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 для философии в целом) и нашло свое вы-

¹ См. Першиц А.И. Проблемы нормативной этнографии. М., 1979. С. 213.

² Понятие “цивилизация” используется в настоящей работе в двух значениях:

цивилизация (в единственном числе) — в значении всей полосы бытия человечества, когда оно в отличие от существования в первобытном обществе развивается на собственной основе;

цивилизации (во множественном числе) — отдельные ареалы цивилизации в только что указанном широком смысле, отличающиеся качественными особенностями материальной и духовной культуры.

ражение, на мой взгляд, в философской системе Гегеля — не в его высказываниях по отдельным юридическим вопросам, а в самой логике системы, о чем ранее уже говорилось. Право при самом широком его понимании состоит в том, что оно *дана признанная в данном обществе, его практической жизни обоснованность, оправданность (возможности) такого поведения людей, свободы (возможности) такого поведения*. Причем обоснованность, оправданность, которые — надо это подчеркнуть — так или иначе *даны и должны быть 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 основание*¹.

Такое глубокое содержание, скрытое в слове “право”, сохранилось в самой надежной и внушительной “копилке человеческой мудрости” — принятом словоупотреблении (в том числе и указанном ранее элементарном значении слова “право”), причем — и это в высшей степени знаменательно — с самых древнейших времен, во всех языках мира.

В следующем будет предпринята попытка показать, что именно такое широкое понимание права позволяет не только объять весь спектр явлений действительности, охватываемых термином “право” (в особенности — что принципиально важно — естественное право), но и доискаться до истоков развития философско-правовой мысли — ее двух главных полярных по сути направлений: и того, которое выражает основную и оптимистическую линию развития цивилизации, и, увь, также того направления, которое стало выражением негативного, тупикового пути развития человечества.

¹ Не может не привлечь к себе внимания то обстоятельство, что широкая трактовка права (перекликающаяся с суждениями авторов, обосновывающих право через категорию “свобода”) находится в одной плоскости с характеристиками самой философии, призванной дать объяснение, обоснование всему сущему. Отмечая эту общность, которая со временем, быть может, станет предметом осмысления, ведущего 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 отрицательное основание поведению людей, поступкам*. И во-вторых, философия призвана мировоззренчески объяснять действительность, тогда как право уже дает основание и оправдание действиям и поступкам людей в практической жизни. В этой связи уместно заметить что, кажется, никто не обратил внимания на то, что широкоизвестные 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 — непосредственные основания для любых, в сущности, акций в отношении общества и людей.

А пока следует обратить внимание на то, что хотя философия права как особая наука сформировалась в новейшей истории, ее предпосылки, кстати — весьма существенные для понимания тенденций дальнейшего развития науки и идеологии, сложились еще на заре цивилизации.

Предпосылки. Право в строго юридическом значении (выступающее в виде законов, правосудия, то есть позитивное право) — жесткий нормативно-ценностный регулятор поведения людей, тесно связанный с силой, властью. Так же как и власть, оно изначально нуждается в духовной поддержке, в своего рода *освящении* — в придании известной святости, обоснованности, оправданности 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 средства освящения этих форм (в виде мифов, первобытной морали и первобытной религии) на начальных исторических фазах не были отграничены от самих обычаев-мононорм, включались непосредственно в их содержание. Обычаи тех исторических эпох потому и имели характер мононорм, что они интегрировали в нераздельное единство, в это целостное “моно” все возможные потенциальные средства регуляции и их духовной поддержки.

И это касается не только мононорм. Как свидетельствует история права, и позднее, на первых фазах своего формирования, юридические нормы повсеместно выступали в единении с религиозными и этическими нормативными положениями¹, нередко перекрещиваясь к тому же с категориями мифологии².

Есть два исторических обстоятельства, которые подготовили предпосылки для возникновения духовно-интел-

¹ См.: Баскин Ю.Я. Очерки философии права. С. 5.

² 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 этом 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.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996. С. 91, 249.)

лектуальных форм освящения права и, следовательно, для 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) морали, корпоративных норм, собственно норм-обычаев.

Весьма существенным в этом смысле оказалось выделение в духовной жизни общества морали, ставшей основой особой отрасли знаний — этики. Мораль (этика) со своей стороны вошла в идеологизированном и частично мифологизированном виде в состав религии. Именно здесь наметились первые подходы к мировоззренческому освящению права, утверждению в жизни общества 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 сферах 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 высокого значения, высокозначимого ореола стали:

этическое (религиозно-этическое) обоснование права;
 обоснование законов, правосудия через особую категорию — естественное право.

Первая из указанных духовных форм (этически) выступила в качестве вполне органичной для обоснования права формы, особенно в условиях начальных 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 положений 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 и 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 дифференцированными) от институтов духовной жизни данной традиционной цивилизации.

Религиозно-этическое обоснование действующих законов, учреждений правосудия и их решений совпало, как это нередко бывает в истории, с потребностями власти, господствующих политических сил. Такое обоснование выразилось в определенной идеологии и имело в основном апологетический характер: оно а priori, без какой-либо аргументации оправдывало и даже возвеличивало любое угодное власти (и церкви) законодательное, административное или судебное решение; или же давало безусловное основание для 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 единый продукт политических реалий соответствующих традиционных цивилизаций и религиозно-этических верований тогдашних эпох.

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”.

Есть и другая негативная сторона указанного процесса, касающаяся научного осмысления права. Это то обстоятельство, что придание святости действующим юридическим установлениям перекрывает путь их критической проработке, а отсюда (как показывают исторические данные) — саму возможность становления даже такой, казалось бы, идеологически нейтральной сферы научных знаний, как аналитическая юриспруденция, юридический позитивизм.

И еще один 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, согласно которому оно “выводится” из определенной мировоззренческой системы и связывается с политико-властными реалиями. 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 обоснование действующих законов и правосудия через категорию *естественного права*.

Еще во времена античности, в древнегреческой мифологии, оно 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.

Выделение права по природе — естественного права, существующего наряду с юридически действующим правом (последнее получило название “позитивного”, или “положительного”), дало толчок к такому направлению мысли и творческого поиска, которое сориентировано не на “выведение” права из неких заданных ценностей — этических, религиозно-этических и даже из некой мировоззренческой системы, а на нахождение его основ, корней в самой “природе”, реальной жизни людей. Поэтому вполне обоснованно естественно-правовая ориентация мысли и научного поиска стала в философии, за исключением позитивистских разработок, своего рода “общим местом”.

Таким образом, еще на начальных фазах духовно-интеллектуального освящения права можно отчетливо различить *два направления*, которые, порой перекрещиваясь и совпадая, представляют все же *полярные ориентации* в понимании и обосновании права.

¹ См.: Редкин П.Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. СПб., 1989. С. 395—396.

Именно данные, относящиеся к первичным формам духовно-интеллектуального освящения права, позволяют уточнить особенности научного рассмотрения права, нередко обозначаемые одним понятием — “философия права”, а на деле при известной общности представляющие во многом различные направления научной и прикладной мысли — философию и идеологию.

Философия и идеология права. Сначала — несколько соображений общего порядка.

Философия (поскольку на деле реализуется ее предназначение), как и всякая наука, призвана строиться 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 знания, 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 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, взаимосвязаны. Это и объясняет то обстоятельство, что философия, иные отрасли знаний в определенных своих сторонах и проявлениях выступают также в качестве идеологии (и это требует того, чтобы в любой науке те или иные положения достаточно точно и строго 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 насущными 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, философских исследований, осуществляемых в его рамках и на его основе.

Можно, пожалуй, без преувеличения констатировать, что правоведение в его общетеоретических подразделениях — общей теории права, социологии 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 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, когда соответствующие разработки “выводятся” из данной философской системы, что характерно для гегелевской или марксистской философии.

Философия же права, которая ищет опору в едином потоке философской мысли, а именно такое направление исследования, как будет показано несколько дальше, и взято за основу в настоящей работе, опирается главным образом на другой стержневой “общий знаменатель” духовно-интеллектуального объяснения права — на естественно-правовые воззрения.

Вернемся, однако, в нынешнее время и попытаемся разобраться в том, когда, при каких условиях использование данных философии приводит к формированию и развитию философии права.

Механизм 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 — обусловленная 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 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 общеправовые, 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.

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 вершины юриспруденции.

Вместе с тем надо заметить, что и творческое результативное использование философских положений в правовом материале само по себе не приводит к формированию

¹ Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике). С. 41.

особой области знаний, которая имела бы характер особой научной дисциплины, — философии права. В данном случае перед нами явление иного порядка: происходит обогащение теории права — той обобщающей теоретической правовой науки, фактическую основу которой образуют “выведенные за скобки” общие и повторяющиеся данные конкретных юридических дисциплин.

Когда же, при наличии каких условий использование философских идей дает наиболее значимый науковедческий эффект — формирование и развитие философии права как особой научной дисциплины?

Исходный момент здесь таков. Поскольку право — область практической жизни людей, философско-правовые разработки лишь тогда обретают необходимую содержательность и теоретическую весомость, когда они органически увязываются с “живым” правовым материалом, становятся прямым результатом его творческого осмысления. *Философские основы в рассматриваемой дисциплине должны получать продолжение и в итоге образовывать 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-х годах обусловили резкое возмещение гуманистического права на основе фундаментальных прав человека (характеристика которых чуть ли не пункт в пункт совпадает с давними философскими разработками Фихте).

¹ См.: Фихте И.Г. Соч. Т. 1. С. 15—30.

Только тогда, когда “пришло время” и накоплен достаточный правовой материал, наступает необходимый науковедческий эффект — происходит формирование и развитие философии права.

И здесь нужно сделать еще одно замечание, теперь — о характере философских знаний, используемых в области права.

Единство и развитие философской мысли. Формирование и развитие философии права, выражающей “состыковку” философии и правоведения, происходит в тесном единении со всей философией, с историей философской 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, а еще более — с 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 явления мироздания, 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 подчиняться этому единому потоку, неуклонно двигаться в его русле. И наконец, это значит, что в таком движении, его тенденциях и итогах как раз и кроется Истина в философском постижении права.

Философски высокозначимые положения в этом едином потоке не всегда сформулированы в качестве отвлече-

¹ Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике). С. 4.

ченно-философских (как это характерно для суждений мыслителей эпохи Просвещения). Они по большей части не выделены в обособленные сочинения.

Но как бы то ни было, именно из целого ряда философских положений, а порой из крупиц разнопрофильных взглядов, которые и надлежит с необходимой корректностью вычленять в науку (при признании решающего значения определенной группы философских идей, в данной работе — идей Иммануила Канта), образуется исходная основа философских взглядов в правоведении, на базе которых формируется из данных правоведения, правового материала, его реальной жизни философско-юридическая наука, призванная ныне как особая интегрированная сфера знаний занять достойное место в системе гуманитарных наук.

2. Начальное звено

Естественное право — исходное звено философии права. — Главное достоинство. — Другие стороны методологического значения естественного права.

Естественное право — исходное звено философии права. 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.

При такой оценке естественного права нужно учитывать, что эта категория в тех чертах и характеристиках, в которых она, начиная с античности, обрисована в науке, — явление многоплановое и к тому же получающее различную научную интерпретацию¹.

И 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.

Первый ракурс проблемы дан в этой главе (второй в той мере, в какой это окажется необходимым для рассмотрения позитивного права, — в следующей). Впрочем, ука-

¹ Об основных значениях категории “естественное право” и об основных взглядах по этому вопросу см.: Червезини В.А. Основные концепции естественного права. М., 1988.

занное разграничение носит в какой-то степени условный характер, так как методологическое значение естественно-го права основано на его действительной роли как реально-го 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, то есть 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 ил. рассмотрение под углом зрения естественного права.

Что же дает, на что ориентирует мысль такой, естественно-правовой, подход к явлениям правовой действительности?

Главное достоинство. Основная ценность подхода к правовым явлениям с позиций естественного права заключается в том, что таким путем оказывается возможным выйти из замкнутого круга одних лишь юридических явлений и непосредственно с ними связанных (еще с “эпохи мононорм”) феноменов — этики, религии и *увидеть основы*, точнее, быть может, *предосновы права*. 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*, то есть в значении признаваемой в данном обществе, его практической жизни обоснованности, оправданности свободы (возможности) определенного поведения людей. По сути дела, широкое видение права, которое взято за основу в этой книге, и рассмотрение права в качестве “естественного” — две вещи совпадающие, в принципе однозначные.

Весьма знаменательно, что даже с позиций современной этологии — науки о поведении (“правах” и “обычаях”) животных — одно из основных достижений цивилизации —

демократия “родится из естественного права”¹ (естественного права! — так прямо и говорят специалисты в области естественных наук) — 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 (напомню — именуемым “позитивным правом”, или, если воспользоваться иной терминологией, — “положительным правом”), существует естественное право — сумма требований, в своей исходной основе рожденных непосредственно, без какого-либо людского участия, 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 т. д.

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.

В духовно-интеллектуальной жизни общества нередко случается, что положения, продиктованные упомянутыми естественными требованиями, а значит, — здравым смыслом и наукой, попадают в орбиту идеологии, этико-религиозных верований, философских систем. Это и случилось, как свидетельствует история духовно-интеллектуальной жизни людей, с положениями о естественном праве. Они получали подчас сугубо этико-религиозную трактовку, особую интерпретацию с точки зрения той или иной философской системы. Некоторым мыслителям виделись в них проявления религиозных, божественных начал или же духа, принципов идеальной жизни (такая трактовка, возможно, и предопределяет отрицательное отношение к идее естест-

¹ Дольник В. Непослушное дитя биосферы. 1994. С. 168.

² Там же. С. 169.

венного права некоторых авторов¹). Или — такие же особенности, которые характерны для позитивного права, то есть построение в виде некой, 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 одного из фрагментов при освещении многомерности права даже во взглядах Ф. Аквинского, но в полной мере раскрылся в воззрениях на естественное право Гоббса и Спинозы³.

Только тогда оказалось возможным увидеть действительное “базисное” значение естественного права при характеристике и понимании явлений правовой действительности, позитивного права. Подход этот тем более значимый, что он позволял освещать и оценивать правовые явления не с точки зрения умозрительных конструкций, идеологических постулатов, неземных фантомов, а через *относительную* категорию — право, да притом такую, которая непосредственно обусловлена жизнью, реальными жизненными процессами.

И такой подход в истории философии, философско-правовой мысли сыграл реально, на деле, выдающуюся роль: именно он в эпоху Просвещения “открыл” основное направ-

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 о естественном праве исходили специалисты, которые на завершающем этапе, непосредственно перед референдумом, отработывали и редактировали текст Конституции Российской Федерации и в ходе такой отработки и редактирования из него исключили формулировки, отражающие естественно-правовое видение прав человека (в том числе — что особенно 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 “закон 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).

ление философского осмысления права — гуманистическое, позволил увидеть глубокую предоснову права в самой сущности человеческого бытия. Ныне же становится все более ясным, что действительность естественного права как методологического принципа со всей очевидностью раскрывается и “от противного”, — в том, что без широкой, естественно-правовой трактовки права коммунистическая доктрина и коммунистический строй так и не были поняты как истинно-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 идей, 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.

Другие стороны методологического значения естественного права. Естественно-правовой подход связывает рассмотрение юридических проблем с основными человеческими ценностями: свободой, правом на жизнь, независимым статусом человека и др. В то же время он ориентирует на естественную и, значит, живую, развивающуюся действительность. В том числе и с точки зрения требований и норм, касающихся взаимоотношений с природой. Как показал Г.В. Мальцев, в отношении прав человека, обращенных к природе, природной среде, требуется “переосмысление на базе новейших естественно-научных 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.

Естественно-правовой подход при рассмотрении вопросов права имеет существенное методологическое значение

¹ Мальцев Г.В. Новое мышление и современная философия прав человека // Права человека в истории человечества и в современном мире М., 1988. С. 35.

еще и потому, что требования естественного права обладают свойствами, близкими к свойствам явлений природного, естественного порядка. А именно — безусловной непреложностью, категоричностью, неподвластностью конкретным ситуациям (в том числе произволу, усмотрению отдельных лиц), неотвратимостью спонтанного наступления отрицательных последствий при игнорировании естественно-правовых требований.

В реальном человеческом бытии некоторые элементарные требования жизнедеятельности (такие, как императивы эквивалентности при обмене, императивы “старшинства”, “первенства”, “очередности”) действительно довольно прочно утвердились в виде непреложных, безусловных.

Отсюда и последствия, имеющие важное значение для позитивного права, понимания его особенностей, существенных для его развития, качеств. Проникновение естественно-правовых требований в содержание позитивного права должно рассматриваться как процесс, который призван придать действующему правопорядку необходимую твердость, непререкаемость и, следовательно, обеспечивать при помощи правопорядка большую определенность и строгость в людских взаимоотношениях, в поведении людей, причем такую определенность и строгость, которые обусловлены “природой”.

Более того, как будет показано в дальнейшем (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 характеристика правопорядка, согласно которой он должен образовать “вторую природу”, — характеристика, основанная на естественно-правовом подходе к юридическим явлениям, представляет собой важнейшую методологическую предпосылку для выработки основополагающей категории современного права — правозаконности².

3. Правовая теория

Теория права. — “Погружение в право” — элемент методологии.

Теория права. Наряду с философией права в мире научных дисциплин, сложившихся в связи с общенаучной

¹ Шеллинг Ф.В. Соч. Т. 1. С. 456.

² Обобщенно-возвышенную, во многом справедливую (несмотря на солидный пафос) характеристику естественного права см.: Тихомиров Ю.В. Основы философии права. Учебное пособие. С. 399—400.

разработкой правовых проблем, самостоятельное и исключительно важное место занимает *общая теория права* (еще одной сферой общетеоретических правовых знаний является *социология права*).

Общая теория права сообразно научной традиции, восходящей к Д. Остину, по своему первичному материалу относится к аналитической юриспруденции, юридическому позитивизму и в этом отношении опирается на обобщенные данные, которые представляют собой “выведенные за скобки” повторяющиеся юридически общезначимые материалы отраслевых юридических наук.

Как и отраслевые науки, общая теория права находится в этой плоскости в тесном единении с практической юриспруденцией. Ее разработки, относящиеся к субъективным правам и обязанностям, юридической ответственности, нормативным актам, юридической технике, толкованию закона и ряду других общетеоретических проблем, имеют существенное прикладное, юридико-практическое значение в области законопроектирования, применения законов, правового обучения.

В результате своего исторического развития общая теория права накопила обширный общенаучный материал, весьма ценный с научной и практической точки зрения (о понимании права в юридико-прикладном значении, соотношении объективного и субъективного права, законности, правовых гарантиях и др.). Вплоть до важнейших разработок, которые могут быть с полным основанием отнесены к передовым достижениям современного обществоведения, таких, как разработки, раскрывающие специфические свойства юридической системы, типы и механизмы правового регулирования.

При рассмотрении такого рода проблем, а также при проработке многих иных вопросов правовой теории (процедурно-процессуальной формы, вины, причинности при ответственности, толкования юридических текстов) используются методы и данные философии, включая данные аксиологии, теории систем, герменевтики и др. Это во многих случаях, как уже отмечалось, приносит существенный познавательный эффект, поднимает соответствующие юридические проблемы и общую теорию права в целом на весьма высокий общенаучный уровень.

Вместе с тем между философией права и общей теорией права во всех случаях (даже при корректном и интенсивном использовании в общетеоретических правовых исследованиях методов и данных философии) сохраняется качественное различие.

Общая теория права, неизменно опираясь на “выведенные за скобки” материалы отраслевых дисциплин, в конечном счете так или иначе нацелена на решение юридически 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 решающее значение имеет ее “мировоззренческий стержень” — мировоззренческое понимание права (по Гегелю, “мыслящая себя идея права”, “разумность права”), постижение смысла, основ и логики права, выраженных в нем ценностей; и поэтому, на каком бы науковедческом уровне ни проводились философско-правовые исследования, с правом при таких исследованиях корреспондируют философски однопорядковые категории — бытие человека, его сущность, культура, демократия, прогресс и т. д. Да и конечная цель философии права — освещать коренные проблемы жизни общества: место права в развитии и судьбе общества, пути его развития, его влияние на будущее, перспективы развития человечества, место и роль права в этих процессах¹.

“Погружение в право” — элемент методологии. В литературе, посвященной философии и общей теории права, внимание по преимуществу сосредоточивается на определении достаточно четких границ между ними. Этому посвящено немало страниц в зарубежной и отечественной литературе по данной проблематике². Некоторые суждения на этот счет уже высказаны и в данной работе.

Между тем с методологической точки зрения, то есть с точки зрения подходов и методов исследования, принципиальная роль принадлежит, наряду с характеристикой права с естественно-правовых позиций, не столько различиям,

¹ См.: *Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 319—324.* Представляется важным обратить внимание, помимо иных положений, на мысль автора о том, что “философия права в трактовке, данной ей в XX в., противопоставлялась уже не положительной юриспруденции, т. е. практико-прикладной науке, а общей теории права, т. е. науке теоретико-методологического плана, сложившейся в ходе дифференциации юриспруденции” (С. 319).

² По мнению Ю.В. Тихомирова, “теория права выступает как индуктивное знание, исходящее из конкретных юридических наук, тогда как философия права формируется в качестве дедуктивного знания о пропе, выводимого из более общего знания о мироздании (Тихомиров Ю.В. Основы философии права. Учебное пособие. С. 45).

сколько *единству* философии и общей теории права. И речь идет не том, что в общей теории права с немалым эффектом используются философские приемы и данные и что в философских исследованиях не обойтись без юридического материала. Речь о другом. О том, что в философии права, независимо от того, используются или нет в соответствующем случае материалы, почерпнутые из юриспруденции, *право во всех своих основных особенностях и характеристиках должно служить отправной ступенью и неизменно присутствовать (именно в своих основных особенностях и характеристиках) при разработке и развитии идей философско-правового характера.*

Поэтому-то необходимым условием философско-правовых разработок, прежде всего тех, которые проводятся на уровне интегрированных исследований (когда, напомним, их основное содержание охватывает правовой материал), является достаточно *основательное погружение в право*, то есть не только овладение уже имеющимися в юридической науке общетеоретическими данными, но и собственное *вхождение* в актуальную проблематику общей теории права, лучше всего — опирающееся на передовые общетеоретические исследования, собственное видение коренных общетеоретических проблем, направлений и перспектив их решения, когда возникает *ощущение права*, своего рода *чувство права*.

Исходя из этого во второй главе настоящей работы, после рассмотрения общих характеристик и методологических вопросов философии права, внимание концентрируется на проблемах самого права, его особенностях как нормативно-ценностной регулятивной системы, ее основных соотношениях и связях.

Этот блок посвящен рассмотрению ключевых проблем теории права: а) *особенностей позитивного права* в его сопоставлении с естественным правом; б) *граней права*; в) *соотношения позитивного права* с главными социальными факторами, влияющими (или не должными влиять) на его природу, назначение и особенности, — *а моралью и властью.*

Глава вторая Право: грани, соотношения

1. Позитивное право

Начальное звено — естественное право. — Позитивное право: общая характеристика, формирование. — Достоинства и свойства позитивного права.

Начальное звено— естественное право. Достаточно точное и строгое понимание позитивного (положительного) права может быть достигнуто в том случае, когда в его рассмотрении используется не только естественно-правовой подход как методологический принцип, но и прямое сопоставление с естественным правом как реальным фактом социальной действительности.

Вот некоторые положения, которые призваны охарактеризовать естественное право как фактически существующую реальность.

Исходный пункт здесь таков. Непосредственно природная, естественная жизнь не может как таковая проявиться в качестве некоего “права” (в любом значении этого слова); из нее могут вытекать только определенные *требования*. Да и то, надо заметить, они выступают в этом виде лишь при соприкосновении с духовной жизнью (сознанием) людей. Именно при таком соприкосновении определенные стороны и проявления естественных реалий — в силу своей непереложности, 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 отнюдь 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

¹ Кант И. Соч. в шести томах. Т. 3. М., 1964. С. 502.

должны преломиться через правосознание, 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.

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 (или в ином словесном эквиваленте — первообразов) юридических норм — норм позитивного права.

Теперь следующий вопрос: о значении естественного права, о его силе, месте и роли в жизни людей.

Уже из того обстоятельства, что естественное право составляют лишь правовые требования и прообразы (первообразы) юридических норм, следует, что оно как таковое не может быть *нормативно-ценностной основой регулирования поведения людей*, требующей определенности и обеспеченности критериев поведения, — таких, которые дают конкретизированные социальные нормы, в первую очередь формализованные принципы и нормы позитивного права. Естественное право является правом лишь в широком значении, то есть в значении социально оправданной свободы (возможности) определенного поведения, — тезис, получивший развитие в современной философско-правовой литературе¹.

Для того, чтобы стать регулирующим фактором, требования и прообразы норм, образующие естественное право, должны воплотиться в конкретизированных нормативных положениях. Это и подтверждается фактическими данными, свидетельствующими о том, что если в первобытном обществе соответствующие природные требования и образы (прообразы норм) спонтанно выражались в мононормах-обычаях, то в условиях цивилизации, после расщепления единых мононорм, они находят свою «регулятивную жизнь» в разнообразных социальных нормах, прежде всего — в морали, обычаях, а также, уже при целенаправленной деятельности людей, — в религиозно-этических нормах, в корпоративных нормах, и, что особенно существенно, в нормах позитивного права.

¹ См.: Баскин Ю.Я. Очерки философии права. С. 43—44.

И это вовсе не умаляет роли естественного права в социальном регулировании. Непосредственно выражая требования и идеалы, основанные на природных, естественных условиях жизнедеятельности людей, оно выступает в качестве известного базисного основания позитивного права, его своего рода *предосновы* (что, как мы видели, обуславливает методологическое значение естественного права).

С этой точки зрения естественное право в настоящее время выполняет особо значимую миссию. Сохранившее свою первичность, изначальность, оно образует тот слой социальной жизни, лежащий в основе системы социальной регуляции, и в первую очередь позитивного права, который аккумулирует, сводит в некоторые нормативные начала (пусть в виде всего лишь правовых требований и прообразов норм) назревшие требования среды, всей социальной жизни — природные, экономические, политические. Именно здесь, в сфере естественного права, эти объективно обусловленные требования жизни “фильтруются”, проходят своего рода “идеологическую обкатку”, получают высокий естественно-природный статус, качества изначальности и категоричности, первичные идеологизированный облик и силу, необходимые для того, чтобы затем уже в области государственно-правовой жизни приобрести категорически-императивный характер и включиться в качестве определяющего, базисного начала в систему нормативного регулирования данного общества.

И еще одно положение о 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 самым непосредственным образом выражаются в морали, обычаях, религиозных и иных идеологических положениях, и в этом качестве — как и иные моральные нормы, обычаи, идеологические положения — не конкретизированы в достаточной степени, 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 людей. 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.

Отсюда, надо полагать, и проистекает настороженное отношение к категории естественного права Б.Н. Чичерина, справедливо полагающего, что “в здоровой теории, так же 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, позитивное право — право, выраженное в законах, судебных решениях и поддерживаемое силой государственной власти.

Здесь-то, при сопоставлении естественного и позитивного права, с особой выразительностью и раскрываются достоинства последнего.

Позитивное право — продукт человеческой цивилизации. И, подобно всем феноменам цивилизации, оно, с одной стороны, несет с собой груз отрицательных потенций (возможность подчинения права произволу государственной воли, узкоклассовым, групповым, этническим или доктринерским интересам, крайний формализм), а с другой — характеризуется значительными достоинствами. Причем именно такими, которые обладают мощной, уникальной силой в нормативно-ценностном регулировании общественной жизни, в предупреждении насилия, произвола.

Эти достоинства и составляют предмет дальнейшего рассмотрения. Прежде всего, понятно, здесь нужно разобратся с самим феноменом, который (обычно при сопоставлении с естественным правом) и обозначается как “позитивное право”.

Позитивное право: общая характеристика, формирование. Позитивное право — это реальный, существующий в законах, иных документах, фактически осязаемый (и потому “позитивный”) нормативный регулятор, на основе которого определяется юридически дозволенное и юридически недозволенное поведение и выносятся судами, другими государственными учреждениями юридически обязательные императивно-властные решения.

¹ Чичерин В. Собственность и государство. Часть вторая. М., 1885. С. 302.

Позитивное право представляет собой институционное образование: оно существует в виде внешне объективированных институтов, формализованных юридических норм, выраженных в законах, иных общеобязательных нормативных юридических документах.

Один из существенных моментов при общей характеристике позитивного права — его формирование, и прежде всего возникновение. В данном случае опять-таки представляется весьма существенным его сопоставление с естественным правом.

Что касается естественного права, то оно — вечно, сопровождает человека, человечество с момента его зарождения. Ибо необходимость известной организованности, упорядоченности (изначально по био-естественным законам — жестко-иерархического типа) является неизбежной, непреодолимой для людей, для самого примитивного человеческого сообщества.

Другое дело — позитивное право. Оно складывается при переходе человечества к цивилизации, когда возникают объективированные основы для свободы отдельного человека — избыточный продукт в виде частной собственности и обособление отдельного индивида¹. Складывается постепенно, испытывая влияние ряда факторов, таких, как классовый, этнический, нравственно-духовный, проходя несколько этапов, в том числе *предправовое* состояние (именно здесь в отношении позитивного права вполне уместно говорить о *доправовом* состоянии, которое — как это ни парадоксально звучит — фиксируется главным образом на основе естественного права).

В результате этого позитивное право и формируется как институционное, внешне объективированное образование. Решающую роль для формирования права играет его *выражение в письменном виде* (что порой — недостаточно точно — именуют “письменной формой” права).

Позитивное право — это по своей природе *писаное право*.

Конечно, должно быть принято во внимание и то, что позитивное право, особенно на начальных стадиях своего формирования и в некоторых своих разновидностях, не всегда выступало и выступает в одном лишь писаном виде². Но как раз в подобного рода случаях оно является неразвитым

¹ Подробнее основания возникновения позитивного права изложены автором в книге: Теория права. Изд. 2-е. М., 1995. С. 41—59.

² См.: Лейст О.Э. Три концепции права // Сов. государство и право. 1991. № 12. С. 4.

и, в значительной степени сливаясь с правосознанием и неправовыми обычаями, не обладает в полной мере или вообще не обладает исконными для позитивного права достоинствами и свойствами нормативно-ценностного регулятора.

Процесс формирования позитивного права оказался одновременно связанным как с развитием письменности, закреплением норм и их реализацией в письменных документах (законах, судебных решениях), так и с развитием *органов власти*, обретением ими нормотворческих и судебных функций. Это и позволило не только придать определенной системе норм, юридических норм, качество общеповинности, открыть возможность для ее строгой определенности по содержанию, но и наделить ее таким важнейшим свойством, существенно повлиявшим на развитие цивилизационных процессов, как государственная обеспеченность юридических нормативных положений.

Итак, позитивное право именно в силу своего письменного выражения и взаимосвязи с властью обретает качество институциональности, действенного нормативно-ценностного регулятора¹.

Достоинства и свойства позитивного права. Главное достоинство позитивного права состоит в том, что оно как крупный элемент, блок (подсистема) общества в условиях цивилизации представляет собой *нормативно-ценностный регулятор*. Право в таком, наиболее общем, виде призвано *регулировать*, то есть определять, вводить в известные рамки поведение людей, складывающиеся в обществе отношения.

Причем это 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 объ-

¹ 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, от конкретных условий продуцирования" (Рикёр П. Герменевтика. Этика. Политика. М., 1995. С. 7—8).

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).

ективированные формы права (т. е. позитивное право) предназначены для того, чтобы “максимально унифицировать сферу грубого, материального плана человеческого бытия”¹; *ценностный*, ибо право, вводя в жизнь нормативные начала, тем самым дает 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”.

Думается, в последнее время в связи с углубляющейся разработкой 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 субъектных отношений”². Те же тенденции просматриваются в утверждениях о том, что право выступает “прежде всего как система воспроизводства общих условий существования общества, его устойчивости и упорядоченности”³.

Рассмотрение права с указанных позиций позволяет увидеть в нем социальную подсистему, обеспечивающую такую *непрерывную динамику функционирования общества, при которой достигается постоянное и стабильное воспроизводство и, следовательно, сохранение и утверждение (своего рода “увечковечивание”) выраженных в праве социальных ценностей, условий и механизмов его функционирования, в том числе — сохранение и утверждение границ свободы в поведении людей.*

Характеристике права как всеобщего модуса, а культуры как среды, являющейся условием воспроизводства регулируемых правом отношений⁴, могут быть даны более предметно-структурные очертания, 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 рас-

¹ Фихте И.Г. Соч. Т. 2. С. 177.

² Малинова И.П. Философия правотворчества. С. 106.

³ Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). С. 33.

⁴ См.: Малинова И.П. Философия правотворчества. С. 106, 110.

сма тривать право как такую сферу, "которая обладает особым свойством мета-(или супер-) структурирования массива наличных общественных отношений. "Более того, — продолжает И.П. Малинова, — 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"¹.

Новые повороты в видении регулятивных особенностей права, возможно, требуют известного переосмысления распространённых, уже ставших привычными положений о свойствах права.

В философской и юридической литературе на первое место среди таких свойств по большей части ставят свойство нормативности, которое в отношении позитивного права точнее было бы обозначить как *всеобщую, общеобязательную 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.

Вместе с тем, надо полагать, необходимо придать большую значимость другим регулятивным особенностям права и в плоскости тех достоинств права, которые относятся к самим основам человеческого бытия, выделить два других его свойства — *определённость по содержанию и государственную обеспеченность*.

Определённость по содержанию (обратим внимание — определённость не просто "формальная", как нередко говорилось ранее, а именно по содержанию), то есть такая, при которой в письменных документах оказывается возможным достигнуть предельной точности, ясности, конкретности в определении круга субъектов, прав, обязанностей, юридических гарантий, санкций и т. д.

Определённость права, понимаемая в таком широком значении, по сути дела, охватывает и другие особенности

¹ "С этой точки зрения, 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).

права, нередко выделяемые в виде “самостоятельных свойств”, в том числе формальную определенность, точнее — формализованность права, а также в какой-то мере и его нормативность.

Формализованность (формальная определенность) права в этом случае предстает как способ обеспечения определенной, максимальной определенности по содержанию. Ибо иного способа, кроме фиксации в знаковой, письменной форме (в том числе выраженной ныне средствами компьютерной техники) в природе не существует.

При рассматриваемом подходе к свойствам права оказывается возможным под несколько иным углом зрения вновь обратиться к нормативности. Здесь она выступает не как определяющее качество правовой регулирующей системы, а наряду с этим и как одна из сторон определенности содержания права — определенности по сфере действия, которая — 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).

Первостепенное значение принадлежит и такому свойству позитивного права, как *государственная обеспеченность*, то есть высокая гарантированность действия права, возможность сделать реальным (главным образом при помощи государственной власти, его принудительной силы) вводимый порядок прав и обязанностей, “перевести” его в реальные жизненные отношения.

Забегая немного вперед, нужно заметить, что указанные свойства позитивного права (определенность по содержанию и государственная обеспеченность, гарантированность) дают возможность в той или иной степени исключить из общественной жизни произвол и своеволие, в какой-то мере гарантировать стабильность, социальный мир, исключить 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 дру-

¹ Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. С. 114.

гое), то и тогда станут очевидными преимущества и привлекательность того строя жизненных отношений, который можно назвать *правовым порядком*. С этих же позиций (при умозаключениях “от противного”) представляется резко негативным характер поведения, являющегося *внеправовым*, то есть такого, которое вообще выбивается из области цивилизационных отношений, противостоит им как нечто противоположное, с ними несовместное (война, террор, чиновничья вседозволенность — очевидные примеры такого внеправового поведения).

Приведенные положения об особенностях права как нормативно-ценностной регулирующей системы и о его свойствах помогает постичь глубина мысли знаменитого русского правоведа П.И. Новгородцева, полагающего, что право есть то *начало*, которое “постепенно осуществляется в истории”¹.

2. Грани права

Право — сложное, многогранное явление. — Основные грани права. — Закон (письменные юридические документы) и догма права. — Догма права (продолжение). — Правовое содержание. — Правовое содержание (продолжение; парадоксы разработки). — Правовые идеи “в праве”. — Философское и идеологическое значение граней права.

Право — сложное, многогранное явление. Пора сказать о том, что феномен в жизни общества, о котором идет речь с самых первых страниц этой книги, “право”, — явление многоликое. Причем право не во всех своих разноплановых значениях, а именно — *позитивное право*.

С одной стороны, право — явление предельно простое, ясное и очевидное для каждого. Этим и воспользовался автор, когда с самого начала охарактеризовал право при простом его понимании как критерий, который определяет, кто и что “вправе” или “не вправе” делать, иметь; и такое простое определение, как мы видели, совпало с предельно широким значением рассматриваемого понятия. Кант по этому поводу сказал так: “Понятие *права*, которым пользуется здравый рассудок, вполне совпадает с тем, что может развить из него самая самая утонченная спекуляция”².

Вместе с тем право — явление непомерно сложное, с трудом поддающееся научному определению, пожалуй, даже

¹ Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 538.

² Кант И. Критика чистого разума. М., 1994. С. 62.

загадочное, в чем-то непостижимое. Недаром одно только это слово — “право” — имеет столь много значений, значений разных и одновременно скрывающих нечто единое, основательное. И недаром это явление, близкое по многим характеристикам к закону, все же именуется не “законом”, а именно “правом”.

Основные грани права. Сложность социального явления, обозначаемого словом “право”, в значительной степени объясняется тем, что оно имеет ряд *граней*. Наши 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 — бесконечные, непрекращающиеся споры о понимании права — тем более острые, иной раз ожесточенные, что к научным соображениям примешиваются политические мотивы, личностные амбиции (особо острые, увы, в научной среде).

Основными гранями права (или, если угодно, пластами правовой материи) являются:

- догма права;
- правовое содержание;
- правовые идеи.

Здесь автору по логике вещей придется углубиться в некоторые сухие и отвлеченные технико-юридические понятия и конструкции. И потому прошу у читателя терпения и снисхождения к излагаемому материалу и к автору.

Закон (письменные юридические документы) и догма права. В обыденном сознании широко распространено представление о единстве, тождественности “права” и “закона”. Для человека, не искусенного в юридических тонкостях, выражения “российские законы” и “российское право” говорят, по сути дела, об одном и том же.

Здесь, думается, проявляется одно из подмеченных в науке и в практической жизни достоинств здравого смысла, опирающегося на “мудрость слов” и подчас в этой связи схватывающего очевидные и в то же время непреложные и основательные характеристики вещей.

Именно такой характеристикой в отношении права — очевидной, непреложной, основательной — является то, что право, существующее в данном обществе как особое юридическое явление (напомню — позитивное, писаное право), представляет собой официальный государственно-обязательный институт, выраженный в действующих, обеспеченных властью законах, иных юридических документах.

Вместе с тем наука потому и наука, что она не ограничивается одними лишь очевидными феноменами, а идет дальше, стремится проникнуть вглубь, в тайну вещей.

С этих позиций нужно видеть различие и в то же время тесную взаимозависимость между двумя рядами явлений из области права:

а) *законом*, то есть документами, писанными фрагментами осязаемой действительности, содержащими словесную, знаковую информацию;

б) содержащимися в законах *частицами* правовой реальности — нормами, правами и обязанностями, юридическими гарантиями и др.

Вот эти частицы правовой реальности, содержащиеся в нормативных документах (законах), и есть — если использовать исторически сложившуюся специальную терминологию — *догма права*.

Стало быть, под “догмой права” следует понимать те наличные объективированные частицы правовой видимой действительности, которые содержатся в юридических документах и выражены в юридических нормах, их совокупностях, правовых отношениях, юридических актах.

Слово “догма” не имеет здесь никакой оценочной нагрузки (вроде той, которая для привычного политизированного восприятия звучит в словах “догматик”, “догматический взгляд”); оно только фиксирует тот факт, что упомянутые правовые реалии (нормы, правоотношения, акты) — это твердые, постоянные, неизменные в каждый данный момент, а главное, внешне объективированные феномены из мира правовых явлений, то есть своего рода наличная, видимая и осязаемая правовая реальность.

Если допустимо (на мой взгляд, вполне допустимо) употреблять выражение “правовая материя”, то вот она, эта “материя”, наиболее бесспорная, зримая частица из мира юридических явлений, в отношении которой уместно данное слово.

Итак, необходимо с должной строгостью различать догму права в целом и важную ее составляющую — нормативные документы, “закон” (и в то же время видеть их единство, взаимозависимость). Под “законом” понимаются преимущественно официальные юридические документы, иные внешние источники, в которых содержатся юридические нормы; это всего лишь внешняя форма права, вполне обоснованно названная в юриспруденции “источниками права”. При помощи этих документов, источников, определенные нормы,

отношения, акты вводятся в мир юридической реальности, становятся правовой действительностью¹ (а из нее же, как из всякого источника, “черпаются” людьми).

Догма права (продолжение). Догма права в только что указанном значении является предметом исконной юридической науки — аналитической или догматической юриспруденции (юридического позитивизма). Исконной — потому, что в соответствии с требованиями юридической практики и практики обучения юристов-профессионалов научное рассмотрение правовой действительности ограничивается в основном формально-логической (аналитической) проработкой правового материала, и это необходимо с юрико-профессиональной точки зрения для решения практических задач, для лучшего понимания и применения правового материала при рассмотрении и решении юридических дел, а также для обучения юристов-практиков. Такая проработка состоит главным образом в том, чтобы классифицировать правовые явления, определить их природу через ряд более простых понятий, очертить их признаки и юридические особенности.

Так как аналитическая проработка правового материала в принципе, по своей основе, не идет дальше формально-логических операций, то она сама по себе — обратим внимание на этот момент — не включает какого-либо философского осмысления явлений правовой действительности. По сути вещей, здесь более всего уместна постановка вопроса о философских предпосылках аналитической проработки материала, и прежде всего о ближайшей из таких предпосылок — представлениях о “форме” и “содержании” и о возможности самостоятельного, самодостаточного, независимого от “содержания” аналитического изучения явлений, относящихся к “форме” (к их числу и принадлежат явления, охватываемые понятием “догма права”). Только последнее время в науке отмечено тем, что в область юридического позитивизма проникают достижения смыслового, семантического анализа, осуществляемого одним из ответв-

¹ С рассматриваемой точки зрения представляют 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 — “форма здесь не внешняя оболочка. Она содержательна . . .”; и поэтому, как верно пишет В.С. Нерсесянц, “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).

лений современной философии — герменевтикой (прежде всего герменевтикой в области этики и политики¹).

Известная отдаленность догмы права от философии ничуть не умаляет значения классической (аналитической, догматической) юриспруденции. По своему содержанию и значимости в жизни общества она представляет собой один из существенных элементов человеческой культуры.

Это важно отметить еще и потому, что отмеченные ранее свойства права (прежде всего его всеобщая нормативность, а также определенность по содержанию, государственная гарантированность) на практике существуют в догме права, в реальной правовой материи. Из этого помимо всего прочего следует, что характерная для позитивного права формализация критериев, мер, “измерителей” индивидуальной свободы, когда обретение субъектами индивидуальной свободы происходит при помощи всеобщего и формализованного масштаба, имеет определяющее значение для объективизации права, формирования его “тела” — того, что образует правовую материю².

Аналитическая юриспруденция достигла весьма высокого уровня развития в Древнем Риме и предстала на долгие века перед всем миром в виде классических классификаций, формул, сентенций и соответствующей им лексики, глубоко и всесторонне повлиявших на последующий правовой прогресс.

Хотелось бы при этом обратить внимание на то, что вовсе не случайно достижения древнеримской юриспруденции были позже охарактеризованы знатоками римского права как явления “писаного разума”. Действительно, лучшие образцы древнеримской юриспруденции были не столько продуктом согласований и коллективной технико-юридической отработки текстов документов (что присуще законодательным установлениям, когда во имя общего согласия сглаживается или вовсе теряется оригинальная и сильная мысль), сколько результатом индивидуального творчества великих римских юристов: преторов, судей, знатоков юриспруденции — носителей особого права — *iuris respondendi*.

¹ См. Рихсёр П. Герменевтика. Этика. Политика. Весьма существенными представляются уже приведенные ранее мысли автора о значении в духовной, интеллектуальной жизни общества письма, с которым в мире юридических явлений и связана догма права. (С. 7—8).

² Именно это обстоятельство является решающим аргументом для понимания права как институционального образования (и как раз в этой связи оно использовалось в литературе для того, чтобы, строго разграничивая “право” и “закон”, вместе с тем не отрывать их друг от друга, не противопоставлять их).

Того творчества, в котором только и раскрывается величие и тайна Разума высшего творения Вселенной.

Отмеченные особенности римского права необходимо должным образом учитывать при выработке общих представлений о праве, его оценке. В этой связи есть основание вернуться к одному из рассмотренных ранее положений. Недостаточное внимание к многогранности права, в том числе к тому, что даже те его грани, которые относятся к юридической догме, имеют основополагающую юридическую ценность, приводит не только к однобоким трактовкам этого сложного социального явления, но и к суждениям, трудно согласующимся с данными правовой культуры. Так, Э.Ю. Соловьев, один из тех видных российских философов, который сформулировал поразительно точные положения о сущности права в его гуманистическом понимании, заявил, отправляясь от главных идей такого понимания, что для тезиса о том, что римское право *“еще не право”*, *“есть самые серьезные основания”* и что *“римское имущество право — это протоправовой феномен, хотя и величественный, включающий в себя огромный объем юридической компетентности”*¹.

Между тем значительно больше оснований утверждать, что римское частное право — поразительный всемирно-исторический шедевр, достижение общечеловеческой культуры, своего рода загадка истории, когда при отсутствии необходимых исторических предпосылок, в частности, сложившихся гуманистических (персоноцентристских) идей, важнейшие компоненты правовой материи, согласующиеся с этими идеями, все-таки сформировались, хоть и в неадекватной среде, и, пожалуй, можно утверждать, более чем на тысячелетие шагнули вперед в своем историческом развитии².

¹ Право. Свобода. Демократия. Материалы “Круглого стола” // Вопросы философии. 1990. № 6. С. 7.

² В связи с изложенными соображениями — еще одно замечание в отношении высказываний Э.Ю. Соловьева по вопросу римского частного права. По мнению философа, “ни один из римских имущественных кодексов не содержал хоть сколько-нибудь приемлемого юридического определения собственности”. И это, поясняет автор, — не случайно: “юридического определения собственности вообще нельзя получить, не причислив собственность к “естественным правам”, а значит, к неотъемлемым правам человека” (там же. С. 7). Однако именно в римском частном праве было сформулировано классическое определение собственности, которое спустя тысячелетие через французский ГК было воспринято гражданским законодательством многих стран. Что же касается верного соображения о природе права собственности как неотъемлемого права человека, то и современное зарубежное законодательство такого рода легального определения не дает. Не реализовалось оно и в России: в тексте Конституции, вынесенном в декабре 1993 года на референдум, как уже упоминалось выше, не оказалось записи проекта Конституции о том, что “частная собственность — естественное право человека”.

Весьма своеобразной вершиной в развитии догматической (аналитической) юриспруденции стало в XIX—XX веках правоведение Германии. Опираясь на достижения древнеримского права и разработки специалистов в средневековых университетах (глоссаторов и постглоссаторов), оно достигло в трудах ведущих правоведов такой ювелирной утонченности в анализе правового материала, юридических норм и правоотношений, что тот нередко приобретал абстрактно-математический, а порой — увы — и схоластический характер. Это обстоятельство оказалось роковым: немецкая догматическая юриспруденция получила недобрую славу оторванной от жизни дисциплины чуть ли не спекулятивного профиля. Тому же обстоятельству отчасти обязан своим происхождением и негативный оттенок, приобретенный в политико-этическом обиходе термином “догматика”.

В наше время в связи с разворачиванием философских и социологических правовых исследований получило известное распространение мнение об ограниченности, исторической обреченности и даже ущербности юридического позитивизма — догматической юриспруденции.

Такое мнение представляется глубоко ошибочным.

И не только потому, что догма права — основа аналитической юриспруденции, которая совершенно необходима для юридического обучения и юридической практики; здесь в отношении обучения и практики аналитическому правоведению нет альтернативы. И не только — надо добавить — потому, что юридическая догматика сама по себе значительная культурная ценность. Нужно принять во внимание также то, что догматическая юриспруденция дает исходный, причем ничем не заменимый, фактический материал для всех других направлений юридической науки, в том числе для социологических и философских разработок¹.

Ранее уже отмечалось, что догма права в связи с характеристикой свойств права, его формализованностью, всеобщностью, имеет существенное значение для понимания ряда сложных юридических проблем.

Но здесь, думается, уместно высказать и соображения более общего характера. Именно догма права во многом де-

¹ Р.С. Саммерс, представитель инструментальной социологической теории, подчеркивает вместе с тем значение юридического позитивизма: “Улучшенный и более полно разработанный прагматический инструментализм еще не будет сам по себе совершенной теорией закона, если не воспользуется всем лучшим, что создано великими традициями юриспруденции” (Сов. государство и право. 1989. № 7. С. 116).

лает юридическую науку действительно наукой, причем такой, которая в принципе находится на той же плоскости, что и естественные, технические науки, да плюс к тому наукой, имеющей преимущества и достоинства гуманитарных отраслей знаний. Ибо именно дога права (т. е., напомним, единственные внешне объективированные реалии, фактически наличествующие в правовой сфере, — юридические нормы, юридические факты и т.п., выраженные в законах, других юридических актах, раскрывающие свойства права) создает единственно прочную, твердую основу для действительной, притом гуманитарной науки, однопорядковой в то же время по своей математической стройности и логическому оперированию с реальными фактами, с естественными и техническими науками. Один из самых крупных русских правоведов дореволюционного времени Б.А. Кистяковский, поддерживая мысль о том, что гуманитарные науки, этика должны быть ориентированы на правовую науку, и именно — на догматическую юриспруденцию, пояснял: “Ибо только догматическая юриспруденция создает полноту разработки понятий, точность и устойчивость их”¹.

Как только, например, Э.Ю. Соловьев при характеристике кантовского категорического императива использовал модально-логические подходы и выделенные на их основе в догматической юриспруденции три способа правового регулирования (запреты, обязывания, дозволения), предельно абстрактные, казалось бы, формулы кантовского категорического императива сразу же раскрылись всеми своими содержательными определениями (“запрети себе все то, что ты склонен запретить другим”, “требуй с себя и прежде всего себя все то, что ты считаешь возможным требовать с других”, “разрешит другим все то, что ты разрешаешь себе”)².

В то же время не следует абсолютизировать в юридической сфере догму права. Ведь она лишь первая, ближайшая, необходимая, но все же только одна из граней правовой материи. В многосложном явлении под именем “право” не менее существенны и значимы другие, притом более глубокие слои права: правовое содержание, правовые идеи данной юридической системы.

И другое важное обстоятельство. Официальная, действующая юридическая система — это только позитивное

¹ Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 401.

² Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. С. 172.

право — нормативный регулятивный инструмент, созданный людьми и несущий в себе толику разума и власти. А наряду с позитивным правом в обществе, как мы видели, существует и в определенные периоды развития общественной жизни оказывает на нее (в том числе и на действующую юридическую систему) значительное влияние право, рожденное самим человеческим бытием, самими его основами, — *естественное право*. Оно, естественное право, — исторически первое, выраженное в правовых требованиях и в прообразах норм (и то благодаря правосознанию), само по себе не имеет достаточных форм внешнего выражения, объективизации. Отчасти поэтому наиболее полное и последовательное осуществление естественно-правовых требования находят как раз в позитивном праве, на высокой ступени его развития.

Правовое содержание. Второй, более глубокий слой правовой материи, следующий сразу же за догмой права и из нее происходящей, — это *содержание объективного права* (точнее, если не опасаться упрека в тавтологии, — *правовое содержание права*, но права позитивного, права в объективном значении этого слова, — *нормативно-ценностного регулятора*, выраженного в законах, других нормативных документах).

А что это такое — **правовое содержание**?

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 “частиц”, не хаотическое их множество. Право потому и *право*, что эти частицы определенным образом выстраиваются, складываются в своеобразную систему. 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 содержание права с точки зрения системы субъективных прав и обязанностей, других юридически значимых элементов, нужно различать две плоскости проблемы.

Во-первых, когда она решается в принципе, “по идее”, с точки зрения потенций и предназначения, заложенных в праве. И значит, решается в целом, на абстрактном уровне,

¹ Мальцев Г.В. Права личности: юридическая норма и социальная действительность. Конституция СССР и правовое положение личности. М., 1979. С. 50.

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", является нечто иное, как *субъективные права* — права отдельных субъектов.

Ведь существующее в данном обществе право *обретает свой смысл и содержание в правах*. Именно в них, в субъективных правах, раскрываются исконно заложенные в объективном праве ("по идее", по определению, в потенции) его *суть и предназначение*, когда лица поступают — действуют (или не действуют) "*по праву*".

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 (вот наряду с другими решающее обстоятельство), что юридически реального "дают" эти нормы. Важно, предоставляют ли они права, какие это права, каков их объем, порядок осуществления, и все другое, что касается прав, юридических возможностей данных субъектов. А в этой связи и все то, что касается обязанностей, мер ответственности, защиты и т. д. 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, то есть правомочия, юридические возможности, которыми обладают конкретные субъекты, — это своего рода активный, узловой центр содержания права (именно как права!). К нему, этому активному, узловому центру стягиваются все нити правового регулирования, все частицы правовой материи, из которых в совокупности складывается правовое содержание. И здесь — обратим внимание на данный пункт — эти самые "частицы правовой материи" предстают в виде *средств* юридического регулирования и *правовых механизмов*.

Правовое содержание, следовательно, имеет свою *правовую логику*. Оно отличается таким построением и такой целеустремленностью, при которых все компоненты, составляющие юридическую систему общества (от правовых положений, принципов и норм Конституции до процессуальных институтов), строятся как бы применительно к правам, как бы подстраиваются под них. И с этой точки зрения все другие компоненты права, также в высшей степени важные — юридические обязанности, запреты, правовая ответствен-

ность, процессуальные формы деятельности и т. д., — имеют в известной мере подчиненный характер, ориентированный на права субъектов.

А теперь, **во-вторых**, — о том, что относится ко второй плоскости проблемы правового содержания.

Изложенные ранее соображения — это соображения, так сказать, идеального порядка, характеризующие право “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-разному, в зависимости от особенностей данного общества — экономических, политических, духовных, от особенностей его политического режима. По-разному в этой связи раскрывается определяющая роль во всей правовой материи субъективных прав.

И самое горестное заключается в том, что при большом разнообразии возможных здесь вариантов основным типом построения правовых средств и механизмов за многие тысячелетия истории человечества фактически является такой, который характерен для обществ, где доминируют антидемократические, зачастую авторитарные, тоталитарные режимы власти и где в соответствии с этим право имеет сутубо силовой характер (право сильного, кулачное право, право власти). И в данном случае общие черты и потенции, “по идее” заложенные в правовом содержании, не раскрываются вовсе или реализуются однобоко, предстают 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 являются в исконно правовом отношении вторичными, зависимыми (обязанности, запреты, юридическая ответственность), выступают здесь на первый план, приобретают на деле доминирующее значение и в соответствии с этим придают всему позитивному праву обязывающе-запретительный облик. В общем, перед нами — еще неразвитые или ущербные юридические системы. Системы с несформировавшейся или с нарушенной логикой содержания. Такого рода юридические системы вообще нередко выступают в виде “имитационных”, или таких, где в основном существует “видимость права”.

В полной мере правовая логика, присущая содержанию права, начинает раскрываться лишь в демократических обществах, особенно в развитых демократических странах на современной стадии развития либеральных цивилизаций. Именно здесь субъективные права фактически занимают в юридических системах центральное место; в соответствии с ними строятся правовые средства и юридические механизмы, свое (весьма существенное и все 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 провозглашенного права так или иначе все равно концентрируется вокруг субъективных прав (пусть и прав-привилегий, урезанных прав, прав-деклараций). В нем все равно есть сектора и участки, где во имя привилегированных, господствующих групп, кланов, слоев общества или во имя внешнего престижа или государственных фальсификаций действует известный набор юридических средств и механизмов, сконцентрированных вокруг субъективных прав. 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 все 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 об этом, надо полагать, следует рассказать особо.

Правовое содержание (продолжение; парадоксы разработки). Как это ни покажется странным и неожиданным, заслуга в разработке того слоя правовой материи, который назван “правовым содержанием” (при всей, надо признать, дискуссионности этой проблемы), принадлежит правоведению, сложившемуся в условиях советского общества.

Конечно, советское правоведение, особенно в подразделениях официальной науки, служило господствующей власти (таков удел юридической науки в обществе с тоталитарным политическим режимом), его содержание подчинялось интересам идеологизированной государственной системы, было пронизано коммунистической идеологией, обосновывающей верховенство высшего суперправа — революционного права, служащего коммунизму.

Но все же советское правоведение оставалось наукой. В нем — пусть в урезанном и 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 наряду с другими отраслями знаний советское правоведение в условиях тоталитарного общества было жестко сковано постулатами марксистской доктрины (и потому образовывало “свою философию”, точнее — идеологию, о которой речь впереди), 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 уже после смерти Сталина, когда коммунистическая тирания в духовно-творческой сфере жизни общества несколько ослабла (в 1960—1980 гг.), советскими авторами 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 направлениях: во-первых, путем распространения понятий и лексики марксистско-ленинской философской доктрины — именно понятий и лексики, а не их сути — на догму права. 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 пра-

вовых систем по их классовому признаку, какие смыслы может нести в себе понятие "форма права" и т. д., и т. п. (такой характер имел ряд изданий 1950—1980 гг., претендовавших на то, чтобы представлять в марксистско-ленинском правоведении "философию права");

во-вторых, — и это во многом как раз и стало неожиданным — оказалось весьма плодотворным то направление 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 изучались связи и соотношения, существующие между элементами правовой материи: отдельными разновидностями юридических норм, прав и обязанностей, ответственности и т. д.

На этом пути правоведение как раз и достигло уровня других наук — естественных, технических, которые изначально имеют дело с объективными фактами действительности и которые в силу этого способны возвышаться до глобальных обобщений (такого рода исследования были выполнены рядом советских правоведов¹). И именно здесь как раз раскрыли свою конструктивность, плодотворность отдельные "зацепки" в действующем, в целом "силовом", антигуманном советском праве, дававшие материал для юридических средств и правовых механизмов с учетом места и роли в них субъективных прав.

Результаты исследований во втором из указанных направлений в ряде случаев оказались довольно серьезными, пожалуй, в некоторых фрагментах даже такими, что 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, ранее обозначенным в качестве "правового содержания", то есть всему комплексу юридического инструментария правовых механизмов, по своей внутренней логике сконцентрированных вокруг субъективных прав.

¹ Такой характер имеют теоретические разработки, проведенные, в частности, О.С. Иоффе, А.В. Мицкевичем, А.С. Пиголкиным, П.М. Рабиновичем, Б.В. Шейншлиным, Л.С. Явичем и др. Ряд разработок подобного профиля, наряду с попытками найти философско-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.

А на этой основе оказался исследованным и более широкий круг проблем. Было выработано понятие “механизм правового регулирования”, позволившее объединить разнородные правовые явления в единую цепь, целую систему средств правового воздействия. Обнаружилось, 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 предписания”, а на их основе складываются особые типы юридического регулирования — общедозволительный и разрешительный.

Именно разработка той грани права, которая образует его “правовое содержание”, позволила 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 и свою логику и поэтому подвластных своим внутренним законам и позволяющих применять по отношению к ним широкий познавательный инструментарий.

И — одно замечание научно-структурного порядка. Несмотря на углубленный, многообещающий характер такого рода разработок, едва ли возможно относить их к философии (философии права), как это представлялось правоведам того времени. Философия в строгом смысле все же призвана связать те или иные фрагменты действительности с самими основами, смыслом и логикой нашего бытия. По своей сути упомянутые широкие разработки остаются в пределах того подразделения теоретической юриспруденции, которое, как уже отмечалось, относится к *обшей теории права*. Хотя, надо заметить, к теории довольно

¹ Баскин Ю.Я. Очерки философии права. С. 46.

высокого уровня, на признание которого исследования ряда советских авторов могут вполне обоснованно претендовать.

Правовые идеи “в праве”. Теперь — о третьем, наиболее глубоком слое права — о правовых идеях.

В принципе правовые идеи (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 строгой гранью, довольно четкой, зримой. Если правосознание — область сугубо духовной, субъективной жизни людей, существующая независимо от того, получила она или нет внешнюю, “предметную” объективизацию, то положительное, позитивное право — явление внешне объективированное, находящее свое собственное бытие через язык, письмо, документ, а затем и через практическую определенную деятельность людей¹ и поэтому существующее в виде институционального образования (что и находит свое выражение в “догме права”).

По мнению Б.А. Кистяковского, реальность права “следует поставить приблизительно посередине между реальностью произведений скульптуры и живописи, с одной стороны, и произведений литературы и музыки — с другой. Но все-таки ее придется признать немного более близкой к реальности первого вида культурных благ, чем второго...”². Словом, с точки зрения знаменитого русского правоведа, — и это вполне обоснованно, — внешняя объективизация, “предметность” права представляет собой явление более высокого порядка (приближенное к вещам материального мира), чем реальность просто письменных источников, в том числе литературных. Он отмечает в этой связи, что “право не может существовать без субстанциональных элементов общественной организации”³.

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 про-

¹ См.: Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). С. 12.

² Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. С. 336.

³ Там же.

цессе регуляции как бы выходит с ним на одну плоскость и даже проникает в самую его плоть, содержание.

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, то есть 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 единое, целостное явление, охватываемое одним термином — “право”, или во всяком случае — явления одного качественного порядка¹. Едва ли такой взгляд может быть принят: все же право и правосознание относятся к качественно различным пластам правовой действительности, что образует между ними значительную дистанцию и препятствует тому, чтобы охватить их одним понятием или сблизить их до уровня качественно однопорядковых явлений (в этом случае, помимо других минусов, “теряются” важные особенности того и другого явления).

Тем не менее в настоящее время становится все более ясным, что если не все правосознание данного общества, то *определенные формы господствующего правосознания (правовой идеологии) в виде основополагающих и действенно глубоко проникают в содержание права, в самую его плоть, органику, да так, что становятся глубинным центральным звеном всей правовой материи.*

Каковы эти идеи — предмет дальнейшего 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 известного рода

либо как бы аккумулируют, переводят на язык правовых категорий и представляют в концентрированном виде материальные, духовные, нравственные начала данного об-

¹ См.: Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 95.

щества, заложенные в его строе интеллектуально-ценностные установки и тенденции,

либо выражают узкоклассовые, групповые, этнические установки или даже — как это, увы, случилось в области коммунистической идеологии — узко-доктринерскую 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, 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 оказывают влияние 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 годы в связи с войной в Чечне) как бы напрямую обнажаются, выступают на первый план и становятся — явно или завуалированно — 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” наша, казалось бы, в высшей степени абстрактно-отвлеченная дисциплина мировоззренческого профиля — философия права. Выводы и положения философии права, целью которых как раз является 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 еще вернемся).

Философское и идеологическое значение граней права. Представляется важным обратить внимание на характерное для философии и идеологии отношение к тем или иным граням (слоям) права. Каждая из этих граней по-своему “настроена” на философию и идеологию, по-своему “поддается” философскому осмыслению или использованию как элемента идеологии.

Догма права (юридические нормы, акты и т. п., образующие юридический инструментарий и механизмы) — предмет практико-прикладных юридических дисциплин, теории позитивизма (неопозитивизма), который допускает, а в современных условиях даже требует взаимопроникновения с отдельными науками философского профиля — такими, как формальная логика, лингвистическая философия, герменевтика, теория систем. Здесь с немалым познавательным эффектом при анализе конкретного правового материала могут быть использованы категории указанных философских дисциплин, и это дает существенное приращение общетеоретических правовых знаний.

Вместе с тем догма права, хотя сама по себе и является идеологически нейтральной, допускает 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 *существующей* 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 положило начало обоснованию ключевого звена коммунистической правовой философии — “социалистической законности”, идеологизированных требований строжайшего соблюдения и исполнения предписаний власти, которая допускает в то же время произвол власти, “законную” партократическую диктатуру, тиранию — требований, 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 и которые являются *необходимой основой для понимания особенностей* “правового

содержания” юридической системы. В этой связи справедливым будет 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, философского осмысления права в целом.

Правовое содержание юридической системы той или иной страны (оно, напомню, выражено в содержании и характере субъективных прав, их соотношении с обязанностями, правовой ответственностью и т. п.) дает возможность для более обстоятельного, чем при формально-логической обработке догмы права, общетеоретического осмысления правовых явлений. В частности, для характеристик механизмов 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.

3. Мораль и право

Дифференциация. — Моральность права. — Мораль и право — разные миры. — “Моральный путь” к произволу и тирании.

Дифференциация. Утверждение и развитие философии права в немалой степени связано с процессом высвобождения правопонимания от узкоэтического истолкования и

узкоэтических оценок явлений правовой действительности, придания им самостоятельного, "суверенного" значения.

Сначала — вот какие уточнения. Как и при истолковании права, 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 перекрывающихся категорий — морали и нравственности. С позиций юридической догматики, казалось бы, в правовой науке преимущественное внимание должно быть обращено на нравственность (она, освящая "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"¹ переводит философско-правовой анализ в плоскость жизненных реалий, весьма значимых для права на современной стадии его развития.

В самой же морали представляется крайне существенным различать ее уровни (учитывая при этом, 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, заповедей². 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 мораль-

¹ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 14.

² 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).

ные ценности и идеалы, часто получающие религиозную интерпретацию и соответствующую оценку в качестве “высоких”, “высших”, такие, как Спасение, Добро, Освобождение от зла, иные, порой мессианские определения. Их соотнесение с правом — острая проблема, требующая более подробного анализа (об этом — ниже).

Необходимо держать в поле зрения и дифференциацию в праве, своеобразии 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 исправительное, пенитенциарное право).

К сожалению, при этом не обращается внимание на то, что данные подразделения правовой материи в большей мере относятся непосредственно к государству, его запретительно-карательной деятельности, являются ее юридизированным продолжением, когда закон, иные правовые формы используются только 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, как мы увидим, юридически опосредствовать и гарантировать свободу людей. В первую очередь — тех подразделений, в которых

закрепляются права человека, экономическая свобода, — словом, отраслей и институтов конституционного и частного права, а также отраслей и институтов, посредством которых осуществляется независимое правосудие.

Моральность права. С точки зрения общей системы ценностей, сложившихся в современном обществе, право должно отвечать требованиям морали¹. Но — далеко не всем и не всяким и тем более — не идеологизированным (таким, как требования “коммунистической морали”), а *общепринятым, общечеловеческим, элементарным этическим требованиям, соответствующим основным началам христианской культуры, или культуры, однопорядковой с христианской, в том числе культуры буддизма, ислама.*

При этом элементарные общечеловеческие требования, основанные на Христовых заповедях (“не укради”, “не убий” 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.

Основным постулатом, определяющим сам феномен права, остается воплощение в правовой материи, во всех его подразделениях требования *справедливости, равной меры и равного юридического подхода, которое в юридической области трансформируется в важнейшее правовое начало — необходимость справедливого права и справедливого его применения — правосудия.*

Моральность права, и в первую очередь выражение в нем начала справедливости, — эτικο-юридическое требование, которое со всей очевидностью “выдает” генетическую общность права и морали — то обстоятельство, которое, как будет видно в дальнейшем, 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, то есть к содержанию законов, иных нормативных юридических документов, но и к практике их реализации.

¹ 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. № 8. С. 56—58).

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 примеры 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.

Вместе с тем при характеристике соотношения права и морали нельзя упускать из виду встречного влияния права на мораль и в этой связи того обстоятельства, что реальность господствующей морали, ее фактическое воплощение в жизненных отношениях в немалой степени зависят от того, насколько действительными 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, где 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.

Мораль и право — разные миры. При всем глубоком взаимодействии морали и права, получивших жизнь от одного и того же социального прародителя и равным образом 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 устремлена к той цели, чтобы идеалы справедливости, добра, иные моральные требования воз-

действовали 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, писаных 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 самым непосредственным 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 и, следовательно, обусловленную правом свободу их поведения.

На последней из указанных особенностей морали и права хотелось бы сделать акцент. Ведь широко распространено и порой считается чуть ли не аксиоматическим, общепринятым мнение о том, что мораль — регулятор более мягкий, более человеческий, 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, как 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 под-

крепление от власти, которая использует — нередко по вольному усмотрению, по максимуму — свои карательные, принудительно-властные прерогативы, облекая собственные 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 с позиции 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 изначальной сущности.

Это и есть “право как право”, призванное выражать и обеспечивать упорядоченную и оцивилизованную свободу людей, свободу 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.

И в данной связи — еще такой вывод. Бытующий взгляд о некоем превосходстве морали, о якобы присутствии ей первенства в отношении права¹ не имеет сколько-нибудь серьезных оснований. Более того, нужно полностью отдавать себе

¹ К сожалению, подобный взгляд — не только удел обыденных ходячих представлений: его порой высказывали и высказывают крупные мыслители. Так, его придерживался в контексте негативного отношения к легализму 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).

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 в общественную жизнь, стать оправдательной основой для произвольных действий.

Увы, следует признать, что этическая идеология, возмечивающая 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. С этой точки зрения справедливыми представляются 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”¹.

Впрочем, некоторые другие выводы из идеологии превосходства морали — предмет особого разговора, и об этом — далее.

А сейчас следует сказать о другой стороне проблемы. Сказать еще раз в связи с рассматриваемым вопросом о значимости, незаменимости права. В том числе — и при сопоставлении с моралью. Не случайно ведь государствен-

¹ Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). С. 30.

ная власть, поддерживая своей карательной мощью определенный круг моральных требований и императивов, облекает 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, да плюс к тому — дается престижное “правовое оправдание” всей карательно-репрессивной политике.

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”¹.

“Моральный путь” к произволу и тирании. Есть пункт в сложном лабиринте соотношений морали и права, на котором, продолжая предшествующее изложение, следует остановиться особо. Это самые, пожалуй, тяжкие из тех негативных последствий, которые могут наступить в условиях узкоэтической идеологии — признания приоритета и доминирования морали над правом.

Очевидно, что право, в том числе и “силовые” отрасли (уголовное и административное право, примыкающие к ним отрасли и институты), способствует 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 ре-

¹ Фихте И.Г. Соч. Т. 2. С. 165.

лизации 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 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”¹, определенного “минимума нравственности”².

Нетрудно заметить, что в данном случае сама формула права как “минимум морали” существенно меняет свое содержание. Она 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, “права на достойное существование”³ (как выражения минимального добра).

Уже в ту пору, когда увидели свет приведенные суждения, они встретили серьезные возражения у правоведов либеральной ориентации.

И это вполне обоснованно. Практическое осуществление задачи по “всеобщей организации нравственности”, закреплению моральных требований и критериев (неважно — “минимума” или “максимума”) при помощи юридических средств и механизмов неизбежно сопряжено с применени-

¹ Соловьев В.С. Соч. Т. 1. М., 1988. С. 450.

² См.: Соловьев В.С. Соч. Т. VII. С. 382, 509—522.

³ При характеристике этого “права” В.С. 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.

ем 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 данной связи важно отметить подмеченное русскими правоведами единство между идеями католического теократизма и государственного социализма¹, 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 правоведы, высокоморальные добрые устремления, 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 одну пару синонимов к противопоставлению демократического и тоталитарного общества? Извольте, — это правовое и моральное общество. Ибо *тоталитаризм есть язык морали в той же степени, в какой морализование есть язык тоталитарной политики*"².

Разумеется, надо быть достаточно корректным в формулировании и в отстаивании приведенных положений, указывающих на опасность узкоэтической идеологии, признания приоритета морали по отношению к праву. Нельзя

¹ См.: Чичерин Б.Н. Вопросы политики. М., 1905. С. 114.

² Франц А.Б. Мораль и власть // Философские науки. 1992. № 3.

абсолютизировать эти положения, упускать из поля зрения величие и кезаменимость истинно человеческой морали, взаимное благотворное влияние права и морали, их тесное взаимодействие 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 достойное существование”. Но это — как и “всеобщая организация” жизни людей — дело именно права, а не морали.

И во всех случаях взаимное благотворное влияние и взаимодействие морали и права не должны влечь за собой их взаимную подмену, когда разрушается целостное и одновременно двустороннее, морально-правовое обеспечение упорядоченного функционирования их первоосновы — свободы, и она превращается 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. Власть и право

Власть неизбежна. — Власть — антипод права. — Право и умирение власти. — “Право сильного” и “право власти”. — “Право государства”.

Власть неизбежна. Ключевое значение среди правовых проблем, связанных с выработкой философии права, принадлежит группе вопросов о соотношении права и власти.

Начать здесь нужно вот с какого, в общем-то очевидного, тезиса.

Право требует власти.

Даже в обстановке, когда правовые положения, нормы, принципы прямо отражают условия жизнедеятельности людей (как это характерно для реализуемого в мононормах естественного права в доцивилизационную эпоху), соответствуют их интересам и поддерживаются непреклонным обычаем-табу, религиозным верованием, — даже в этом случае необходимы некие страховочные и обеспечивающие механизмы, которые гарантировали бы в любых, самых сложных, нестандартных ситуациях строгость и неукоснительность действия права. Основу таких механизмов образует определенная сила, а их рабочую часть — *власть*.

При этом здесь и дальше понятие “власть” рассматривается в достаточно строгом, узком, а не в широком значении. Понятием “власть” охватываются не все виды господства, в частности экономическое и духовное воздействие на людей, а только господство в области организации общественных отношений и управления, то есть система подчинения, при которой воля одних лиц (властвующих) является императивно обязательной для других лиц (подвластных).

В первобытном обществе, где свобода отдельного человека сводилась к таким величинам, которые соотносятся с иерархической системой подчинения и не препятствуют сплоченности сообщества, его коллективным действиям, в качестве носителей власти, имевшей непосредственно общественный характер, выступали родовые и племенные собрания, вожаки, воины-предводители и в не меньшей мере — старики (старейшины), нередко обладавшие в данной общности тираническими прерогативами.

Но вот наступила эра цивилизации, когда существование и развитие сообществ разумных существ — людей стало все более явно строиться не на природной, а на их собственной (человеческой) основе и когда, стало быть, подобно “замыслу природы” в ткань общественной жизни начали интенсивно, во все больших масштабах включаться действительные формы разумной, свободной, конкурентной деятельности (прежде всего и особенно — в экономике, в отношениях собственности, рынка, имущественного оборота).

Тогда-то — с тем, чтобы упорядочить резко усложнившиеся общественные отношения и главным образом с тем, чтобы упорядочить свободу, не дать ей обернуться произволом и своеволием, и тем более — насилием, грозящим самоистреблением людей, потребовались более мощные институты регуляции, чем монономы-обычай, поддерживаемые общественной властью. И именно тогда, с появлением государства и письменности, стало формироваться *позитивное право* — право, выраженное в юридических источниках (законах, обычном праве, юридических прецедентах) и поддерживаемое предельно могучей властью — властью *политической, государственной*.

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 были объявлены — с немалым ущербом для суверенности права — “элементами государственности”).

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 делающая его реальным фактором в жизни общества. О ее особом значении для права можно судить по двум основным моментам:

во-первых, 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 и шире — качество институционности, а в этой связи — публичного признания и общеобязательности;

во-вторых, именно государственная власть оснащает необходимыми полномочиями и надлежащими средствами воздействия правоохранительные учреждения, органы юрисдикции, правосудия, что и дает значительные гарантии реализации правовых установлений.

И в этой связи одна из драм нашего человеческого бытия состоит в том, что именно от людей, обязанных обеспечивать действие законов и функционирование правосудия (прокуроров, судей, работников учреждений общественного порядка, налоговых служб, инспекций и т. д.), идут настоячивые и нарастающие требования об усилении власти, способной обеспечивать действие права. А осуществление этих требований, выдвигаемых, казалось бы, во имя благородной цели — придания большей эффективности законам и правосудию, ведет к возрастанию и ужесточению власти, а это, увы, исподволь, а порой и открыто подготавливает условия для попрания права. Впрочем, это уже другая плоскость взаимоотношений власти и права, к которой и следует обратиться.

Власть — антипод права. Да, такой парадокс. Власть, особенно — власть политическая, государственная, которая и делает “право правом”, в то же время — явление, в какой-то мере с ним несовместимое, 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, она обладает такими имманентными качествами, которые в процессе утверждения и упрочения власти, когда она переступает порог социально оправданных величин, превращают власть 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 реализации заложенных в ней стремлений к постоянному упрочению теряет динамизм и социальную мощь. Однако, увы, это же стремление при социально неоправданной концентрации власти, то есть за известный порог, обозначающим достижение властью своей критической массы, оборачивается как раз тем, что власть превращается в самодовлеющую силу.

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, некоей 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, это стремление, не считаясь ни с чем, овладеть властью или любой ценой ее удерживать, 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 власти к непрерывному самовозрастанию получают порой известное “моральное оправдание” (к сожалению, при содействии религии, церковных институтов), особенно когда в обществе существуют внутренние или внешние трудности, проблемы или когда известные группы людей, овладевших властью, подчиняют ее групповым, узкоклассовым, этническим, 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, — право.*

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. Право призвано утверждать начала справедливости, гарантированной свободы поведения, защищать интересы человека, и это все 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 немногих внешних социальных факторов, которые благодаря своим свойствам способны свести власть к социально-оправданным величинам, умирить власть, снять 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 сторо-

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).

В современной литературе можно найти и иное мнение, казалось бы, уже преодоленное нашей наукой. Ю.В. Тихонравов полагает, что “право есть необходимое зло, обусловленное нашей слабостью. ...Право всегда возникает тогда и только тогда, когда некоторые требования к поведению людей не принимаются этими людьми, в результате чего появляется необходимость навязывать им выполнение этих требований силой” (Тихонравов Ю.В. Философия права. Учебное пособие. С. 264).

ны, выступает в отношении власти в виде противоборствующего фактора, нацеливаясь 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, культуры политического режима и в особенности — от “величины” власти, уровня и объема ее концентрации в функционирующих государственных учреждениях и институтах.

Право и умирение власти. При разумно-прогрессивном общественном строе, при развитой демократической и правовой культуре 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 установку 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.

Иное разрешение указанная ранее парадоксальная ситуация находит в обществах, где власть перешагнула соци-

ально оправданный порог своей концентрации и в содержании власти доминирующее значение приобретают авторитарные стороны и тенденции или, хуже того, власть попадает в сферу групповых, узкоклассовых или этнических интересов, доктринерской или даже утопической идеологии. При таком положении вещей власть, и так жестко-императивная по своим первоначальным 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 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, безропотно реализовывали (и — что не менее важно — юридически оправдывали или даже возвеличивали) неправомерные требования власти, а то творили 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, — момент, к которому хотелось бы привлечь внимание.

Как показывают фактические данные последнего времени, модные правовые лозунги ("правовое государство", "верховенство права", "права человека" и аналогичные им) широко и вольно используются в разнообразных политических целях различными политическими силами, в России — от коммуно-радикальных до радикальных демократов. Нередко их со всей активностью пускают в дело и государства, далеко не всегда отличающиеся последовательно демократическим режимом. И то обстоятельство, что подобные лозунги с трудом реализуются или вообще не реализуются в жизни, заинтересованные люди порой объясняют 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 стан-*

дартам 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, — словом, *Большой власти*. То есть власти, намного превышающей 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.

Ведь власть — это наиболее могущественный социальный фактор в обществе, который способен применять сколь угодно мощное насилие и имеет монополию на это и которому (коль скоро власть достигла значительных величин, преступила порог допустимого и оправданного) в этом отношении нет равных. Такой власти нет противовеса, нет воздействия никакой альтернативы; и даже формально введенные институты по упорядочению власти — разделение властей, федерализм и др. во многом оказываются бессильными. И с такой (“Большой”) 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”, ибо это общество в принципе не в состоянии стать правовым обществом, в котором утверждается верховенство права, правление права.

Запомним эти положения. Они, как надеется автор, помогут в понимании особенностей одного из основных направлений философии права (коммунистического), которое в процессе своего развития реализовалось в феномене *весьма сильного государства*.

“Право сильного” и “право власти”. То обстоятельство, что право может не только “рассчитывать” на власть, на ее поддержку, но и попасть под ее палу, стать инструментом политической государственной власти, означает, что перед нами — особый феномен, интегрированный в систему политико-государственных отношений, который допустимо так и назвать — “правом власти” и который, помимо всего иного, приводит к утверждению специфической идеологии, господствующей повсеместно и поныне, — юридического этатизма.

Здесь необходимо затронуть проблему более общего характера, ранее уже упомянутую, проблему о силе, которая служит основой юридических механизмов.

В этой связи нужно еще раз подчеркнуть, что право — такой нормативно-ценностный регулятор, который нужда-

ется в известной поддержке “со стороны”, в силовых методах гарантирования. Наряду с природной необходимостью, этическим (религиозно-этическим) освящением права, требуется и *просто сила*, способная воздействовать на волю людей, при необходимости — преодолеть ее сопротивление и добиться фактической реализации права.

С этой точки зрения позитивное право с *первых же фаз своего формирования и до последнего времени выступало и выступает* в качестве “силового” нормативно-ценностного регулятора, то есть такого социального образования, которое для людей является внешним фактором, напрямую поддерживается силовыми институтами и рычагами, с той или иной степенью навязывается извне.

Но существо и характер этой силы, стоящей за спиной права, различны.

В данном отношении история позитивного права во многом состояла в трансформации и модификации силы, определяющей жизнь и реальность юридических установлений, когда право, оставаясь “силовым”, меняло стоящие за ним силовые институты и рычаги.

Логику такой трансформации и модификации можно выразить в формуле: *от права сильного к праву власти, а затем — к праву государства*¹.

П р а в о с и л ь н о г о — это первичный, по своей основе в немалой степени биологический, способ устройства жизни “организованных сообществ”. Он образует исходный, начальный блок иерархического построения жизни “организованных существ”, в том числе и человеческого сообщества.

Право сильного, при всем негативном или сдержанном отношении к нему с точки зрения современных этических и гуманитарных представлений, необходимо отличать от беспредела *насилия*. Право сильного в естественном бытии — суровый, жесткий, порой жестокий, но вместе с тем — при-

¹ Здесь хотелось бы обратить внимание на то, что автор этих строк уточнил свою позицию в отношении ступеней “восхождения” права. В отличие от ранее предложенной концепции такого “восхождения”, согласно которой в нем выделялись четыре ступени — право сильного, кулачное право, право власти, право гражданского общества (см.: Теория права. 2-е изд. 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 выделено в качестве особой стадии — “право государства”;

в-третьих, право современного гражданского общества получило сокращенное обозначение как “гуманистическое право” в том значении, о котором далее говорится в книге.

родно-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 в условиях зоологического мира форма достижения и обеспечения сплочения сообщества “организованных существ”.

В условиях цивилизации право сильного постепенно модифицировалось, шаг за шагом освобождалось от “чисто” биологических свойств и приобретало черты социального явления. Одной из таких модификаций стало *кхулачное право*, когда реализация преимуществ “просто сильного” получила юридическую регламентацию (в виде нормативно-регламентированной системы турниров, поединков в сфере юридических доказательств).

Иную оценку должна получить та специфическая модификация права сильного, которая нашла выражение в *насилии*, в *праве войны*; она выявила негативные стороны человеческого разума и сыграла глубоко отрицательную, трагическую роль в истории человечества. Хотя право войны и получило некоторую юридическую регламентацию (*ius gladii*) и даже некое этическое и художественно-романтическое обоснование, порой возвеличивание, оно по сути не просто отбросило людей во внеправовое состояние, но и даже с биологической стороны стало глубоко противоестественным явлением: право войны дало некое оправдание насилию, переносу истребительных сторон межвидовой борьбы на внутривидовые отношения в человеческом сообществе, оправдание самому страшному, “бесовскому” греху — *возможности физического уничтожения себе подобных — убийству*.

П р а в о в л а с т и. Это уже существенный шаг вперед в правовом прогрессе. Такой крупный скачок в “социализации” права сильного произошел в результате того, что силовые формы выражения и обеспечения юридических норм и институтов монопольно сосредоточиваются в руках политической, государственной власти.

Право власти знаменует существенное развитие позитивного права. И прежде всего — в его прогрессивных характеристиках. Здесь возможное насилие, принуждение является прерогативой “одного лица” — политической го-

сударственной 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*.

Вместе с тем право власти — такой юридический феномен, который свидетельствует о том, что право еще не имеет в полной мере своего собственного бытия, суверенности. По основным своим параметрам оно является орудием, 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 массового, 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 — не хочешь вынуждена считаться со свойствами правовой материи, юридическими формами и процедурами, общепринятыми юридическими канонами. И потому, в частности, при известном уровне развития данной юридической системы оказывается возможным проведение в жизнь элементов законности, поддержание определенного — пусть и ограниченного, ущербного, но все же — правопорядка. И произвол, своеволие власти в такого рода условиях не всегда в полной мере осуществимы.

И еще, надо заметить, в реальной исторической ситуации нынешнего времени в различных странах, включая демократические, сложившиеся юридические системы отличаются разноплоскостными характеристиками. Они нередко соединяют черты разноуровневых по “силовому обеспе-

чению” правовых образований (в том числе, увы, и “право войны”); и поэтому их особенности как права власти проявляются в качестве тенденции, впрочем подчас доминирующей.

И все 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 приспособливается к властному диктату, и потому существуют “легитимные”, оправдываемые действующим правом и порой приобретающие юридически устоявшиеся, изощренные формы возможности для произвола и насилия.

“Право власти” — это господствующее начало построения юридических систем в странах, существовавших долгие тысячелетия в Древнем мире, средневековье, на начальных этапах буржуазного общества (да и в настоящее время в условиях, когда в той или иной стране господствует авторитарный или тоталитарный режим власти). Только в эпоху Просвещения в ходе и в результате буржуазных революций под влиянием идей естественного права (обращенных, надо заметить, в то время к власти, ее умирению) произошла первая, условно говоря, “революция в праве”, существо которой и состояло в том, чтобы начать долгий и мучительный процесс отрыва права как высокой цивилизационной ценности от власти, ее произвола.

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, в 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 государственно-политической сфере общества, замкнутое в ней. Начиная с древнегреческой философии софистов и до наших дней различные 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 — юри-

дический этатизм, препятствующий постижению смысла, 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. Ведь по упомянутым представлениям государство и есть власть, да притом такая, которая представляет собой “машину в руках господствующего класса”, “орудие господства одного класса над другим классом”.

Между тем в высшей степени важно 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-институционное, 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.

Только в отношении неразвитых государств, а также государств с авторитарными и тоталитарными режимами отождествление “государства” 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, в государственно-политической жизни которых получают развитие и реализуются демократические принципы и гуманистические ценности, нужно с должной определенностью констатировать существенные различия

¹ См.: Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. С. 161 и след.

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, позволяет ставить власть “на место” — делать ее умеренной, ограничивать ее функции общественно необходимыми задачами, препятствовать заложенным в ней потенциам к неограниченному властвованию, диктатуре, произвольным действиям.

Три основных механизма умирения и “обуздания” власти имеют при этом решающее значение. Это:

конституция — закрепление в законе наивысшей юридической силы (не подвластной обычной для законов процедуре изменения) основных принципов и структуры построения власти, конституирующих ее демократический характер и подчиненность началам гражданского общества, служению определенным, строго очерченным задачам;

народовластие, система свободных и равных выборов — прямое участие населения в формировании и осуществлении власти путем всеобщего избрания представительных (законодательных) учреждений и включения в политическую жизнь негосударственных объединений граждан;

разделение властей — такое построение основных подразделений государства (трех “властей” — законодательной, исполнительной, судебной; федеративного центра и субъектов федерации, а также разъединение государственной и муниципальной властей), при котором они взаимно уравновешивают и сдерживают друг друга, перекрывая таким образом саму возможность неоправданной концентрации власти, превращения ее в самодовлеющую необузданную силу, и, стало быть, государственного произвола, государственного насилия и террора.

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. Теперь оно даже в тех своих частях и гранях, которые ранее определялись произволом власти, как бы становится с ней на одну плоскость, причем — так, что его основные источники, но-

сители — 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, все же не гарантирует с правовой стороны защиту от рецидивов государственного всевластия, осуществляемого по большей части высшими государственными инстанциями — парламентскими, президентскими, правительственными: ограничение и блокирование деятельности демократических институтов при этом реализуется и обосновывается теми же самыми формами и началами, которые предназначены для демократического умирения власти, прежде всего конституционным началом — “волей народа”, порядком “свободных выборов”.

“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 стали бы независимыми от власти, ее изоциренного, 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, в 1950—1960-е годы, произошла вторая “революция в праве”, обозначившая коренные, качественные изменения в праве, которые в полной мере и раскрыли его историческое предназначение.

Глава третья

Философия гуманистического права

1. Философия свободы

Переход к либеральным цивилизациям, демократическое переустройство общества и философия права. — Центральное звено. — Логика формирования философии права. — Определения свободы (основные характеристики). — Свобода как основа существования и прогресса человечества. — Не просто “ограничения”, а прежде всего “определение” и “сохранение границ”. — Свобода, закон, право. — Свобода в жизни людей. — Один прародитель. — И все же это — только начало, первый шаг. — Персоналистические философские взгляды. — Из идей современного либерализма.

Переход к либеральным цивилизациям, демократическое переустройство общества и философия права. Стержнем, духовно-интеллектуальным нервом правового прогресса, происходящего в человеческом обществе в XVIII — XX веках, стала философия гуманистического права.

Предпосылки этого доминирующего направления развития философско-правовой мысли возникли еще в античности и в христианстве (а также 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 цивилизаций к либеральным, европейскому Возрождению и эпохе Просвещения, формирования свободной рыночно-конкурентной экономики и связанного со всеми этими процессами демократического переустройства человеческого общества.

Определяющая основа указанных глобальных процессов — переход от традиционных к цивилизациям либеральным¹, который, по утверждению А.С. Ахаезера, представляет собой общую, глобальную, всеисторическую закономерность развития цивилизаций, — процесс “исключительной трудности”, в ходе которого каждый народ открывает “какую-

¹ О значениях, которые придаются понятию “цивилизация” в данной работе, см. пояснения в подстрочечном примечании на с. 11.

то тайну человеческой истории, расплачиваясь за это громадными жертвами, а порой и гибелью”¹.

Весьма симптоматично, что идея общего глобального перехода человечества к либеральным цивилизациям является такой, которая, как говорится, “висит в воздухе”, находит признание в разработках многих мыслителей в различных теоретических построениях и словесных формулировках. 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”². По всем данным, приведенные суждения вполне распространяемы на разграничение культур на соци(системо-) центристские и персоноцентристские (об этом речь впереди), на ряд других философских и политических разработок последнего времени.

Непосредственным источником формирования гуманистической философии права, наряду с некоторыми сторонами утверждающейся свободной рыночно-конкурентной экономики, стали европейское Возрождение, и не в меньшей мере — его своего рода философско-политическая вершина — эпоха Просвещения. А на основе возрожденческой культуры и требований и импульсов эпохи Просвещения — демократическое переустройство общества.

Это демократическое переустройство (обновление) общества в своем исторически-первичном виде реализовалось в конце XVIII 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.

Если становление заложенных Великой хартией вольностей (1215 г.) демократических правовых начал и парла-

¹ Адаззер А.С. Россия: исторический опыт. Т. 1. М., 1991. С. 332—333.

² Бергсон А. Два источника морали и религии. М., 1994. С. 305, 306.

ментаризма в Великобритании создало предпосылки общего демократического переустройства¹, 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.

Центральное звено. Временем формирования философии права как закономерного итога развития философской мысли и правоведения стала эпоха Просвещения. Соответственно этому философское кредо Просвещения и его мирозданческий смысл — Свобода выступила в качестве самой сути философского обоснования права.

Причем свобода не в усложненных, умозрительных характеристиках (таких, как “познанная” или “осознанная” необходимость), а в реальном, как этого требовала эпоха, строгом, общепринятом понимании, согласующемся со здравым смыслом и простым человеческим опытом. То есть как способность или возможность выбора по собственному 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” или “осознанная” необходимость.

¹ Стройники взгляда, что именно Великобритания является “первооткрывателем” в области прав человека (Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 1996. С. 8), при всей важности принятых в этой стране в XIII—XVIII веках законодательных документов, ограничивающих королевскую власть, все же не учитывают 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.

Но здесь принципиально важно отметить следующее.

Было бы неоправданным упрощением при мировоззренческом осмыслении права ограничиться одной лишь констатацией приведенного положения — тем, что центральный пункт философии права может быть обозначен категорией “свобода”. Сама по себе эта констатация, очевидная и к тому же имеющая несколько смысловых оттенков, мало что объясняет в праве. Она может даже — стоит только чуть-чуть сместить акценты — привести к ложным, деструктивным идеологическим трактовкам, оправдывающим внешне престижными юридическими формами своеволие и произвол в общественной жизни (что и стало характерным для марксистской философии права). Тем более что подобная констатация в ее общем виде с давних пор уже присутствует в утверждениях многих мыслителей, философов и в не меньшей мере — политиков, правоведов.

Основополагающее значение для философии права положение о “свободе” имеет постольку, поскольку оно:

во-первых, рассматривается как продукт, знак и выражение эпохи Просвещения (свобода вообще в современном ее понимании — продукт относительно позднего времени; ведь даже в античности это понятие, во всяком случае до Еврипида и Сократа, вытеснялось понятием “судьба”¹);

и, во-вторых, характеризуется как закономерный итог и вместе с тем этап развития философии и, соответственно, рассматривается в контексте тех определений, которые, утверждая гуманистические ценности, выработала философская мысль.

Логика формирования философии права. Формирование философии права в эпоху Просвещения в качестве философии свободы — явление вполне закономерное.

Ведь в условиях традиционной цивилизации право, действующая юридическая система, как уже отмечалось, вообще не нуждались в каком-либо специальном философском обосновании. Здесь долгие века и даже тысячелетия было вполне достаточно признания в качестве единственного идеологического обоснования законов, правосудия, законности указанного ранее “общего знаменателя” — этических или религиозно-этических верований и постулатов. Причем по большей части — элементарных, слитых со всей системой той или иной традиционной цивилизации и по господствующим представлениям о них возвышающихся над

¹ См.: Баскин Ю.Я. Очерки философии права. С. 3—4.

действующим правом. Лишь естественно-правовая ориентация в этой области, да мельком и попутно высказанные суждения отдельных мыслителей Древнего мира и средневековья связывали законы и правосудие с теми или иными гуманитарными ценностями и идеалами.

Но вот, когда логика Истории подвела к осуществлению “замысла природы” — к жесткой необходимости перехода от традиционных (социоцентристских) цивилизаций к либеральным, персоноцентристским и когда в этой связи потребовалось поставить на службу этим последним соответствующие им общественные институты, то обоснование важнейшего из таких институтов — права — оказалось вполне согласующимся с самой сутью новой ступени Истории, сутью либеральной цивилизации — *идеей свободы*.

Это и случилось в век Просвещения, когда великие мыслители — Ф.М. Вольтер, Ш. Монтескье, Д. Локк, их сподвижники и ученики — своими трудами возвестили о неизбежном торжестве в людском сообществе принципов и идеалов Свободы. После исторически краткого мига демократической и правовой организации общества в античности, когда образ и принципы свободы только обозначились в мыслях, в образе жизни и делах людей (демонстрируя все же свою изначальность в человеческом бытии), настало время претворения либеральных ценностей в основных устоях и институтах жизни общества. Тогда-то и начала складываться и все более утверждаться в духовной и практической жизни людей мировоззренческая основа права — философия свободы.

Два обстоятельства при этом обрели существенное значение.

Первое. В отличие от прежнего этического (религиозно-этического) освящения действующего права, когда эта мировоззренческая константа выступает для права в виде некой императивной данности, признание в качестве философской основы права принципов и идеалов свободы требует обоснования. И значит, предполагает формирование в процессе и в результате такого обоснования определенной суммы знаний, особой науки. В итоге все это свидетельствует о том, что в данную сферу духовной жизни включается *разум*. И следовательно, разум через философское обоснование права все более мощно вторгается в область права, во все проявления правовой материи — обстоятельство, которое приводит (как это уже упоминалось в отношении римского частного права) к коренным преобразованиям в

праве, к гигантским прогрессивным сдвигам в правовой сфере. Надо лишь заметить, что такого рода включение разумных начал в правовую материю после взлета римского частного права, завершившегося систематикой Юстиниана, стало подготавливаться уже в позднем средневековье в результате работы глоссаторов и постглоссаторов, приведшей к формированию “права университетов”.

И — второе. В отличие от прежнего этического (религиозно-этического) освящения права, выполняющего в основном апологетическую роль, философское обоснование права через категорию свободы имеет резко противоположные функции и назначение. Оно становится не средством апологетики и догматических “проработок”, а в условиях демократии при благоприятных условиях — критерием и необходимой предпосылкой критической и конструктивной оценки действующего права, причем такой, которая приобретает значение основы для разработки направлений и путей преобразования действующего права, всей правовой системы той или иной страны, согласующейся с высокими идеалами современной цивилизации. Как верно было замечено в литературе, “история показывает, что всякий прогресс положительного права обусловлен критическим отношением к нему, а такая критика возможна только на почве правового идеала”¹.

И именно в философии права, рожденной эпохой Просвещения, нашла свое последовательное выражение и развернутую реализацию линия при обосновании права, изначально также зародившаяся в Древнем мире, — линия на придание доминирующего значения при таком обосновании естественно-правовым началам, заключенным в них требованиям и идеалам.

Определения свободы (основные характеристики). Конечно, исходный пункт в понимании свободы должен быть общепризнанным. Свобода всегда есть возможность не связанного ничем выбора, решения, независимого ни от кого, ни от какой внешней силы, в том числе государственно-политической.

Но дальше, вслед за общепризнанным, можно видеть в понимании свободы широчайший спектр — от произвола власти и направляемой толпы до “свободного часа” военнослужащего и минут свободной любви раба и рабыни.

Именно поэтому столь важна философская характеристика свободы, которая, опираясь на общезначимое ее по-

¹ Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1913. С. 76.

нимание, 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 более всего — культуры эпохи Просвещения) выработаны философской мыслью и являются важнейшими характеристиками самой мировоззренческой основы философии права, хотелось бы привлечь внимание к тем сторонам воззрений великих мыслителей, философов-классиков на право¹, которые (при всем обилии литературных комментариев на этот счет), на мой взгляд, не всегда получают должную оценку и даже адекватное выражение. При этом из идей философов-классиков — таких, как Кант, Гегель, Шеллинг, Фихте, — представляется важным выделить по данной проблематике первое из названных имен². Как правильно подмечено в литературе, “Кант оказался первым из немецких мыслителей, который определил право не просто через понятие юридической свободы, но через понятие свободы именно в философском смысле”³.

Наряду с обоснованием свободы как феномена “природы”, сразу же обратим внимание на два главных пункта в такого рода определениях. Это:

во-первых, понимание свободы как основополагающего элемента человеческого бытия, самой его сути;

во-вторых, определение свободы как источника восходящего развития человечества.

Но прежде чем обратиться к этим двум главным пунктам, необходимо вкратце остановиться на исходном в данной проблематике положении — положении о том, что свобода в обществе обусловлена самой природой. При этом обусловлена так, что вся проблема, согласно идеям Канта, переводится, как верно отмечено в литературе⁴, в социальную область.

¹ Подчеркивая великую роль в утверждении идей свободы мыслителей эпохи Просвещения, не будем все 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). С. 33).

² Достоин внимания то обстоятельство, что кантовские подходы к свободе и праву, в противовес гегелевско-марксовым трактовкам, — при всех оговорках Гегеля, — построенным на противопоставлении “права” и “закона”, 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).

³ Баскин Ю.Я. Очерки философии права. С. 17.

⁴ Там же. С. 17.

Ключом к такой, казалось бы, парадоксальной характеристике является мысль Канта о том, что к разрешению “величайшей проблемы для человеческого рода” ... — достижение всеобщего правового **гражданского общества** (обратим внимание — “правового гражданского общества” — формула, которая только сейчас начинает находить признание!), в котором “наличествует величайшая свобода”, *вынуждает человеческий род п р и р о д а*¹. Именно к свободе Кант относит то, что он именует “планом природы”, или “замыслом природы”, — развитие в условиях свободы всех природных задатков, заложенных в человечестве².

Что здесь, в приведенных положениях, представляется наиболее существенным? А вот что. Какой бы смысл ни видеть в кантовской формуле о свободе людей как о “замысле природы” (а диапазон обоснования такого рода тезиса довольно широк — вплоть до современных представлений об “информационном поле” или о заложенных в материальных процессах началах целесообразности), это именно “замысел”, “предусмотрение” (*Absicht*), целесообразное требование природного мира, реализуемое. Однако, в сложной системе человеческих взаимоотношений, о которых, как мы увидим позже, и говорит философ (антагонизм-конкуренция, точное определение и сохранение границ свободы и др.).

В этой связи надо полагать, что и знаменитый кантовский категорический императив (понимаемый в том ключе, в соответствии с которым “свобода каждого совместима со свободой всех остальных”³) относится не только к морали, как это принято считать, а прежде всего — непосредственно к природе, человеческому бытию, самой его сути.

Такой подход к свободе находит свое развитие в учении Гегеля. И самое существенное здесь не то, что, по Гегелю, право относится к объективному духу — форме реальности, к “порожденному духом миру, в котором свобода имеет место как наличная необходимость”⁴, но 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”⁵. “Прирожденное” —

¹ Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. Соч. на немецком и русском языках. Т. I. М., 1994. С. 95.

² Там же.

³ Кант И. Соч. Т. 3. М., 1964. С. 351.

⁴ Гегель. Философия духа (Энциклопедия философских наук. М., 1977). Т. 3. С. 406.

⁵ Кант И. Соч. Т. 4. С. 147.

значит, данное самой природой. И Гегель говорит, что 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”¹.

На основе данной исходной идеи о “природном происхождении” свободы обратимся теперь к тем двум пунктам ее характеристики, которые призваны раскрыть ее место и роль в жизни людей.

Свобода как основа существования и прогресса человечества. Итак, сущность первого пункта, которую представляется принципиально важным раскрыть несколько подробнее, заключается в том, что свобода являет собой основополагающий элемент человеческого бытия.

Свобода потому и может быть отнесена к “замыслу природы”, что речь идет о людях, о человеке, то есть о существах — созданиях природы, наделенных разумом. Значит, “замыслив” человека и, стало быть, сказав “а”, природа не могла не сказать “б” — не замыслить для людей, существ разумных, “величайшую свободу”. И с этой точки зрения вполне оправданно утверждение о *разумности свободы* — о том, что ее “человеческий смысл” раскрывается в единении с разумом.

Уместно в данной связи заметить, что, по Канту, человек отличается от всей остальной окружающей нас действительности именно разумом. И именно благодаря разуму у человека наличествует “способность самопроизвольно начинать ряд событий”².

Именно здесь с еще большими основаниями, чем при опоре на иные определения, может быть проведена строгая и четкая грань, отделяющая свободу в высоком “человеческом” (и, значит, в высоком философском) значении от просто вседозволенности, не связанного ничем “чего-угодно-делания”, произвола, анархии, беспредела в поступках.

А теперь — самое существенное (что уже относится ко второму пункту, к тезису о том, что свобода характеризует источник самого бытия и восходящего развития человечества).

¹ Гегель. Соч. Т. XI. 1935. С. 444. Впрочем, в приведенном высказывании Гегеля дает о себе знать та сторона его воззрения, в соответствии с которой он не придавал — как Кант — столь принципиально конститутивного значения “закону” для самого бытия “свободы” в жизни людей.

² Кант И. Соч. Т. 3. М., 1964. С. 492.

Суть природного предназначения свободы состоит в том, что свобода не просто некое благо вообще, не один лишь простор для самоудовлетворения, благостного жития, а *пространство активности, развертывания природных задатков человека с целью восходящего развития всего человеческого рода.*

И это качество свободы (выдающей "природную задумку") выражается в том, что именно в условиях свободы (по Канту — "величайшей свободы") *получает простор состояние "постоянного антагонизма между всеми его членами"*¹, то есть состояние конкуренции, соперничества, состязания — наиболее мощная, не имеющая альтернативы сила, способная как ничто другое развивать человеческую активность, побуждать к "напряжению сил", — с тем, чтобы человек "окунулся в работу и трудности"².

И попутно — такое замечание. Приходится только удивляться тому, как точка в точку совпали кантовские идеи по данному вопросу и идеи современного либерализма, которые в наше время — опять только в наше время! — раскрылись в идеологии рынка, причем именно свободного, основанного на конкуренции рынка, оказавшей столь существенное влияние на утверждение в последние десятилетия ценностей и идеалов либеральной теории.

Приведенные положения позволяют подойти к определению своего рода "изюминки" кантовской трактовки свободы в ее соотношении с правом.

Не просто "ограничения", а прежде всего — "определение и сохранение границ". Именно потому, что свобода открывает простор для "постоянного антагонизма", она в качестве таковой грозит хаосом произвола, беспределом, всеобщей анархией. И исторические данные свидетельствуют, что как только разрушается общество-монолит (строй феодального абсолютизма, коммунистическая тоталитарная система) и воцаряется "величайшая свобода", так в действительности возникает обстановка "постоянного антагонизма". Но главный эффект такой обстановки (как свидетельствуют факты послереволюционных событий во Франции, время перестройки и реформ в России) состоит не столько в том, что сразу же открывается простор для созидательной человеческой активности, творчества, предприимчивости, сколько в том, что возникает пространство для произвола, своеволия, анархического беспредела — страшная беда, грозящая катастрофой, самоистреблением людей.

¹ Кант И. Соч. на немецком и русском языках. Т. I. М., 1994. С. 95.

² Кант И. Там же. С. 93.

Как тут быть? Неужели и в кантовских определениях свободы вот на этом “постоянном антагонизме между всеми членами общества”, являющимся следствием “величайшей свободы”, поставлена точка и не намечен выход из складывающейся в этой связи драматической, губительной ситуации?

Напротив. В цепи логических суждений, в большинстве своем уже приведенных, есть еще одно, завершающее и притом — ключевое звено, которое и посвящено такого рода “выходу”. В чем его суть?

По мнению ряда исследователей (которое, как они сами считают, также основано на некоторых высказываниях Канта¹), секрет разрешения указанной драматической, губительной ситуации, связанной с “величайшей свободой”, состоит в том, что разум через идеи, понятия, представления *создает ограничения для свободы*, и поэтому с указанных позиций свобода в обществе есть не что иное, как *феномен, произрастающий из ограничений, налагаемых разумом*².

Эта точка зрения вызывает немалые сомнения. Точнее даже так: суть вопроса не в самих по себе “ограничениях, налагаемых разумом” (они, безусловно, необходимы), а в более глубоких и основательных категориях, в связи с которыми налагаются ограничения.

Тем более, что свобода как таковая по всем данным не может “произрастать из ограничений”; напротив, она отличается качеством абсолютности, ущемление которого неизбежно ведет к ее разрушению. Это помимо всего иного подтверждается горестной практикой советской действительности, где как раз реализовывалась, да притом в обнаженной, в строго классово-интерпретации, идея свободы, построенной на ограничениях (свобода в условиях “дисциплины”, свобода для трудящихся, отсутствие свободы для эксплуататоров, угнетателей, спекулянтов и т. д.). Недаром Шеллинг обратил внимание на то, что “принудительная сила закона не может направляться непосредственно против свободы”; “это принуждение, — продолжал мыслитель, — может быть направлено только против исходящего от инди-

¹ См., например: Кант И. Соч. Т. 3. М., 1964. С. 502.

² См.: Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике). С. 25—26. В то же время хотелось бы обратить внимание на справедливые суждения автора, который, излагая спекулятивно-метафизические основания кантовской философии, пишет, что в сфере практической свободы человеку презюмируется руководствоваться разумом. А “руководствоваться разумом” “. . . не означает ничего другого, как создавать правила или подчиняться им” (там же. С. 26).

видуума и возвращающегося к нему эгоистического влечения”¹.

Да и, строго говоря, мысль Канта вовсе не сводится к упомянутым “ограничениям”; такого рода необходимые, налагаемые разумом ограничения касаются не самой по себе свободы, а ее *проялений* — того, что Шеллинг точно назвал “эгоистическими влечениями”. Вполне обоснованно Кант, рассматривая свободу в практической жизни людей, говорит по большей части не об “ограничениях” (хотя они, повторяю, необходимы), а о “совмещении”, “совместимости” свободы каждого человека со свободой всех других людей.

И вот тут представляется в высшей степени важным подчеркнуть, что, по Канту, решение сложной проблемы, связанной с “величайшей свободой” и антагонизмами среди людей, состоит в *определении и в сохранении границ* свободы.

Приведу для точности соответствующую выдержку из трудов Канта в развернутом виде. “Поскольку лишь в обществе и именно в таком, в котором наличествует величайшая свобода, а значит, и постоянный антагонизм между всеми его членами и все же самым точным образом определены и сохраняются границы этой свободы в той мере, в какой она могла бы сочетаться со свободой других, — постольку лишь в этом обществе может быть осуществлен высший замысел природы — развитие всех природных задатков, вложенных в человечество”².

Здесь важно обратить внимание на некоторые тонкости в рассуждениях великого философа, имеющие, как мы увидим позже, первостепенное значение для понимания права в его соотношении со свободой. Говоря о том, что по замыслу природы человеку должна быть дана “величайшая свобода”, Кант сразу же пишет “а значит, существует постоянный антагонизм” (здесь и далее разрядка моя. — С.А.), а вслед за тем идут самые важные слова — “. . . и все же самым точным образом определены и сохраняются границы этой свободы в той мере, в какой она могла бы сочетаться со свободой других”³. Итак, именно потому, что при широкой свободе возникает “постоянный антагонизм” и потому еще, что свобода данного человека должна быть совмещена со свободой других, именно в силу этих двух оснований *необходимы самое точное определение и сохранение границ* свободы.

¹ Шеллинг Ф.В. Соч. Т. 1. С. 446—447.

² Кант И. Соч. на немецком и русском языках. Т. I. М., 1994. С. 95.

³ Там же.

Определение же и сохранение границ свободы — это прежде всего ее установление в содержательных характеристиках, позитивное “положение”, при котором обозначаются ее пределы, причем — так, что положительно определенная свобода получает *надлежащее обеспечение*.

Вот это положение — об “определении” и “сохранении границ” (которые в известных сторонах выражаются в ограничениях, “налагаемых разумом”) — и является самой главной, решающей идеей, характеризующей, на мой взгляд, философские взгляды Канта по рассматриваемой проблеме. Ибо такое определение и сохранение границ свободы, о котором говорит Кант, *может дать только позитивное право*.

Свобода, закон, право. Итак, 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 “постоянного антагонизма” (или, по иному выражению Канта, “необщительной общительности”).

Ведь как раз позитивному праву присуща наряду со всеобщей нормативностью способность достигать определенности регулирования по содержанию, а также надлежащим образом гарантировать, обеспечивать его, то есть сохранять границы.

Вот здесь-то и раскрывается определяющая роль позитивного права в данной сфере социальной жизни. Определяющая роль — не в смысле ущемления, лимитации свободы, а в смысле придания ей необходимого качества, при котором простор для человеческой активности согласуется с разумом, духовными ценностями и — что не менее важно — с активностью всех других людей, всего человеческого сообщества.

Если рассмотреть в единстве всю цепь кантовских идей (“величайшая свобода” — “постоянный антагонизм” — “определение и сохранение границ свободы” — задача, реализуемая при помощи позитивного права), то, надо полагать, не окажется преувеличением предположение о том, что именно Канту принадлежит в полной мере в науке не оцененная заслуга наиболее философски фундаментального, строго научного, “математически” точного обоснования необходимости, неустранимой закономерности позитивного права в обществе, в жизни людей, развивающихся на своих естественных основах. И потому столь убедительными, в отличие от гегелевско-марксовых суждений, являются его взгляды о единстве “публичного (позитивного) права” и “внешнего (публичного) закона”, а также характеристика

позитивного права и публичного закона, предельно краткая, но в высшей степени точная, емкая, достойная того, чтобы в виде дефиниции войти во все учебники по правоведению, — характеристика, в соответствии с которой публичный закон (позитивное право) определяет "для всех, что им по праву должно быть дозволено или не дозволено"¹.

На мой взгляд, кантовская мысль о свободе и праве находится на уровне тех как будто парадоксальных истин, которые близки по смыслу и видимой парадоксальности к христовым откровениям; свобода в обществе представляет собой не просто простор для произвольного, по вольному усмотрению действований, некий благодатный, потребительский дар, а, с философской точки зрения, явление, находящееся в тесном единении с разумом, с самой возможностью творчества, проявления созидательной человеческой активности и в этой связи — с позитивным правом, его свойствами и достоинствами.

Приведенные определения свободы, построенные на воззрениях Канта, могут быть дополнены суждениями других великих мыслителей.

Здесь, пожалуй, прежде всего следует сказать о взглядах по рассматриваемому вопросу Шеллинга. В них, во взглядах Шеллинга, есть ключевой пункт, который нельзя упускать из виду. Если позитивное право через свое предназначение "определять и сохранять границы" становится необходимым для свободы, дающей простор "постоянному антагонизму", то оно не может быть случайным, неустойчивым и зыбким, не преграждающим путь произволу 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"².

Эти мысли философа о "второй природе", характеризующие назначение права в отношении свободы, окажутся весьма существенными для итоговых положений по философии права, и мы к ним еще вернемся. Сейчас надо, пожалуй, лишь взять на заметку то обстоятельство, что, по Шеллингу, миссия права по "определению" и "сохранению" свободы не сводится к одному только установлению для нее ограниче-

¹ Кант И. Сочинение на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 297.

² Шеллинг Ф.В. Соч. Т. 1. С. 458.

ний (так подчас, как видно из вышесказанного, комментируются соответствующие слова И. Канта) — она 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” и в таком качестве, наряду со всем другим, направлять и *г р у с в о б о д ы* человека.

Наиболее последовательно и жестко, задав такого рода тональность на будущее, идею нераздельности свободы и позитивного права сформулировали и другие великие мыслители эпохи Просвещения. Определяя свободу как величайшую человеческую ценность, противостоящую произволу власти, они настойчиво подчеркивали, что свобода — тогда свобода, когда она выражена в законе и реализуется, обеспечивается, защищается юридическими механизмами позитивного права.

III. Монтескье писал в своем труде “О духе законов”: “В государстве, т. е. в обществе, где есть законы, свобода может заключаться лишь в том, чтобы иметь возможность делать то, что должно хотеть, и не быть принужденным делать то, чего не должно хотеть”; и в качестве общего вывода: “Свобода есть право делать то, что дозволено законом”¹.

Свобода в жизни людей. Теперь, когда вкратце рассмотрены имеющие отношение к праву основные философские определения свободы, мы можем вернуться к исходному пункту — к тому, что свобода (возможность собственного выбора, поступать по своей воле и своему интересу, независимо от произвола внешних императивов) “дана” людям природой, заложена в самой сути человеческого бытия.

В самом деле, возникает вопрос: почему, собственно, “дана”? Не логичнее ли предположить обратное — жизнь людей (как и жизнь любого организованного сообщества живых существ) требует прежде всего не свободы, а организованности, порядка и дисциплины? И все эти заигрывания со свободой, порождающие (как это ныне происходит в России) хаос и несчастье для широких масс, — всего лишь некая мода, на деле — порождение больного и “вывернутого” сочинительства умников и неудачников-либералов?

И тут 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”, одно из самых высоких проявлений человеческого естества, сути того уникального, что характерно*

¹ О Свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. М., 1995. С. 74.

для человека как существа разумного — высшего создания. И в этом отношении именно она, свобода, выражает смысл человеческой жизни, ее предназначение, то 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**.

А разум по своей сути и е с т ь с в о б о д а; свобода — его, разума, неотъемлемое и, если угодно, само собой разумеющееся 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 сделать собственный выбор. И значит — способность выйти за пределы жестких, императивных, непрерываемых природных порядков и зависимостей, принимать решения по своему усмотрению, руководствуясь идеальными представлениями, принципами, началами, — неважно, являются ли они “химерами” или высокими духовными идеалами.

И еще одно соображение, не менее, пожалуй, значимое, чем только что изложенные положения.

Ведь разум в только что обрисованных характеристиках (в основном по механизмам перевода свободы в активность людей) — не только источник радостного, светлого и возвышенного в жизни людей, но и в его теневых сторонах, особенно в случаях его прямой подчиненности биологическим импульсам и страстям, “зовам” подсознания, — источник того, что находится буквально на пороге негативного в нашей жизни, а подчас и прямо равнозначно злу и бесовщине — произволу, своеволию, бесчинствам и насилию.

Потому-то (и именно тут раскрывается величие кантовской мысли) “сам” разум ввиду указанной, и тоже вселенной, 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” и “обеспечения”, то есть в праве.

Отсюда вытекает одно из теоретических положений, имеющих решающее, первостепенное значение для понимания правовых вопросов, — возможно, вообще одно из наиболее существенных в философии права. *Именно право по своей исходной сути представляет собой образование, происходящее из жизни людей, которое логически и истори-*

чески предназначено быть институтом, призванным упорядочивать свободу, придавать ей определенность и обеспеченность, а отсюда — человеческое содержание, истинно человеческую ценность.

Значит, коль скоро справедливо приведенное положение, право имеет столь же фундаментальный, основополагающий для общества характер, как и свобода. И если свобода порождена природой, самой сутью человеческого бытия, то в не меньшей степени это верно по отношению к праву, которое с рассматриваемых позиций должно быть признано органическим и изначальным элементом общественной системы, характерной для сообщества разумных существ — людей.

Что и говорить, юридическая система, существующая в обществе, регулирует всю сумму складывающихся в нем общественных отношений во всем их многообразии, противоречивости, 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 чрезмерное значение 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 экономический, политический, этнический и иной фактор, воздействующий на право, учитывая при этом значительную зависимость юридических установлений и практики их применения от произвола власти, диктата идеологии, личностно-группового произвола, принимая во внимание все это, следует, тем не менее, 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 в ее глубоком, истинно человеческом смысле и значимости.*

Один прародитель. Теперь настало время, опираясь на охарактеризованные выше принципиальные основы философии права, сказать об одной важной стороне соотношения морали и права, по-видимому, самой существенной в теоретическом отношении, объясняющей помимо всего иного их значительную близость, глубокое взаимодействие и одновременно — самостоятельность, суверенность.

Мораль и право, судя по всему, имеют одного прародителя — один и тот же источник своего бытия, одну и ту же причину своего появления “на свет”: и мораль, и право в равной степени вызваны к жизни необходимостью по-человечески упорядочить свободу людей. Ту свободу, напомним, которая является атрибутом, великим благом и провидением в жизни людей как разумных существ. И которая в то же самое время — при отсутствии надлежащей упорядоченности — оборачивается самой страшной бедой — произволом, насилием, самоистреблением людей. Мораль и право блокируют, глушат роковые выходы свободы в темное бесовское царство зла на самых уязвимых участках ее бытия — с одной стороны, в области ценностной регуляции человеческого поведения, с другой — в духовной жизни человека.

Самое примечательное при этом вот что. Природа распорядилась так, что одно из рассматриваемых явлений (мораль) упорядочивает, “оцивилизовывает” свободу людей тем, что дает жесткие моральные императивы и жестко через власть, государственные законы, карательные санкции и процедуры определяет ее границы, пресекая произвол и карая за нарушение моральных норм. А другое (право), присоединяясь к морали, в то же время достигает осуществления той же задачи иным, своим собственным путем — во многом через те же самые явления, законы, определяя и гарантируя реализацию свободы людей в практической жизни, непосредственно в формах практического бытия этой свободы. Причем в таких, которые дают простор активности людей, их творчеству, созидательной деятельности и обогащены рациональным началом, разумом.

Словом, если учитывать “глубокие корни” и права, и морали, то наиболее важным представляется здесь то, что именно право гарантирует такую реализацию свободы людей в практической жизни, которая способна обогатить ее достоинствами разума и отсесть произвол, своеволие, безумие неконтролируемой стихии субъективного. Подтверждением тому являются не только приведенные теоретические соображения, но и исторические данные — и из числа гипотез (предположение об “юридическом происхождении” библейских моральных заповедей), и из числа достоверных исторических фактов (например, преодоление естественных нравов кровной мести при помощи правовых установлений).

И все же — это только начало, первый шаг. Философские разработки XVIII—XIX веков, заложившие с философской стороны базисные начала философии права, не утвердились в ту пору в виде авторитетных, достаточно

широко признанных и сами по себе не оказали сколько-нибудь заметного влияния на реальную государственно-правовую жизнь общества — даже в развитых по меркам того времени странах, ставших на путь демократического переустройства общества. Исключение составляют, пожалуй, передовые политические и конституционные идеи и государственно-правовые реалии, отражающие демократическое переустройство, начавшееся в эпоху Просвещения.

К тому же указанные разработки, и прежде всего, по мнению автора этих строк, наиболее глубокие и конструктивные из них — кантовские идеи по вопросам права, и так структурно не всегда выделенные и занимающие относительно скромное место в текстах сочинений философа, были перехлестнуты яркими и впечатляющими схемами и сентенциями гегелевской “Философии права”. И здесь — вот какое попутное замечание. Что ни говори, Гегель, при всем том значении, которое он придавал идее свободы, отдавал приоритет на грешной земле государству. Уместно в этой связи отметить, что заслуга одного из приверженцев идей, близких к гегелевской философии, русского либерального правоведа, мыслителя Б.Н. Чичерина, состоит как раз в том, что он выдвинул на первый план не государство, а личность, а также более тесно связал “право” с “законом”, то есть придал принципиально важное звучание тем ключевым звеньям философско-правовых разработок, которые уже присутствовали у Канта.

С конца XVIII — первых десятилетий XIX 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 существованию указанных философских разработок.

Здесь уместно напомнить о том принципиальном, существенном факте, что философия права как наука утверждалась в области правоповедения и, следовательно, ее исходные философские идеи находятся в единстве и взаимодействии с развитием “самого” права. И, кстати, изложенные выше весьма существенные философские положения, связанные с философски-утонченным пониманием свободы, вовсе не предопределили еще того, в общем закономерного (но зависимо-го от правового материала) их развития, которое привело в конечном итоге к формированию философии права в ее современном виде, то есть в виде философии гуманистическо-го 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(системо-)центристской к персоноцентристской правовой культуре¹.

Персоналистические философские взгляды. Важнейшим звеном в развитии философской мысли, обосновывающим переход правовой культуры от социоцентристских к персоноцентристским началам и в силу этого повлиявшим на саму постановку философских проблем права, стали разработки, осуществленные персоналистическим философским течением.

Дело в том, что Возрождение и его кульминация — Просвещение только заложили исходные основы такой социальной и правовой культуры, которая поставила в центр общественной жизни и прежде всего в центр мира юридических явлений автономного человека — персону. Даже основательные, опередившие время выводы Фихте о свободе и правах людей² потому, наверное, и не оказались в единении с развитием правовых реалий, не изменили 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 личности как высшей ценности, ее независимости от общества и государства, от внешней среды”³.

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 для понимания права. В этой связи возник непонятный и в чем-то трагический разрыв между русской

¹ См.: Семитко А.Л. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. С. 147—205. По мнению А. Оболенского, первую из названных фаз развития культуры следует именовать “системоцентризмом (где индивид — не высшее мерило всех вещей, а только придаток, средство для надличностных целей). См.: Оболенский 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.

философией и либеральными разработками видных русских правоведов.

И особенно досадно, что именно у Н.А. Бердяева, который наряду с идеями персонализма обосновал, как никто другой, божественную природу свободы, имеющей, как мы видели, непосредственное отношение к праву, приобретает остро негативный оттенок все то, 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 замечательный 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, приветствуя соединение права с социалистическими порядками⁴ (что в первые же дни Октябрьского переворота 1917 года было опровергнуто большевиками-ленинцами).

На мой взгляд, такое отношение к легализму, к юридической материи, а отсюда и к философии права, выводящей на фундаментальные, корневые проблемы философского осмысления действительности, стало в немалой степени продуктом обожествления гегелевских схем и в не меньшей мере — эйфории социализма, точнее — социалистических иллюзий, охвативших Россию и другие страны в конце XIX — начале XX века. Только кровавый ужас братоубийственной гражданской войны в России, а затем советского тоталитаризма 1920—1950-х гг., возвращенного на насильственно внедряемых социалистических представлениях, привел во второй половине XX века к распаду социалистических иллюзий и верований, к краху всей коммунистической идеологии.

Из идей современного либерализма. Известную завершенность (на данное время) философским взглядам на свободу как мировоззренческую основу философии права придала современная теория либерализма (неолиберализма). В

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. С. 579.

контексте разработок персоналистической философии, получившей вслед за разработками русских мыслителей значительное распространение на Западе¹, идеалы свободы с должной конкретизацией раскрылись в идее правозаконности — центрального, определяющего, как видно теперь, звена современной либеральной теории (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.

В конце этой книги мы еще вернемся к либеральной теории, ее развитию в современных условиях. А сейчас, пожалуй, предваряя завершающие выводы этой главы, следует сказать, что именно правозаконность может быть охарактеризована в качестве *обобщенного выражения и символа философии гуманистического права*.

2. Идеи и время

В потоке событий. — Уроки. — Гражданские законы. — Революции в праве.

В потоке событий. Вновь повторяю: философия права как особая, самостоятельная отрасль знаний рождена «своим временем». Тем временем, эпохой Просвещения, которое стало преддверием и главным звеном перехода человечества от традиционных к либеральным цивилизациям, к персонцентристскому типу политической и правовой культуры, демократического переустройства общества, и было как бы заказано Историей. Да и последующее развитие философско-правовых взглядов, их огранка, восхождение на новые, более высокие ступени сопровождалось «своим», тоже развивающимся временем, когда происходило становление, формирование и упрочение свободного гражданского общества, его демократических институтов, права.

Характеризуя же саму 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, соответственно,

¹ См.: Мунье Э. Персонализм. М., 1992.

² Хайек Ф. Дорога к рабству // Вопросы философии. 1990. № 11. С. 128.

наука в своей основе прагматическая. И поэтому вторгнуться в дебри правопонимания и мировоззренческого обоснования права способны лишь те философские взгляды, которые :

во-первых, не только прошли проверку на прочность, жизненность и значительность в потоке событий, “прозе” жизни, противоречивых жизненных обстоятельствах, но и в связи с этим “спустились на землю”, получили, если угодно, приземленность, воплотились в положениях, близких к жизненным реалиям;

во-вторых, в силу потребностей самой жизни (неважно — правильно или неправильно понятых и реализованных) переплелись с самими фактами жизни общества, в том числе, реализовались в адекватных научных построениях, а в общественной жизни — вылились в более или менее широкое интеллектуально-духовное и социальное движение, реально существующее и влияющее на жизнь общества.

Очевидно, что главные идеи эпохи Просвещения, демократического переустройства общества — идеи Свободы с конца XVIII века стали определяющими. Именно они, выражая саму суть человеческого бытия и предназначение человечества, красной нитью прошли в сложных процессах становления и первых фаз развития свободного гражданского общества, институтов либеральных цивилизаций.

Вместе с тем важно видеть и то, что прозвучавшие громким набатом в годы демократических революций, прежде всего французской¹, идеи свободы не сразу нашли достаточно полное и развернутое воплощение в действующем праве стран, вставших на путь демократического развития. И не сразу, надо добавить, складывающаяся на основе идей свободы система философских взглядов обрела свой вполне 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, помимо всего прочего, противоречивость и глубокую порочность самого феномена “революция”.

Уроки. Пожалуй, самым жестоким уроком для демократии в славное героическое время первых буржуазных

¹ 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. Правдивость. С. 62).

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 идеальным 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, несмотря на опыт 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.

Поэтому революции, 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 служителям (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, прощительная для фанатов-революционеров. Тем более, что в те годы и впоследствии работал, казалось, чуть ли не единственный институт, будто бы обеспечивающий незыблемость демократии, — свободные выборы. И пожалуй, только в нашем, XX веке, 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. И здесь под обаянием революционных лозунгов и революционной эйфории в жизнь общества вошли как бы родные сестры бескрайней революционной диктатуры — “революционная война” и “империя”.

До настоящего времени мы еще не осознали с необходимой ясностью 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 равным образом 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 очарованности лозунгами и романтической атмосферой французской революции (что стало позитивным фактором в мировом общественном развитии), в то же время — 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, происшедшая 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 револю-

цией, тем более в обстановке победоносных революционных войн, неизбежно превращается в могущественную авторитарную силу, которая в условиях обширных многонациональных территорий приобретает имперский облик с имперскими атрибутами. 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 несправие 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 способна 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 несправия”.

Выпущенные “на волю” в условиях свободы — даже при функционировании порядков свободных выборов — демоны власти, идеологические фантомы 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. К числу выдвинутых революционной бурей постулатов, поддерживаемых мыслителями эпохи Просвещения, относится постулат о неизбежности насилия в обстановке, когда у народа нет иного способа “свергнуть тирана”.

С позиций сегодняшнего дня очевидна уязвимость и трагическая опасность приведенного постулата. Насилие, даже использованное против тирана, дает импульс 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, неспособной обеспечить смену власти, и невозможности легально добиться такого совершенства.

Насильственное устранение тирана и при указанных обстоятельствах может быть социально оправдано (с точки

зрения права в широком смысле, естественного права) только как неподконтрольная разуму стихия или как самый крайний случай, да притом с таким непременным последствием, когда происходит не простая "смена лиц" на властвующих тронах, а наступает конец порядку, при котором судьба общества зависит от одной лишь "смены лиц". Оно может быть оправдано, если все участвующие в такого рода акции лица-революционеры не становятся властвующими персонами (при подобном, увы, привычном повороте событий в системе властеотношений все вскоре возвращается на круги своя), а навсегда покидают сферу жизни, где правит власть, или отдают себя в руки демократического правосудия, действующего на основе международно признанных юридических установлений при безусловном доминировании 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 — как революционные жертвенные свершения, направленные против тиранов, по большей части тут же перерастали в разгул стихии, массовое истребление людей, захват имущества — то есть те "революционные акции", в осуществление которых тут же включались люди из криминального мира и которые неизменно завершались достижением революционерами и их попутчиками вершин власти.

И все 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, следовавших за Французской революцией, наиболее важными, непреложными представляются по крайней мере *три* вывода, имеющих самое непосредственное 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 счете все же неистребимыми; они, несмотря на все ужасающие минусы и издержки, стали выражением, знаком и символом человеческого прогресса, спасения и благополучия людей.

Во-вторых, при всей важности свободных выборов (всеобщих, равных, прямых, при тайном голосовании) в процес-

се формирования властных учреждений государства, они еще не обеспечивают демократического развития общества; в 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 утверждение 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 конкретное замечание по поводу отмеченной ранее сложной диалектики развития философии права. После того, как в главных своих очертаниях сложилась философская основа философско-юридической науки, дальнейшее накопление интеллектуального материала, уготовленного ходом Истории для философии права, происходило при все большем утверждении 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.

Гражданские законы. Развитие законодательства, всего комплекса институтов позитивного права в Европе, странах Америки, Азии в XIX—XX веках представляет собой 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 из происшедшего 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, были провозглашены их верховенство, неотделимость от личности? И в чем должна была состоять миссия позитивного права — в том, чтобы придать реальность указанным лозунгам и общим формулам? И не допустить те беды, которые обрушились на общество?

Подобного рода вопросы тем более оправданны, что по внешним показателям юридический быт позднего европейского средневековья отличался как раз такой максимальной детализацией, казалось бы, предельной насыщенностью многообразных юридических документов, регламентов, уставов, дотошно регламентирующих “все и вся”, что создавалось впечатление, что возможности позитивного права в роде бы полностью исчерпаны.

Решающую роль среди законов, появление которых было равнозначно “прорыву” 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*.

При указании на достоинства этих законодательных документов можно было бы ограничиться некоторыми авторитетными свидетельствами и объективными данными. Допустим, в отношении Французского гражданского кодекса тем общеизвестным фактом, что Наполеон, кстати, принимавший непосредственное участие в его подготовке, уже в изгнании оценивал кодекс “выше своих сорока побед”. Или (уже в отношении Германского Гражданского Уложения) — тем, что именно этот кодекс оказался той главной силой, которая после всякого рода неудачных попыток фактически объединила разрозненные германские земли в целостное государство. Или (в отношении обоих документов) — тем, что оба эти документа дали подробное и отработанное юридическое регулирование всего обширного спектра разнообразных отношений собственности, договорно-рыночных отношений, наследования, отношений интеллектуальной собственности, личных благ — всего того, без чего современное цивилизованное общество, построенное на свободной рыночно-конкурентной экономике, функционировать не в состоянии.

Но все же, как и в других случаях, тут важна сама суть дела. Есть значительные основания утверждать, что 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, — римского 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. В гражданских законах воплотились такие достижения 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 (VI век н. э.), а затем, тысячелетие спустя, — в проработках глоссаторов и постглоссаторов, приведших к формированию нового интеллектуально-правового шедевра — “права университетов” средневековой Европы.

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 господствующее 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., 1968. С. 456).

А теперь — самое существенное. 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 права, 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 сфере частного права утверждается такой строй юридических отношений, в соответствии с которым: (1) все лица — отдельные граждане, их объединения, государственные органы как юридические лица — выступают по отношению друг к другу как юридически равные, несоподчиненные друг другу субъекты; (2) все лица на равных сами своей волей и в своем интересе устанавливают взаимные права и обязанности; и (3) все лица, выступающие как субъекты гражданского права, защищены от незаконного, неправомерного вмешательства в их дела. И именно в частном праве возникает парадоксальная ситуация, которая, о чем более подробно будет показано дальше, и делает “право правом” — возвышает юридическую систему над государством, его произволом.

И наконец, еще одна 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. Изюм дня в день, от раза к разу. 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 челове-

ческого 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 этой связи становится непреложной реальностью свобода людей, а отсюда и — общая атмосфера категорической 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 устойчивым признаком *современной западноевропейской (причем персонцентристской) культуры* — показателем того, что в жизни общества возникла 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. Обратим 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.

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 оказало особо пагубное воздействие — с трагическими сломом в политико-правовой жизни, когда в таких странах, как Германия, Италия, Испания, воцарялись фашистские тоталитарные режимы. И все же надо учитывать, 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.

Революции в праве. В цепи реальных событий XVIII—XX веков, ставших основой формирования и развития мировоззренческих основ философии права, есть события наиболее значительные, поворотные, обозначившие начальную и завершающую фазы становления европейской (западной, персоналистской) правовой культуры.

Конечно же, как уже не раз упоминалось ранее, решающую роль сыграла здесь возрожденческая культура, эпоха Просвещения, процесс перехода к либеральным цивилизациям, демократическое переустройство общества. 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”*.

Сразу же оговорюсь: термин “революция” в отношении права с учетом ранее высказанных положений о сути революций в обществе, неотделимых от насилия и террора, используется с немалой долей 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 из одного качественного состояния в другое.

И если в эпоху Просвещения, в конце XVIII — начале XIX века, 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.

И что особо показательно, именно в таком ключе строились основные философские системы XVIII—XX веков, прежде всего кантовская, а также философские взгляды Гегеля, Шеллинга, Фихте. Не менее важную роль в этом отношении играет и само время — демократическое переустройство об-

щества, 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”¹, да так, что ныне “политическая свобода всегда воспринимается как свобода субъекта, который сам себя определяет и сам себя осуществляет”².

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 второй половине XX века оказались события 1950 — 1960-х 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 *вторую (анти тоталитарную) “революцию в праве”*.

Основой таких перемен стало возрождение естественного права, и не просто возвращение в сегодняшшний день того, что было ранее, а возрождение, означающее *новую жизнь естественного права*.

3. Возрождение и новая жизнь естественного права

Естественное право — историческое явление. — Естественное право в условиях демократического переустройства общества (начальная фаза). — Новая жизнь естественного права (продолжение; истоки второй “революции в праве”). — Неотъемлемые права человека: проблемы, “поколения” прав. — Серьезные последствия. — Новое соотношение.

Естественное право — историческое явление. 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.

¹ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 60.

² Там же. С. 65.

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 ходе 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 работало в качестве “исторически первого права” и его теоретические постулаты заявляли о себе в античности и даже в средневековье, тем не менее фундаментальная миссия была как бы уготована естественному праву на будущее и, несмотря на все потери, дождалась “своего времени”. Того времени, когда естественное право станет носителем, обителью самой сути человеческого бытия.

Естественное право в условиях демократического переустройства общества (начальная фаза). Именно в Новейшей истории, в исторической обстановке, возникшей в результате свершений эпохи Просвещения, крупных, глобального характера 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 — с целью недопустимости государственного произвола;

и во-вторых, — и это самое главное — из множества прав, обусловленных разнообразными факторами жизне-

деятельности (прав нередко полумифических, ритуальных, иллюзорных), выделились именно *неотъемлемые права человека*, которые стали *непосредственным выражением* — прошу обратить внимание! — *само́й сути человеческого бытия, сокровенной основы сообщества людей* — *свободы во всех ее многообразных жизненных проявлениях*: свобода слова, неприкосновенность личности, право выбирать своих правителей и др.

Отсюда и значение первой “революции в праве” состояло не только в том, что юридическое регулирование стало ориентироваться на отдельного, автономного человека, но в не меньшей степени и в том, что его непосредственной основой стали естественно-правовые требования свободы, выраженные в неотъемлемых правах человека.

И при этом весьма 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 *открытие* эпохи Просвещения. Теория естественного права в рассматриваемом отношении — это своего рода духовная прародительница демократических начал в современном обществе. Причем таких начал, которые приобрели не меньшую значимость, чем традиционно понимаемая демократия, сложившаяся в соответствии с идеологией свободных выборов.

Здесь достойно пристального внимания то обстоятельство, что, по мнению ряда видных мыслителей, неотъемлемые права человека должны рассматриваться, причем *наряду с демократией*, в качестве основы современного гражданского общества, правового, конституционного государства. Ю. Хабермас, например, рассматривая главное наследие Французской революции (которая, как он считает, по значению для развития человечества ни с чем “несопоставима”), указывает на то, что “демократия и права человека образуют универсальное ядро конституционного государства”¹. И вот здесь особенно важно то, что современная либеральная теория институализирует равные свободы для всех и понимает их как субъективное право. Поэтому

¹ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Правдивость. С. 57, 60.

для сторонников либеральной теории “права человека обладают нормативным приоритетом перед демократией”¹.

Насколько значительным оказалось влияние естественного права, выраженного в неотъемлемых правах человека, на всю политико-правовую жизнь общества, видно уже из содержания основных политико-юридических документов первых буржуазно-демократических революций.

Если исторически самые первые акты обществ, становившихся на путь демократического развития (таких, как английские Великая хартия вольностей 1215 года, Билль о правах 1689 года), сводились в основном к ограничению монархической власти без сколько-нибудь “философского” обоснования вводимых законоположений, то иная картина характерна для документов периода победы демократии в США и Франции. В Декларации независимости США 1776 года говорится: “Мы исходим из той самоочевидной истины, что все люди созданы равными и наделены Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью”. Еще более значимые положения содержатся во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, заложившей основы идеологии свободы: “Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах”, при этом “цель всякого политического союза — обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека”, прежде всего таких “неотчуждаемых и священных” прав, как свобода, собственность, безопасность личности.

Впрочем, несмотря на торжественность приведенных формулировок и статус упомянутых документов, высокая миссия неотъемлемых прав человека была только “заложена” в естественном праве, рожденном эпохой Просвещения. Лишь спустя десятки лет, во второй половине XX века, прорвавшись через социальные и политические бури, катаклизмы, зигзаги истории, естественно-правовые начала стали — да и то лишь в демократически развитых странах — непреложной реальностью.

Новая жизнь естественного права (продолжение; истоки второй “революции в праве”). 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 не-

¹ Там же. С. 34.

кие экзотические изыски эпохи Просвещения, взлета мысли просветителей-романтиков той поры, а то и как умозрительные фантазии идеалистического толка, “враждебные трудящимся массам”.

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*.

Значительную роль в обосновании идеи возрождения естественного права наряду 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, не только вновь вызвали к жизни естественно-правовую концепцию как исходный критерий для критической оценки существующего правопорядка, но и придали ей значение фундаментальной основы построения правовой системы, соответствующей потребностям современного гражданского общества.

Главной характерной чертой возрожденной теории естественного права является то, что естественное право обращается не к проблемам власти как таковой, а напрямую, сообразно идеологии свободы французской революции, к человеку, концентрированно выражается в неотъемлемых правах личности. Да таким образом, что естественное право — обратим внимание на этот момент! — *приобретает непосредственное юридико-регулятивное значение*¹.

Надо заметить в связи с вышесказанным, что возрождение естественного права стало для дооктябрьской России еще одним свидетельством-предзнаменованием правового пути ее намечавшегося демократического преобразования — тенденции, истоки которой были заложены судебной реформой 1864 года и, которая, быть может, по мнению автора этих строк, имела более глубокие исторические предпосылки в доимперской Руси.

¹ См.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. С. 508.

В России правовой путь демократического развития, опирающийся на естественно-правовые идеи, был прерван большевистским переворотом 1917 года. Либеральное правопонимание, нацеленное на утверждение в социальном бытии неотъемлемых прирожденных прав человека, оказалось преданным анафеме. На долгие десятилетия в России возобладало коммунистическое правопонимание, оправдывающее насилие над человеком во имя "светлого будущего". — одной 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-х 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 стала мировоззренческой основой в т о р о й, ранее уже упомянутой, "революции в праве", и характеризует 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, получившую высокое общественное признание после Второй мировой войны, на деле осуществился в развитых демократических странах Запада в 1950—1960-х годах.

Все это главным образом отличает трансформацию позитивного права на современной стадии демократического развития. Стадии, отражающей, по всем данным, наиболее насущную социальную потребность послевоенного времени, когда со всей остротой встал вопрос о необходимости такого преобразования действующего права в демократических странах, которое положило бы конец самой возможности установления режима тирании и беззакония. И именно тогда идеи прав человека, имевшие характер общих деклараций, обрели институционность и выступили в качестве *регулятивных юридических принципов* — непо-

средственной 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 закрепившую на международно-правовом уровне 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 значение и плюс к тому — приоритетное значение в данной национальной юридической системе.

С 1950—1960-х годов естественное право в его современном понимании, наряду с его общим “философским бытием” в 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 позволяет не только “институализировать” естественное право, преодолеть его известную неопределенность, многозначность, но и одновременно — дать категории прав человека необходимое философское обоснование 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, независимые от усмотрения власти, а как нечто такое, что “предоставляется” государством, зависит от его “доброй воли”, “даруется” властью.

Неотъемлемые права человека: проблемы, “поколения” прав. Хотелось бы обратить внимание на то, что при характеристике прав человека как выражения (объективизации, институализации) естественного права в его современном понимании акцент здесь и далее делается на *основных неотъемлемых правах*. В чем тут дело?

А дело тут вот в чем. После провозглашения революционной демократии в конце XVIII века и утверждения в мировом общественном мнении неотъемлемых прав человека — таких, как жизнь, свобода, собственность, безопасность личности, стремление к счастью, подобного рода понимание рассматриваемой гуманитарной категории ста-

ло общепризнанным. Изначально, по самой своей первоначальной сути, неотъемлемые права человека приобрели значение символа и юридического аналога индивидуальной свободы человека, его твердой защищенности от произвола власти.

Именно в таком изначальном ("первородном") качестве права человека шаг за шагом обретали свою реальную государственно-правовую жизнь. Так продолжалось почти до середины XX века.

Вместе с тем в конце 1940-х годов (не без влияния духа возрожденного естественного права, но, к сожалению, на деле вопреки ему) категория прав человека претерпела существенные метаморфозы, которые все более воздействуют на самую ее суть и в этой связи вызывают серьезную тревогу.

Основание для таких метаморфоз, как это нередко бывает, дали реальные процессы, происходящие в человеческом обществе в XIX—XX веках, обусловленные гигантским научно-техническим, общественным прогрессом и все более активным переходом общества от традиционных к либеральным цивилизациям. Эти процессы потребовали дальнейшего углубления гуманистического содержания индивидуализма¹, совершенствования и углубления либеральных воззрений и в силу этого — развития начал солидаризма, обеспечения достойного уровня жизни людей, выработки форм социальной, в том числе государственной, деятельности, направленной на "общественное служение". Такого рода тенденции и линии общественного развития нашли достаточно полное отражение в ряде теорий неолиберализма, в теории солидарности Л. Дюги² и —

¹ Во второй половине текущего столетия "развитые правовые культуры характеризуются более чем умеренным пафосом в отношении абсолютного, ничем не ограниченного индивидуализма, свойственного эпохе зарождения и становления персонцентристских обществ... В настоящее время не только политикам, но и всему населению любого персонцентристского государства стало понятно, что интересы каждой отдельной личности могут быть обеспечены лишь при условии обеспечения интересов всего социального целого, признание значимости которых серьезно уточнило границы свободы каждого отдельного индивида. Персонцентристское общество — это такое (в данном отношении), которое уже переболело болезнью ничем не ограниченного индивидуализма, свойственного переходному, от социо- к персонцентристскому, периоду" (*Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996. С. 189*).

² 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 эта обязанность переводится в юридическую обязанность обеспечить обучение и гарантировать труд" (с. 72).

что весьма примечательно — в разработках русских правоведов-философов¹.

Но, спрашивается, каким образом, через какой категориальный юридический аппарат можно перевести указанные тенденции в плоскость прав людей?

Как это ни покажется неожиданным (на самом же деле в полном согласии с марксистской тактикой “перехвата идей”), указанный вопрос был решен на принципиально иной, чем либерально-гуманистическая, философско-политической основе, на основе марксистской доктрины, причем в ее большевистской, сталинской интерпретации. Советская конституция 1936 года, призванная по замыслу ее отцов-разработчиков (сначала Бухарина, затем Сталина) возвестить о торжестве “социалистической демократии”, закрепляла “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 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? Думается, если руководствоваться общепринятыми научными критериями, наиболее корректный, научно строгий ответ на поставленный вопрос таков: перед нами не права, имеющие непосред-

¹ Весьма радикальные идеи солидаристского плана, в чем-то отступающие от канонов либерализма, высказывал П. Новгородцев, который 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).

ственно юридическое значение, действие и охрану, а идеолого-политические категории, которые представляют собой идеалы, намерения, лозунги-задачи и которые в соответствии с их реальным содержанием могут обозначаться как принципы деятельности государства, выступающего в качестве института "общественного служения". В отношении граждан они могут быть обозначены как общие публичные права¹ — права именно в политическом ракурсе, то есть возможности требовать от государства через политико-правовые институты его действий в области "общественного служения": по обеспечению граждан достойным уровнем существования (реально — прожиточным минимумом), по охране здоровья, по созданию условий для обучения.

Причем для того, чтобы эти принципы, идеалы, публичные права приобрели реальное, не общеполитическое, а непосредственно-юридическое значение, действие и охрану по отношению к гражданам, необходимо по крайней мере наличие двух непереносимых 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-х годов, в Советском Союзе не существовало. Ситуация по каждому из этих двух пунктов была "со знаком минус". Лишь на

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.

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 развитии гражданского общества..." (Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. С. 121 — 122).

Примечательно, что еще в начале нынешнего века П. Новгородцев писал, 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. С. 340).

очень ограниченных участках реальной жизни широковецательно провозглашенные права были переведены на уровень конкретных прав и обязанностей (например, при приеме на работу беременных женщин). И потому указанные “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 в конечном счете — 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 невообразимое и, если угодно, печальное и трагическое с точки зрения проблематики неотъемлемых прав человека, что до сих пор ни в науке, ни в общественном мнении, на мой взгляд, не получило должной оценки. С конца 1940-х 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-х годов произошло, казалось бы, закономерное и чрезвычайно важное событие: социально-экономические права получили международно-правовое признание. Во Всеобщей декларации прав человека 1948 года, в ряде последующих основоваких документов в состав прав человека были включены, с известными коррективами и в юридически оформленных положениях (насколько это оказалось возможным), социально-экономические права, которые и были обозначены правами человека “второго поколения”.

Конечно, в известной мере это стало ответом на требование времени, новые социально-экономические потребности общества. Но это было, так сказать, слишком легкое, неадекватное решение, в котором не учитывалась сложность соответствующих проблем, упомянутых ранее условий конституирования прав и их действительной реализации. И плюс к тому мало кто при этом принял во внимание то обстоятельство, что подобное расширение общепризнанной гуманитарной категории произошло в ООН в результате прямого и настойчивого идеологического и дипломатического воздействия советского государства, руководящие инстан-

ции которого преследовали цель лишить категорию прав человека “буржуазного” содержания 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, социально-экономические права “второго”, а потом и “третьего” поколений¹ были включены в состав неотъемлемых прав человека при записи соответствующих положений в основных документах.

Такого рода нарастающий, идущий волной процесс “обогащения” и расширения категории неотъемлемых прав человека и вызывает тревогу и с интеллектуально-мировоззренческой и с практической точки зрения.

Во избежание недоразумений повторю: сообразно с масштабными социальными переменами, происходящими в мире в связи с переходом человечества к либеральным цивилизациям, значение социально-экономических, трудовых, пенсионных и аналогичных им прав в жизни людей непрерывно возрастает. Они, как политические принципы и идеалы, нуждаются в конституционном и ином законодательном закреплении, в государственном обеспечении. Но они в своем реальном (а не в словесном) выражении — *принципиально иные* явления, и даже при наличии указанных ранее условий, в том числе экономических², а также при переводе

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 экстраординарные “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 абортов, и право на эвтаназию (Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. С. 193).

² 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. С. 108).

рассматриваемых явлений в систему юридических отношений, представляют собой принципиально иные правовые феномены, нежели неотъемлемые права и свободы человека.

Почему? Не только потому, что они являются в основном декларациями, идеалами, принципами, особыми публичными правами, 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 связи с вышесказанным 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). А в силу всего этого — изначально лишены тех необходимых свойств, которые бы позволили рассматривать их в качестве *неотъемлемых прав*.

Главное здесь — соображения принципиального характера, относящиеся к самой сути прав человека.

Во-первых, — и это самое существенное — неотъемлемые права человека имеют свою *строгую смысловую общечеловеческую определенность* (которую они при широкой их интерпретации *теряют*): они являются выразителями и носителями сути человеческого бытия, *защищенной свободы человека*, — одного-единственного, по выражению Канта, *прирожденного права человека*.

Во-вторых, неотъемлемые права человека призваны *защищать человека от власти, ее произвола*. 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*.

И, в-третьих, 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 высоко гражданственный юридический смысл. Имен-

но основным, фундаментальным правам человека — как это сделано в ряде конституций западноевропейских стран — придается в конституциях “повышенно-конституционное” политико-юридическое значение (они помещены на первое место в тексте, им сообщено непосредственно-юридическое действие, качество “неприкасаемости” и др.), что вообще *возвышает права человека в обществе, делает их непреложной основой общественной жизни, непосредственной юридико-регулятивной реальностью, которая призвана поставить в строгие рамки государственную власть.*

Так что, казалось бы, благое дело — расширение “каталога” прав человека на деле обескровливает эту основополагающую гуманитарную категорию. И если у советских идеологических стратегов был в конце 1940-х годов расчет на то, чтобы лишить категорию прав человека ее духовной и юридической силы, то этот расчет (увы, с помощью истинных правозащитников, нас, юристов, в том числе либеральной ориентации) в немалой степени осуществился на практике. 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 (они имеют основополагающее и абсолютное значение в обществе, ставшем на путь демократического развития), и весь обширный комплекс прав гражданина данного государства. Исходя из этого вполне оправданно первую из указанных группу прав так и именовать — “права человека”, а вторую (весь обширный комплекс гражданских прав) именовать иначе — “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”.

Серьезные последствия. В условиях демократического развития, начавшегося в эпоху Просвещения и перешедшего в передовых демократических странах в 1950—1960-е годы в новую фазу, происходят знаменательные изменения в позитивном праве этих стран.

¹ Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукшиевой. С. 129.

В чем существо таких изменений?

Самое главное здесь — это *прямое и глубокое вторжение в позитивное право, в самую его органику, возрожденно-го естественного права, выраженного в системе общепризнанных неотъемлемых прав человека. Иначе говоря, это обретение неотъемлемыми правами человека значения и функций действующей правовой реальности, да причем — такой, когда она становится правовым базисом, юридической основой национальных правовых систем.*

А это приводит к следующим ч е т ы р е м серьезным последствиям в позитивном праве.

Во-первых, позитивное право (и как раз через неотъемлемые права человека, которые напрямую входят теперь в его содержание) *непосредственно соотносится с самой основой человеческого бытия — со свободой и в соответствии с этим призвано воплощать ее в необходимых юридических формах, реализовывать в процессе правового регулирования общественных отношений*¹.

Во-вторых, *намного увеличивается собственная сила позитивного права: она теперь в меньшей мере опирается на авторитет и силу власти, а главным образом и прежде всего основывается на мощи естественного права, которое потому и воспринимается в качестве “естественного”, что имеет для человека важнейшее и приоритетное значение.*

В-третьих, положения об общепризнанных неотъемлемых правах человека приобретают в правовой системе государства *непосредственное юридическое действие.* Это значит, что основные, фундаментальные человеческие права, признанные мировым сообществом, непосредственно,

¹ Следует заметить, что импульсы, идущие от современного естественного права, в какой-то мере затрагивают регулятивные особенности позитивного права. Его качество суперструктуры, обеспечивающей воспроизводство нормативно-унифицированных наличных отношений, развертывается в соответствии с критериями свободы. И отсюда оправданно утверждать, что “именно право, поскольку в основе его лежит самоограничение деятельности свободы (и надо добавить — определение “игры свободы” человека. — С. А.), задает одну шкалу ценности, в которой мера блага определяется как степень индивидуальной свободы. А значит, право выступает как особая среда, в которой самые различные поступки . . . соизмеримы по единому масштабу — масштабу свободы” (Малинова И.П. Философия правотворчества. С. 108). Заслуживает специального внимания мысль автора о том, что “внутренней, диалектической стороной права является то, что нормативная унификация ограничительных способов властного опосредования отношений субъектов в реализации ими своих интересов выступает необходимым условием всеобщности непосредственно-индивидуальной формы распоряжения какими-либо благами, в том числе свободой как их универсальным эквивалентом”(там же. С. 111).

причем независимо от воспроизведения или упоминания о них в национальных документах, входят в содержание действующего права страны и имеют в стране непосредственное юридическое значение. Это значит также, что органы правосудия не только могут, но и юридически обязаны принимать решения с одной лишь ссылкой на общепризнанные права человека.

Одним из наиболее ярких подтверждений принципиального изменения регулятивного статуса естественного права, выражающих его неотъемлемых прав человека, стало в 1996 году решение Конституционного суда Германии, который признал юридически оправданной ситуацию, невозможную с позиций догматической юриспруденции, — привлечения к уголовной ответственности руководителей несуществующего государства (ГДР) за причастность к убийствам на границе перебежчиков, то есть за деяния, которые как будто бы согласовывались с законоположениями ГДР, но противоречили фундаментальным правам человека.

В-четвертых, именно категории возрожденного естественного права в виде идей о неотъемлемых правах человека (и это — наиболее значимое последствие) стали *центральным звеном действующего права как сложного многогранного образования*. Тем центральным звеном, той *правовой идеей “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 здесь нужно искать объяснение тому обстоятельству, что в современных условиях неотъемлемые права человека по своему юридическому значению не только не уступают национальным законам всех рангов, но и в принципе имеют по сравнению с ними приоритетное юридическое действие.

С позиции 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 ориентиром, определяющим направление и перспективу решения тех или иных юридических дел. И, забегая несколько вперед, 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, свидетельствует о том, 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, в должной мере ни наукой, ни общественным мнением еще не оцененные (и более того — в значительной степени оставшиеся незамеченными), в действительности по своим масштабам и, особенно, значению для настоящего и будущего ничуть не уступают тому гигантскому прогрессивному сдвигу в правовом развитии, 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”¹.

Новая трактовка права диссонирует 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”².

Новое соотношение. Теперь — о самом значительном последствии в позитивном праве, наступающем в условиях возрожденного естественного права, его новой жизни. Оно

¹ Примечательно, что основные вехи правового прогресса вполне согласуются с разворачиванием в ходе исторического развития граней права. Первая веха — римское частное право раскрыло догму права, возрожденческая культура и эпоха Просвещения — “правовое содержание”, послужившая правовой революция — истинные правовые идеи.

² Новгородцев П. И. Идея права в философии Вл. С. Соловьева. М., 1901. С. 18—19.

касается соотношения права и власти — того соотношения, которое при всех метаморфозах права (его развитии 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 положений о неотъемлемых правах 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 возвыситься над властью и, следовательно, наконец-то решить одну из коренных проблем нашей жизни, истинное наказание и проклятие для 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, действительность которого строится в основном на природной силе естественного права, свободы.

Такого рода изменение соотношения между правом и властью, как мы видели, напрямую связано с новой, высокой миссией прав человека. И здесь нужно вновь сказать о Канте. Мечта ли это философа? Прозрение? Глубина мысли и единая логика идей? Не знаю. Но самые замечательные, необыкновенные и по сегодняшним меркам слова о соотношении права и власти в идеальном его понимании сказал именно тот философ, идеи которого заложили исходные блоки философии гуманистического права, — Иммануил Кант. По его словам (уже приведенным на одной из первых страниц книги), “право человека должно считаться священным, каких бы жертв ни стоило это господствующей власти. Здесь нет середины и нельзя измышлять среднее прагматически обусловленного права (нечто среднее между пра-

¹ С этой точки зрения следует признать справедливым мнение, что “именно права человека выступают чистым воплощением права, то есть безусловного общественного дозволения самостоятельности свободного человека” (Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). С. 21).

вом и пользой); всей политике следует преклонить колени перед правом . . .”¹.

С этих позиций, 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 соотнобразовывать 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, что процесс формирования права современного гражданского общества даже в передовых демократических странах пока не завершен. Во многих других он еще и не начат. В некоторых странах заметны порой симптомы правового регресса, возвратного 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.

4. Идея правозаконности

Концепция. — Достоинства формулы. — “Личностное” право. — Работающие принципы. — Частное право. Регламентированная и нерегламентированная свобода. — Право, отторгающее насилие. — Возвышенное правосудие. — Опорные точки.

Концепция. В настоящее время, судя по многим показателям, по философско-правовым вопросам уже накоплено такое количество данных, которое позволяет подвести известный итог развитию философии права и охарактеризовать ее в том виде и облике, которые отвечают требованиям современной стадии человеческой цивилизации.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. М., 1994. С. 461.

Основные из этих данных приводятся в настоящей главе.

И вот — некоторые обобщающие соображения.

Начиная с эпохи Просвещения философская мысль по вопросам права, развиваясь и оттачиваясь, в своем едином движении 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 обратить внимание! — 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 — Европы и Северной Америки, где в ходе и в результате демократического переустройства общества шаг за шагом, методом проб и ошибок утверждаются и укрепляются 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 выше развитие в XIX—XX веке гражданского законодательства. Ведь капиталистический строй в экономической жизни потребовал, как это ни странно прозвучит, свободы в строго кантовском ее определении. 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 и сохранение границ 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 ГУМА-**

НИСТИЧЕСКОГО ПРАВА — ФИЛОСОФИЯ ПРАВОЗАКОННОСТИ.

И сразу же — два пояснения в отношении использованных в приведенных положениях понятий:

П е р в о е. Определение “гуманистическое” по отношению к праву (использованное отчасти ввиду отсутствия других, более адекватных, по представлениям автора, сути явления) в данном контексте — не рядовой, привычный, в известной 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 своем точном, изначальном значении — в смысле характеристики явлений в жизни общества, сконцентрированных вокруг человека, человеческих ценностей и интересов, то есть в строго персонцентристском значении.

И в т о р о е пояснение, относящееся к другому, параллельно используемому понятию — правозаконность.

Суть дела здесь вот в чем. Реальность права, его действительность раскрывается через законность — строжайшее, неукоснительное претворение в жизнь действующего права, закона. Но как таковой термин “законность” мало что говорит. Сам по себе он 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”. Ведь право тоже может быть “революционным” и крайне реакционным, что и было характерно для советской юридической системы с ее идеологизированным выражением и символом — “социалистическая законность”.

Но смысл этого терминологического обозначения резко меняется, как только признаются и на деле осуществляют основные начала гуманистического права — основные неотъемлемые права человека. *В этом случае правозаконность означает строжайшее, неукоснительное проведение в жизнь не любых и всяких норм, а начал гуманистического права, прежде всего основных неотъемлемых прав человека, и, кроме того, также связанных с ними ряда других институтов (о них речь — дальше),*

в том числе общедемократических правовых принципов, частного права, независимого правосудия. А следовательно — 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 далее речь идет о философии, о концепциях, об идеях, в немалой степени — об идеалах. Концепция современного гуманистического права (правозаконности) понимается в данном случае не как во всех своих ипостасях реальный 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 некоторые национальные системы подошли на довольно близкую дистанцию. В национальном праве демократически развитых стран — таких, как Великобритания, Франция, США, Норвегия, Нидерланды, Швейцария, ряда других, — многие элементы, если не большинство, современного гуманистического права уже наличествуют, другие находятся близко, 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, образуют “правозаконность”, или “современное право гражданского общества”, — новую, наиболее высокую ступень развития права, непосредственно следующую за ступенью, на которой находятся в настоящее время многие страны, в том числе и ряд демократических, за “правом государства”.

¹ Баскин Ю.Я. Очерки философии права. С. 54.

Таким образом, концепция права, отвечающая требованиям современного гражданского общества, — это *ф и л о с о ф и я п р а в о з а к о н н о с т и — г у м а н и с т и ч е с к о г о п р а в а*, которое призвано *г о с п о д с т в о в а т ь , п р а в и т ь* в обществе.

Достоинства 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 заострить внимание на том, что при всех новых смысловых нагрузках и оттенках рассматриваемой формулы она остается положением о *з а к о н н о с т и*. А законность, при всех исторически происходивших с ней 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 становится столь же необходимым и жестким, как и сама природа.

Поразительно в этом отношении совпадают взгляды 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 развернул свои суждения по рассматриваемому вопросу Шеллинг, когда он как раз и выдвинул уже упомянутую ранее идею о правовом устройстве как о “второй природе” (не упустим из виду и то, что все эти суждения философ связывает со свободой человека).

¹ Коркунов Н.М. Общественное значение права. СПб., 1898. С. 69.

Шеллинг прежде всего делает акцент на том, что “свобода должна быть гарантирована порядком, столь же явным и неизменным, как законы природы”¹. В этом же ключе строится мысль автора, когда он пишет: “...то, что служит защите и обеспечению права, не должно зависеть от случая”². 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”³, — причем — такая природа, такая “железная необходимость”, которая “стоит над” человеком и “сама направляет игру его свободы”⁴.

Учитывая вышесказанное, надо отдавать себе 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!

Обратимся теперь к основным положениям, которые образуют философию гуманистического права — звеньям и признакам идеи правозаконности.

“**Личностное**” право. Иначе — *Право Человека*, в отношении которого можно уже сейчас фиксировать важные юридические признаки (не везде, понятно, полностью разграничившиеся), характерные для правозаконности, для современного гуманистического права в только что отмеченном качестве, то есть как “личностного” права.

Среди этих признаков заслуживает особого внимания тот, который уже был выделен выше, — приобретение общепризнанными неотъемлемыми правами человека непосредственного юридического значения — и в виде юридической реальности, и в виде соответствующих идей — как центрального звена всей национальной юридической системы.

В этой связи следует признать, что в случаях, когда граждане руководствуются требованиями прав человека, но по данным вопросам в национальной юридической системе имеются иные законодательные установления, поведение

¹ Шеллинг Ф.В. Соч. Т. 1. С. 456.

² Там же. С. 450.

³ Там же. Соч. Т. 1. С. 447.

⁴ Там же. С. 458.

граждан, опирающееся на общепризнанные права человека, не может служить основанием для возложения на лицо юридической ответственности.

Ситуации подобного рода в российском обществе возникли в 1995—1997 годах по делу Мирзоянова и по делу Никитина, обвиненных в разглашении государственной тайны. В том и в другом случаях привлеченные к уголовной ответственности лица были освобождены от уголовной ответственности. И все же нетвердая линия по этим делам правоохранительных органов и колебания в общественном мнении — свидетельство того, с каким трудом начала гуманистического права находят признание в жизни российского общества.

Отличие современного гуманистического права не только в том, что неотъемлемые права человека обладают прямым юридическим действием и образуют основу всей национальной юридической системы, но также и в том, что они призваны *определять содержание, смысл и направления деятельности законодательных, исполнительных, правоохранительных органов по всем вопросам, на которые так или иначе распространяются права человека.*

Более того, поскольку неотъемлемые права человека имеют первостепенное, основополагающее значение, соответственно их статусу должна строиться сама государственная власть. Во всяком случае, власть должна быть умеренной, не содержать в себе таких потенций, которые позволили бы ей быть “Большой” — доминировать над правом или тем более попираť его.

И еще один момент. В тех подразделениях юридической системы, в которых решающую роль играют властные начала, принципы субординации (уголовное право, административное право, налоговая и таможенная службы и др.), основные права человека тем не менее призваны создавать общий фон юридического регулирования, служить критерием при определении границ прав и обязанностей, фактором первостепенного значения при оценке доказательств, определении конкретной меры наказания, при учете обстоятельств, смягчающих или отягчающих юридическую ответственность, решении других юридически важных проблем.

Работающие принципы. Идея личностного права, выраженная в обретении правами человека непосредственного юридического действия, вызвала к жизни еще одну сторону гуманистической концепции, в соответствии с которой закрепленные в юридических документах высокого

ранга, прежде всего в Конституции, в кодифицированных актах фундаментальных отраслей *демократические правовые принципы* — такие, как презумпция невиновности, принцип состязательности в процессе, принцип диспозитивности в гражданском праве и др., — также могут приобретать “работающее” юридическое значение, позволяющее органам правосудия принимать правовые решения, несмотря на пробелы и недостатки в законодательстве.

Насколько существенное значение имеет такое видение правовых явлений, позволяет судить хотя бы тот факт, что до последнего времени правовая наука относила принципы права к интеллектуальным явлениям, обобщениям, не имеющим прямой юридической значимости. И по всем данным, трансформация взглядов по этому вопросу во многом обуславливается как раз необходимостью последовательной защиты неотъемлемых прав человека.

Причем практика стран с развитой персоналистической юридической культурой свидетельствует о том, что в ряде случаев юридическое признание получают не только принципы, закрепленные в юридических документах высокого ранга. Как показала И.А. Ледеях, Конституционный совет Франции “существенно расширил конституционное пространство защиты прав и свобод человека”; в него, в это пространство, “включаются и так называемые фундаментальные принципы права”, и эти принципы “приравниваются по значимости к самой Конституции и толкуются наряду с ее текстом; обычно они выводятся либо из отдельных конституционных положений, либо из совокупности органических законов, либо из свода действующего законодательства, включая и кодексы”¹.

Частное право. Регламентированная и нерегламентированная свобода. Существенный элемент гуманистической концепции права — это *развитое частное право*, обретающее такое положение в юридической системе, при котором оно становится необходимой, наиважнейшей и неприкосновенной частью демократического права, а его начала (неприкосновенность собственности, равенство субъектов, невмешательство государства в частные дела и др.) — *непосредственной правовой основой для судебных и иных юридически значимых решений и действий*.

Впрочем, вопрос этот “вытягивает” за собой проблему более общего характера, в контексте которой предложен-

¹ Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. С. 136.

ная постановка вопроса о частном праве может получить более основательную научную проработку.

Суть этой проблемы вот в чем. Осуществление высшего предназначения права — обеспечить и упорядочить свободу личности, суверенного человека, — предполагает, помимо иных моментов, известную регламентацию действий, осуществляемых людьми по собственной воле. Такая регламентация при господстве диктаторских, авторитарных режимов может быть направлена не на обеспечение свободы, а на ее подавление и в этой связи достигать весьма высокой степени “заурегулированности”. Тогда людям предоставляется лишь строго “дозированная” свобода, да притом в виде “права по разрешению” — тому разрешению, которое дают (или не дают) государственные инстанции, чиновники.

Важнейшая отличительная особенность философии правозаконности состоит в том, что отдельный, автономный человек выступает по своему естественному, прирожденному статусу как свободная личность, и поэтому существует *общая дозволенность* каждому поступать по своей воле, своему усмотрению — везде, в любом случае, без какого-либо разрешения, лишь бы данное действие не было прямо запрещено законом.

Понятно, при этом есть ряд сфер в жизни общества (в области охраны здоровья, дорожного движения, использования вредных для человека веществ, безопасности людей и др.), где разрешительные начала сохраняют существенное значение и для отдельного человека. Но это все же изобранные сферы, в которых не менее важная роль принадлежит общественным интересам, и которые не меняют сути общедозволительного принципа, имеющего приоритетное значение для личности, отдельного человека.

Знаменательно, что этот общедозволительный принцип в отношении граждан был торжественно и строго провозглашен в первом же документе французской революции — в Декларации прав человека и гражданина. В ст. 5 Декларации записано: “Закон может воспрещать лишь деяния, вредные для общества. Все же, что не воспрещено законом, то дозволено . . .”.

Общедозволительное начало в поведении граждан, их объединений — принцип не менее важный для понимания правозаконности, самой сути гуманистической концепции права, чем непосредственное и приоритетное юридическое действие прав человека, юридическое значение демократи-

ческих правовых принципов. Это общедозволительное начало — не некая абстрактная формула из числа юридических премудростей, а своего рода “закон законов”, в соответствии с которым в отношении граждан, их объединений должно признаваться юридически значимым *состояние свободы* и, следовательно, в отношении всех граждан изначальное действие *презюмции правомерности поведения*. А это значит, что любой поступок, какой угодно акт поведения кого угодно из граждан, их объединений считается правомерным, пока не установлено в надлежащих процедурах несоответствие данного поведения закону, то есть пока не установлено применительно к данному лицу событие правонарушения.

В какой-то мере такого рода требование перекрывается широко известной презюмцией невиновности. Но — лишь в какой-то мере. Презюмция невиновности охватывает область деятельности правоохранительных учреждений, судебно-процессуальные отношения, связанные с предъявленным обвинением. Требование же признания изначальной правомерности поведения всех граждан имеет общегражданское и общегуманитарное значение, оно по сути дела вслед за институтом прав человека ставит властные органы в зависимое от статуса граждан положение, а в ситуациях, когда возникает вопрос о юридической ответственности, обязывает их прежде всего, еще до рассмотрения виновности кого-либо, устанавливать само событие правонарушения (преступления).

Безусловно, юридическое положение “гражданину дозволено все, кроме прямо запрещенного законом” нуждается в строго правовом понимании. Вопреки ходячим поверхностным представлениям (будто бы приведенная формула открывает простор для анархии и вседозволенности — отсюда непрекращающаяся со всех сторон критика данной формулы), перед нами — правовая формула, и ее реализация не допускает достижения антиправовых целей — произвола и беззакония. Данная формула предполагает существование необходимого уровня правовой культуры и моральной ответственности и требует соответствующего “законодательного наполнения” приведенного общего положения — установления законом участков общественной жизни с разрешительным порядком деятельности, а главное — установления законом на другом полюсе общего дозволения необходимых юридических запретов в отношении всех вредных для общества случаев поведения, представляющих собой исключения из общего дозволения.

Изложенные соображения об общедозволительном порядке юридического регулирования позволяют вернуться к вопросу о частном праве, о выражающих его гражданских законах.

Ранее уже отмечалась та исключительно важная роль, которую играют гражданские законы в формировании современного гражданского общества, когда общие принципы права становятся реальной практикой, непреложным элементом образа жизни людей. Но здесь важно подчеркнуть, что гражданские законы достигают такого результата *именно потому, что они утверждают в юридическом бытии частное право* — обширную и высокозначимую правовую сферу (противопологаемую публичному праву), где как раз доминируют общедозволительные, или, по иной терминологии, диспозитивные начала. Частное право как обитель свободы (прежде всего — экономической свободы) именно в гражданском обществе становится важным блоком всего режима правозаконности.

В этой связи следует признать весьма примечательным тот факт, что 1950—1960-е годы — годы возвышения прав человека, ознаменовавшие вторую “революцию в праве”, отмечены и тем, что в демократических странах начался известный ренессанс гражданского, частного права. После увлечения в 1920—1930-х годах “хозяйственным правом” и “торговым правом”, отражавшими усиление административно-властных элементов в условиях кризиса в капиталистическом хозяйстве западных стран, и в правовой теории, и в практической юриспруденции этих стран заметно возросло признание ценности гражданского права в его “чистом” виде, не деформированном императивно-властной деятельностью государства. Со всей очевидностью эта тенденция проявилась в новейшем гражданском законодательстве стран Запада (особенно в Гражданских кодексах Нидерландов, канадской провинции Квебек).

И еще одно обстоятельство следует принять во внимание.

Принцип “дозволено все, кроме прямо запрещенного законом”, распространяющийся на граждан, их объединения, лишь тогда выполняет свои гуманистические функции, когда он сочетается и действует “в паре” с принципом, диаметрально противоположным по содержанию, — “запрещено все, кроме прямо разрешенного законом”, принципом, который должен строго и последовательно распространяться уже не на граждан, а на властные государственные учреждения и должностных лиц. Только тогда, когда государственные

органы лишаются возможности поступать произвольно, вторгаться по своему усмотрению во все сферы жизни, а вправе действовать только так и в тех пределах, которые для них прямо определены законом, только в этом случае обретает реальную жизнь общедозволительное (для граждан, их объединений) начало.

И попутное замечание о том, что в праве существуют соотношения чуть ли не математического свойства. Характер сочетания двух указанных правовых начал с математической точностью свидетельствует о природе данного строя и юридической системы. В обществах с антидемократическим авторитарным строем властные органы действуют в общедозволительном режиме (они позволяют себе "все", порой даже без всякого "кроме"), а на граждан, на подданных распространяется разрешительный порядок: они вправе совершать только то, что им разрешено — то ли нормативным государственным документом, то ли индивидуальным разрешением чиновника.

В демократическом же обществе, в котором утверждается правозаконность, указанное соотношение меняется на прямо противоположное, ранее уже рассмотренное: государственные органы, должностные лица подпадают под действие строго разрешительного режима, а граждане, их объединения действуют на общедозволительных началах.

Право, отторгающее насилие. Есть еще одна, принципиально важная черта, характерная для философии правозаконности, для права современного гражданского общества, — это *несовместимость такого права с насилием*.

Здесь, впрочем, нужны терминологические пояснения. Право — и об этом ранее уже шла речь — вообще-то неотделимо от силы, то есть от характерной для юридического инструментария и юридических механизмов способности преодолевать правовыми методами сопротивление тех или иных лиц, при помощи юридических установлений добиваться в соответствии с действующими юридическими порядками подчинения их воли этим установлениям. Бессильное право — не право. Право — силовой инструмент социальной жизни, и об этом можно говорить в отношении всех периодов его развития, вплоть до нынешнего времени, до утверждения в жизни передовых демократических стран гуманистического права. Да и здесь, — как автор попытается показать несколько позже — в гуманистическом праве, его качество силового инструмента не исчезает — оно только преобразуется в соответствии с требованиями эпохи.

Но от просто силы нужно отличать насилие. Последнее находится в ином ряду явлений, нежели подчинение всех лиц юридическим установлениям. Оно вообще — явление *внеправовое*. Оно состоит в подавлении, ломке, попрании воли тех или иных лиц, целых слоев населения, народов; причем — подавлении без правил, любой ценой и любыми средствами, когда происходит ломка воли действительно или потенциально непокорных людей, “выкручивание рук”, независимо от тяжести результатов, не считаясь с достоинством и прирожденными правами людей, их здоровьем и жизнью, вплоть до расправы, до прямого физического уничтожения человека.

К несчастью, надо признать, насилие — явление, увы, человеческого порядка, оно, к сожалению, так же, как и доброе, и конструктивное в жизни людей, — продукт разума и свободы, их темных сторон, находящихся во власти жестоких инстинктов и страстей. Но в сопоставлении с понятием “право” это все же анахронизм, пожалуй, даже анахронизм антицивилизационного порядка, когда царит беспредел, хаос взаимного самоуничтожения, право войны.

Особо мощными инструментами насилия в обществе обладает государственная власть, нередко (на первых фазах развития человечества, при тоталитарных режимах) использовавшая свою мощь в узкоклассовых, групповых, личностных целях, в интересах самих правителей. В такого рода условиях и юридические установления — законодательство, судебные, иные правоохранительные учреждения — втягивались вопреки своему предназначению в систему государственного насилия.

Но право потому и оказалось необходимым в человеческой истории, что именно такого рода нормативно-ценностное образование способно противостоять темным, разрушительным сторонам свободы, грозящим самоистреблением человечества, и прежде всего — противостоять насилию.

Это качество в полной мере и раскрывается в гуманистическом праве.

И вновь, как и в других случаях, здесь было бы недостаточным ограничиться одними лишь приведенными общими суждениями и общей декларацией (при всей их важности для утверждения последовательно правовой атмосферы в обществе). Необходимо, кроме того, хотя бы кратко, в обобщенном виде отметить наиболее существенные юридические установления, которые обеспечивают функционирование пра-

возаконности как ненасильственной юридической системы. Среди таких юридических установлений, диктуемых и существующими порядками в ряде стран, и практикой (позитивной и негативной¹) социально-политической жизни, представляется существенным выделить следующие.

Первое. Это введение такого жесткого политико-юридического порядка, в соответствии с которым ни один конфликт в обществе, грозящий возможностью совершения насилия, не должен решаться вне права, вне правосудия, строгих и полномасштабных, скрупулезно осуществляемых правосудных юридических процедур.

Второе. Это категорический запрет использования регулярных вооруженных сил по их прямому назначению при решении любых внутрисударственных конфликтов (а при необходимости частичного использования вооруженных сил любого подчинения, например для усиления охраны общественного порядка, полицейских акций, — установление безусловных запретов, исключающих возможность насилия в любом виде).

Третье. Это изменение статуса, функций, порядка деятельности и подчиненности "силовых" ведомств (госбезопасности, органов внутренних дел и др.). Такое изменение, которое поставило бы их под букву закона, учреждений юстиции, свело их функции к общественно необходимому минимуму, исключило самим порядком их деятельности возможность их использования в борьбе за власть, в иных политических целях, — целях, которые во всех без исключения случаях должны осуществляться на основе закона и процессуальных процедур, а не путем насильственных акций.

Возвышенное правосудие. Важнейший компонент гуманистической философии права, прямо раскрывающий смысл ее характеристики в качестве концепции правозаконности, — это *независимое и сильное правосудие*, обла-

¹ Исключение насилия в обществе с гуманистическим правом — конечно же, не более, чем идеал, своего рода вершина утверждения начал правозаконности. Увы, в реальной жизни силовая идеология, внеправовые насильственные акции нет-нет да и прорываются в бытии, казалось бы, самых что ни на есть демократических государств, где будто бы исключительно "правит право". К сожалению, и в "демократическом мире" государствам, набравшим на основе своего экономического могущества своего рода "сверхдержавный" статус, знакомы симптомы всевластия. И хотя такого рода симптомы и вытекающие из этого чуть прикрытые юридическим фиговым листочком силовые акции не имеют столь органического характера, как это характерно для государств, исповедующих коммунистическую идеологию, они от этого не становятся менее несовместимыми с требованиями гуманистического права.

дающее такими правомочиями и высоким статусом (т.е. такой степенью “возвышенности”), которые делают его способным противостоять исполнительной и в необходимых случаях законодательной властям, принимать решения с непосредственной опорой на права человека, общие демократические правовые принципы, начала частного права.

Именно здесь настало время сделать уточнение в отношении “силового” характера права современного гражданского общества. Гуманистическое право остается мощным силовым фактором в жизни общества (коль скоро оно оказывается способным противостоять власти и даже возвыситься над ней). Но право современного гражданского общества не выступает в качестве инструмента, действительность которого определяет главным образом, а порой и исключительно стоящий за ним аппарат государственного принуждения. Напротив, благодаря той мощной силе, которая заключена в естественном праве, оно становится в основном *самодостаточным нормативно-ценностным регулятором*. И за его “спиной”, наряду с авторитетом государства, непосредственно стоит в качестве главного внешнего силового инструмента *правосудие* (которое, разумеется, при необходимости может привлечь на основании закона и другие силовые государственные институты).

В конечном счете именно независимое и сильное правосудие способно сделать право суверенным и вместе с тем социально сильным образованием, независимым от усмотрения и произвола государственной власти, в том числе от усмотрения, а порой и произвола, выраженного в законодательных и иных нормативно-правовых документах.

Философия правозаконности, следовательно, предполагает существование развитой юридической системы, действующей при такой организации государственно-властных институтов, при которой самостоятельное и высокое место занимает независимое и сильное правосудие.

Конечно, в независимом и сильном правосудии таятся и грозные опасности. Опыт ряда стран, в том числе и российский опыт, свидетельствует, что при неразвитой, несложившейся юридической системе, ущербности юридической культуры государственное всевластие и произвол могут пробить себе дорогу и через судебные учреждения, которые, пользуясь своим независимым статусом, могут выйти из-под правового контроля и неправомерно вторгаться в жизнь общества. И тогда оправдываются предостережения мудрых людей прошлого, полагавших, что наиболее страшная тирания — это тирания, скрывающаяся под маской законности.

Потому-то речь должна идти не просто о независимом и сильном правосудии, а о правосудии *возвышенном* — таком, когда судебная, юрисдикционная деятельность обогащена высокой культурой (в том числе — отработанными процессуальными процедурами и гарантиями, предупреждающими ошибки и злоупотребления), а главное — осуществляется высококвалифицированными правоведами, способными по уровню своей профессиональной подготовки, гражданственным и моральным качествам вершить в обществе **правый суд**.

Опорные точки. Реализация идеалов правозаконности, во многом видимых в перспективе (и потому ныне имеющих в чем-то романтический характер), — процесс, судя по всему, трудный, противоречивый, долгий. Его успех зависит от многих составляющих и переменных, прежде всего от утверждения начал либеральной цивилизации, становления основных институтов гражданского общества, демократизации всей общественной жизни, развития культуры — и общей, и правовой (персоноцентристской), состояния правопорядка и законности в стране. Как показывают события последнего времени, даже демократические страны с достаточно высокой правовой культурой (такие, как Великобритания, Франция, США, Дания и др.) развиваются в правовом отношении далеко не всегда прямолинейно, а, напротив, с зигзагами и поворотами назад, с немалым трудом достигают более высоких показателей в своем правовом развитии.

Вместе с тем можно отметить ряд рубежей, опорных точек, достижение которых независимо от всех других обстоятельств (в том числе и в странах, только-только вставших на путь демократического развития) представляется делом неотложным, требующим настойчивого приложения усилий.

К числу таких рубежей, опорных точек, которые частично перекликаются с отмеченными выше характерными чертами права гражданского общества, относятся следующие четыре.

Это:

в о-п е р в ы х, неуклонное *возвышение в жизни общества прав и свобод человека*, придание им доминирующего значения и в законодательстве, и — что не менее важно — в практической юриспруденции, в общественном мнении;

в о-в т о р ы х, *закрепление в законодательных документах*, прежде всего в Конституции, в кодифицированных актах, *демократических правовых принципов*, которые могли бы стать нормативной основой для решений судеб-

ных органов по вопросам, не получившим разрешения в действующем законодательстве;

в-т р е т ь и х, придание высокого статуса частному праву (при необходимости — его восстановление и развитие), выраженного в отработанном, соответствующем мировому уровню гражданском законодательстве;

в-ч е т в е р т ы х, возвышение суда, осуществление действенных мер по укреплению его независимости, его силы, способной при необходимости противостоять произволу административно-исполнительной и законодательной властей; причем — с одновременным укреплением процессуальных гарантий, предупреждающих произвол и со стороны юрисдикционных органов.

* * *

Еще раз скажу: кратко изложенные идеи правозаконности, соответствующие требованиям современного гражданского общества, — не более чем *идеалы* — обобщенный образ, полученный в результате суммирования тенденций и достижений законодательства и юридической практики демократических стран с развитой юридической культурой, отечественного положительного и отрицательного опыта, а также представлений автора, в чем-то, понятно, дискуссионных, о месте и роли права в жизни людей.

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, способны придать оптимистические очертания будущему людей, определить оптимальный, жизнеутверждающий и достойный, вариант перспективы развития человеческого сообщества. И статья — наверное, уместно будет сказать — для каждой страны, в том числе и для России, общечеловеческой и одновременно национальной идеей* (которую так упорно и так безуспешно в наши дни "ищут" в российском обществе)¹.

И все же дальше на примере России, нашего Отечества, мы увидим, как непросто, с каким трудом, с какими

¹ Достоинно сожаления, что в интересном труде Ю.В. Тихонравова по философии права содержатся положения, не учитывающие миссию права в развитии общества, — положения о том, в частности, что "право есть необходимое зло" и что "идеальное сообщество — это сообщество без права" (Тихонравов Ю.В. Основы философии права. Учебное пособие. С. 116, 264).

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 возможности без гигантских потерь воспринимать и развивать простые и ясные человеческие идеалы. И особенно прискорбно, быть может, то, что Россию во многом сломала, искалечила также система взглядов на право, претендующая на то, чтобы быть “философией”, — *коммунистическая правовая философия*.

Глава четвертая Коммунистическая философия права

1. Ортодоксальные основы

Путь ко всеобщему счастью и его “философия”. — Высшее право — революционное право, служащее коммунизму. — Революционное право в действии. — “Отмирающее право”. — Советские гражданские законы. — Императивы коммунистической философии права.

Путь ко всеобщему счастью и его “философия”. Характерная черта человеческой культуры — противоречивость ее развития, когда прогресс культуры сопровождается явлениями регресса — то затухающими, уходящими в прошлое, то вспыхивающими, расцветающими в новом обманчивом иллюзорном облике.

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 стала *коммунистическая марксистская философия права*.

Что ни говори, человеческая история изобилует страшными, чудовищными эпизодами и целыми полосами исторического развития, когда отбрасывалось и попиралось право, 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 не те же завоеватели и работоторговцы провозглашали лозунги о свободе, праве, справедливости.

Конечно, по большей части коварную и в чем-то неодолимую, бесовскую роль играли здесь две необходимые людям и вместе с тем демонические силы — власть и собственность. Но затем силой, противостоящей праву, в ряде

сфер бытия стала также и духовная культура, “философия” — теории, которые нередко, увы, опирались, так же как и гуманистическая философия, на некоторые представления христианства (средневековый агрессивный католицизм) или на представления о свободе, равенстве, справедливости (анархизм, революционное народничество).

Но ни одна “философия”, ни одна теория не совершили того, что сделал ортодоксальный марксизм, — *не превратились в гигантскую всеокрушающую силу и не обернулись бесчеловечной тиранией, а в итоге — небывалыми разрушениями общества и человека*¹.

Почему это произошло?

Марксизм во второй половине XIX — начале XX века ворвался в жизнь людей (и в, казалось, неостановимые процессы утверждения и развития идей свободы и гуманистического права) ослепительными идеалами всеобщего счастья, подлинного равенства, идеями социальной справедливости, стремлением ликвидировать невзгоды, порожденные капитализмом, системой неконтролируемой свободы, эксплуатации, угнетения людей труда. И в этой связи цель развития общества виделась не в реализации узкой, по представлениям марксистов, классово-буржуазной задачи (дать свободу человеку, сделать реальностью в жизни людей демократию и право, построенные на личностных свободах), а в том, чтобы ликвидировать социальные антагонизмы вообще, освободить человечество от угнетения и эксплуатации, утвердить всеобщее равенство и социальную справедливость, осчастливить всех людей, предоставить им жизнь “по потребностям”, словом, построить совершенное и разумное общество — **к о м м у н и з м**.

А теперь — решающий пункт в зачаровывающей и одновременно трагической, страшной судьбе марксизма.

Обвораживающая сила марксизма, его обаяние, влияние, породившие во всем мире поистине эйфорико, состояли

¹ Близким (и по ряду позиций, концептуальных и прикладных, откровенно человеконенавистническим) характером отличались как религиозно-доктринерские агрессивные и колониальные правовые воззрения, так и нацистские, фашистские изуверские правовые представления, построенные на расистских теориях. Но ни то, ни другое, при всей их реакционности и отвратительности, не имели внешне благородного, чарующего и одновременно — всеохватного содержания, не были целеустремлены — как ортодоксальная коммунистическая доктрина — на коренную, “до основания” и как можно более быструю переделку “во имя всеобщего счастья” всего общества, самих основ и стимулов жизнедеятельности, самого человека; со всеми вытекающими отсюда тотально разрушительными для общества, его институтов и человека последствиями.

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 сегодня сделать всех людей счастливыми, и притом — победить везде, сделать людей счастливыми во всем мире.

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 — началу 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, основанного на угнетении, строя и решительных революционных мер по созданию нового социалистического (коммунистического) строя.

Наиболее последовательными сторонниками революционного пути кардинальной переделки мира стали Ленин, Троцкий, их сподвижники 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 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, порядков угнетения и эксплуатации человека человеком, не-

управляемой стихии товарно-рыночной экономики, а теперь стоит перед необходимостью устранить сами условия, порождающие эти беды, и создать действительный коммунизм — совершенное и разумное общество.

И вот — главный, ключевой вопрос, относящийся к марксизму: если эта формулировка верна, то, спрашивается, не здесь ли, не в указанных ли исторических и социальных предпосылках, 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, разумном управлении всеми процессами и общественном труде?

И именно потому, что 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, именно по этой причине марксизм, в особенности его радикальное большевистское направление, и оказал столь сильное влияние на весь мир. Наверное, самое сильное — прошу прощения за кощунственное (по сути) сопоставление — после Христа. Маркс, его учение в нынешнем мире, где свобода, провозглашенная буржуазными революциями, как будто бы принесла новые беды большинству людей, представились в коммунистической пропаганде и в воображении обездоленных людей 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, предопределенное историей”, “мандат” пролетариата, людей труда на революционное изменение мира, на социальную революцию?

Здесь-то и 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 смысл *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, как право. Право в широким значении, выражающее обоснованность, оправданность соответствующих действий, наличия для них достаточного основания.*

Марксизм, таким образом, может быть охарактеризован как философское и политическое учение, обосновывающее *революционное право* пролетариата на коренное преобразование мира (что прямо или косвенно утверждалось всеми сторонниками революционного марксизма). Более того, если попытаться вычлени в ортодоксальных марксистских взглядах главное, определяющее звено, то оно по всем данным заключено именно здесь, в обосновании революционного права пролетариата.

Сейчас на Западе получил распространение чисто академический подход к творчеству Маркса. Так, Ю. Хабермас считает, что “идея свободного общества была понята ими (Марксом и его сторонниками. — С.А.) неверно” и 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. Рикёр, Маркс является крупнейшим ниспровергателем ложного сознания. “Благодаря Марксу, Ницше и Фрейдю, — пишет автор, — мы стали сомневаться”; “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 Спенсера³.

Да, Маркс — создатель высокозначимых научных положений по экономической теории, по философии, особенно

¹ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 43, 44.

² Рикёр П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. М., 1995. С. 230.

³ См.: Барулин В.С. Социальная философия. Ч. 1. М., 1993. С. 26.

по проблемам отчуждения (и здесь оправданны известны позитивные 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, то есть 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 происходят 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, без колебаний поступали Ленин, его сподвижники; так поступали и все верные, ортодоксальные последователи Маркса и Ленина — Сталин, Мао Цзедун, Пол Пот, многие нынешние революционно-террористические группы, с полным основанием именующие себя “марксистскими”.

И нужно заметить: именно для того, чтобы оттенить революционную сущность партий, призванных вершить великое мессианское дело марксизма-ленинизма, стать выразителями исторического предназначения и великого революционного права пролетариата, подчеркнуть 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 пар-

тия нашей страны трансформировали формулировки своих программ — скажем, поменяли формулу “диктатура пролетариата” на “общенародное государство”, сделали акцент на приоритете парламентских методов и даже на уважении к праву и закону. Но, насколько известно, никто из них, не порвав 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. В настоящее время приверженцы коммунистической партии заявляют о себе как о сторонниках такого политического движения, которое наиболее последовательно выступает “за закон”, “за Конституцию”, “за законность” и т. д., а некоторые из них даже утверждают, что коммунизм в их понимании — воплощение не утопически-библейских идеалов, а собственно отечественных национальных и даже “патриотических” идей.

Но как 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 встает другой вопрос: могут ли они в этом случае в принципе 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?

Итак, если рассматривается вопрос о коммунистической, марксистской философии права в ее исходном (ортодоксальном) значении, то речь должна идти в данном случае о революционном праве, служащем делу коммунизма, — о праве марксистской революционной диктатуры, не ограниченной законом.

При этом следует еще раз напомнить о том, что здесь, разумеется, термин “право” берется не в его строго юридическом значении, даже не просто в значении права власти, а в широком смысле, то есть в смысле обоснованности, оправданности тех или иных явлений, наличия у них достаточного основания.

По привычной, распространенной иерархии 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”, 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, открывает безбрежный неограниченный простор для любых, каких угодно акций. Пожалуй, только смысл “революционного правосознания”, использованного в ходе большевистской революции и ленинско-сталинской диктатуры, 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) непо-

¹ Цит. по: Мельгунов С.П. Красный террор в России. 1918—1923. М., 1990. С. 44.

средственного 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 (власти, не ограниченной законом, открыто в то время названной “диктатурой пролетариата”), когда руководящие органы партии становились правящими, обладающими высшей супервластью 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 — непосредственного, прямого, 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.

Советы — представительные органы — в таких условиях играли в основном декоративную роль, их декларируемое “всевластие” прикрывало и в какой-то мере легализовывало 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. 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.

Революционное право в действии. Надо отдать должное ленинцам-большевикам: захватив в России в октябре 1917 года власть путем заговора и вооруженного восстания,

они с предельной пунктуальностью реализовали марксистские представления о революционном праве.

Право советской России 1917 — конца 1920-х 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 — как “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, советской власти, юридические установления, да и те могли не соблюдаться по мотивам революционной целесообразности, чрезвычайных обстоятельств, исключительных случаев², то есть 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 просто как ответ на такие же действия эксплуататоров и угнетателей: насильственный захват власти — всего лишь ответ на господство угнетателей-эксплуататоров; национализация собственности — ответ на грабеж эксплуатируемых; революционная война — на грабительские войны господствующего меньшинства и т. п. Главное же — 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 части коммунистической философии права.

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 по марксистско-ленинской теории права*. Рига, 1964. С. 227).

² 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).

Насилие подкралось к реальной жизни и вошло в коммунизм еще с одной стороны. Реальная жизнь показала, что коммунистические ослепительно-чарующие проекты все-таки (несмотря на попытки возвысить марксизм над утопическими воззрениями социалистов и коммунистов прежнего времени) тоже всего лишь мечта, утопия. Они никак не согласуются с естественными основами и стимулами жизнедеятельности людей, имеющими биологические предпосылки и выраженные в соответствии с “замыслом природы” в свободе поведения, конкуренции, соревновании, которые только и способны раскрыть человеческие задатки, “окупить людей”, по словам Канта, “в трудности и работу” 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 по сути дела — для преодоления нарастающего сопротивления коммунистическим акциям, во имя всего этого пришлось опять-таки прибегать к массовому 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—1921 годы по всей территории бывлой 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-х годов нэп — новая экономическая политика, которая представляла собой на деле не некий гуманный “ленинский план строительства социализма”, будто бы “строая цивилизованных кооператоров”, а всего лишь тактический маневр — временное и частичное отступление после, в общем-то, неудачной массивированной 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-х годов по наказу Ленина было остановлено сталинским режимом.

Все это — если суммировать существо событий с октября 1917 до 1921 года — означало не только слом, разрыв закономерно-естественного развития в сторону свободы 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.

“Отмирающее” право. Каково же 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, пока нужны революционному пролетариату, но нужны — временно, им суждено сойти со сцены, они уже сейчас отмирают.

Вот несколько высказываний правоведов того времени.

В 1918 году А.Г.Гойлбарг, 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, отмечал: “. . . они просто указывают путь, по которому пойдет хозяйственное право пролетарского государства к неправу, к административно-техническому регулированию, к своей противоположности”². Такого же взгляда придерживался в то время и другой автор (вскоре, впрочем, пересмотревший эти взгляды и ставший основателем ряда конструктивных теорий). Указывая на то, что в условиях “укрепления и роста социалистических элементов в хозяйстве “правовая форма сворачивается, отмирает”, он утверждал: “настоящее регулирование социалистического хозяйства начинается там, где закон превращается в техническое правило, сливается с процессом непосредственного управления производством”³.

¹ Гойлбарг А.Г. Пролетарская революция и гражданское право // Пролетарская революция и право. 1918. № 1. С. 17.

² Гейман Ю. Хозяйственное право к 12-летию Октября // Е.С. Ю.1929. № 44. С. 1030, 1032.

³ Братусь С.Н. К проблеме хозяйственно-административного права // Советское государство и революция права. 1930. № 11—12. С. 149, 167.

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, под такое понимание права подстраивались и более общие правовые воззрения. Одним из наиболее влиятельных среди 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 отношений, и поэтому устранение при социализме товарно-рыночного хозяйства означает также и “отмирание” права¹.

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 благодатном “полном коммунизме” в облике библейского рая, но и жестко-суровой наукообразной констатацией действительных советских реалий — приниженного, убогого фактического положения правовых форм в условиях господства всемогущей партократической власти.

Советские гражданские законы. Было бы грубой ошибкой 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, материнства и детства, малообеспеченных, обездоленных, то есть 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 Граж-

¹ См.: Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм // Избранные произведения по общей теории государства и права. М., 1980.

данский кодекс, которому — хотелось бы напомнить — принадлежит первостепенное значение в утверждении и 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 чертой. 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 в основном 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 функция 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, безапелляционно 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", то есть от произвольных императивных команд властных хозяйственных инстанций.

Да и вся правовая жизнь российского общества полу-

чила из уст Ленина четкую установку: “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, везде стала непрекаемым постулатом.

Понятно, сам факт издания в советской России Гражданского кодекса, даже при указанной политической интерпретации и идеологической атмосфере имел серьезный положительный эффект. Гражданский кодекс, пусть в урезанном 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-х годов в России вышел ряд крупных исследований по гражданскому праву. И, быть может, самое существенное состояло в том, что 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, С.И. Аскназий, Е.А. Флейшин, В.К. Райхер, Б.Б. Черепяхин и др.).

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 общества¹.

Императивы коммунистической философии права. Философия права, сложившаяся на основе марксистской доктрины в ее ленинско-сталинской, большевистской интерпретации, представляет собой результат сложного, на протяжении многих десятилетий, развития от права романтизированной революционной диктатуры к феномену “советское право”, к идеологии социалистической законности, развившейся при сталинской тирании и утвердившейся в обстановке брежневского неосталинизма.

Принципиальные основы этой коммунистической, марксистской философии права были заложены уже после октябрьского переворота, в 1920—1930-х годах, когда торжествовали революционные романтика и фанатизм, идеи “отмирания права”, революционного правосознания и революционной законности. Суть такой идеологии заключается в придании величайшего значения не позитивному праву, а 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. Именно на таком “праве” были построены идеи вооруженного захвата власти, диктатуры пролетариата, мирового пожара, революционных войн, беспощадного подавления контрреволюции, красного террора, физического уничтожения классово чуждых элементов и соговарничей-отступников от генеральной линии партии.

Ранее уже говорилось, 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”, устра-

¹ Впрочем, в юридической литературе того времени можно найти и высказывания оптимистического характера. “... Наше имущественное право, — писал в 1928 году один из правоведов, — как в общих терминологических очерканиях 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*. Харьков, 1928. С. 6). Примечательно, что в 1926 году Б.Б. Черепяхин 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 (X сб. трудов профессоров и преподавателей Иркутского гос. ун-та. 1926. С. 258—281; отд. оттиск).

нять “неудобного правителя”, вести “революционную войну” и т. д.).

Но именно — в чем-то близкое к естественному праву, обосновываемое естественным сопротивлением существующему насилию, возведенному во власть, — близкое, но не более того. Ибо, в отличие от естественного права в строгом значении, коренящегося в требованиях окружающих человека естественных факторов, природы, здесь правообосновывающим базисом революционных акций являются иллюзорные идеологические догмы, постулаты идеологии (как система идей, преобладающая и саморазвивающаяся в “своей классово-утопической логике”). Той идеологии, глубокие исторические основы которой коренятся в этике, религиозно-этических представлениях, идеологизированных философских системах и взглядах — таких, как платоновский взгляд на идеальное государство, воззрения Ж.-Ж. Руссо о народном суверенитете, католические представления о Спасении, марксистские утопии о полном коммунизме, для достижения которого все средства хороши и допустимы¹.

И не менее важно здесь то, что указанное “высшее право” как таковое является непосредственным, без каких-либо промежуточных звеньев, основанием для насильственных акций любой мощности и интенсивности — вплоть до ведения войны с использованием всех самых мощных средств поражения, массированного физического уничтожения врага (например, газов при подавлении крестьянских восстаний), тотального истребления всего и вся, способного оказать сопротивление.

¹ Знаменательно, что некоторые направления религиозной идеологии по известным параллелям смыкались с коммунизмом. Эта общность 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 Божия, 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 Чичериным 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*).

Что же касается позитивного права, то при таких бескрайних возможностях, которые дает указанное "высшее право", оно требуется только как некоторое вспомогательное, подсобное средство — для прикрытия совершаемых акций, для придания им некой "легитимности", для некоторого упорядочения, устранения крайностей, известного оправдания, придания — если удастся — даже какой-то респектабельности. 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, которое создает ненужные помехи, мешает великому революционному делу.

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, 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 и 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 на деле 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-юри-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 3. С. 197.

дическими формами, глубинная суть “новой правовой идеологии” осталась неизменной, и именно она определяет ее действительную природу и назначение. Впрочем, более подробный разговор обо всем этом дальше.

2. Смена координат. Феномен “советское право”

Новая полоса. — Новые идолы. Всесильная государственность. — “Идол” социализма. — Советское право — право “нового, высшего” типа. — Право-невидимка. — Ущербное право.

Новая полоса. В конце 1920 — начале 1930-х годов в марксистских воззрениях на право, как и 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 прежде всего своих “идолов”, символы, терминологические обозначения.

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, на протяжении которой менялись, пожалуй, лишь события экономического и военного порядка, партийные форумы, схватки между партийными лидерами за власть, а главное — осуществился переход 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 отличия между двумя полосами этой эпохи (особо важные с точки зрения проблем данной работы), разграничивая:

во-первых, время прямой революционно-большевистской диктатуры, ленинского вождизма, когда при всех ужасах порядков революционного правосознания все 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 всеильной 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 один на время укоренившийся, но все же ошибочный опыт Истории, свершившийся 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 верного и строгого научного осмысления.

Между тем, хотя в настоящей работе и приходится ограничиться только приведенными общими констатациями (здесь по каждому пункту 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 анализа особенностей советской цивилизации.

Это относится и к праву советского общества. Тому праву, которое стало утверждаться в 1930-х годах, а затем обрело некоторые, относительно развернутые, в какой-то мере законченные, формы через два-три десятилетия — в условиях брежневского несталинского режима власти.

Новые идолы. Всесильная государственность. 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, всесильная 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.

Всесильная партийно-идеологизированная государственность, официально именуемая “социалистической”, стала с середины 1930-х годов (и в немалой мере вплоть 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”, очутилась перед необходимостью интенсивной модернизации и по содержанию, и по форме. 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 “всеполномочными”, но продемонстрировали свою неспособность 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 *всесильное государство*, именуемое советским, социалистическим. “Всесильное” в том строгом значении этого слова, в соответствии с которым ему *дозволено все и оно может все*.

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 с этих позиций 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 на деле обернулся формированием тиранической военно-коммунистической системы власти во главе с единодержавным правителем, вождем — генеральным секретарем коммунистической партии.

Но сам по себе этот факт едва ли был бы возведен в ореол всесильной священной власти, если бы он не был преподан с позиций коммунистической идеологии. Ведь при указанной ранее философской переориентации произошла замена былой утопической философии на обычную государственную идеологию, возвеличивающую власть (такая идеология при абсолютизации власти — вещь распростра-

ненная), 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 воспламенились живой романтикой), сколько с существованием и функционированием модернизированной военно-коммунистической системы власти, выраженной в социалистической державной государственности.

Из этого 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, главное в модернизации власти и всей военно-коммунистической системы, начавшейся в 1930-е годы, 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 всесильная — такая, которой, как главному оружию строительства коммунизма с опорой на карательный-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-е 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 наличии относительно развитой и превозносимой на все лады советской юридической системы открыто говорить о “революционном правосознании” и “революционной законности” было делом совсем уж порочным; 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 перевзданном 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 бывшие 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 respectableного облика, наращивание экономического и военного могущества, новые территориальные приобретения во имя победы всемирного пролетариата, какие-то, пусть и убогие, 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 “социализм”.

Поэтому с 1930-х годов в советском обществе с нарастающими энтузиазмом и категоричностью провозглашались 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 побольшевицки, 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 связывались 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 “угрозы 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 социалистического лагеря. Ведь туманные брежневско-сусловские рассуждения о достоинствах социалистического строя, а затем “доктрина Брежнева”, послужившие основой вторжения вооруженных сил в Венгрию (1956 г.) и в Чехословакию (1968 г.), и беспощадная расправа с народным сопротивлением обосновывались наряду с некоторыми иными невразумительными доводами тем, что возникла “угроза социализму”. И это будто бы в достаточной мере оправды-

вает массовые 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, предпринятая в СССР (введение войск в Москву в дни августовского путча 1991 года), опять-таки оправдывалась в документах ее организаторов тем, что возникла угроза "завоеваниям социализма".

Советское право — право "нового, высшего" типа. Новая полоса развития советского общества, утверждение в нем новых коммунистических "идолов" — все это непосредственным образом отразилось на советской юридической системе, вызвало 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 высокие, отвечающие высшим идеалам коммунизма, чаяниям всех народов и всех людей труда, вовсе использовались и возводились 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 "идолом" социализма.

Вдруг исчезли бывшие строго-классовые формулировки — "революционное правосознание", "революционная законность". Тут же изменились термины, официальные наименования, касающиеся действующей юридической сис-

темы. Право, совсем недавно именуемое “буржуазным”, “наследием проклятого прошлого”, стало повсеместно именоваться *советским*. И хотя это было воспринято не сразу и не без труда (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 следовательно, и с перемещением права на более высокую ступень в существующей шкале ценностей: с середины 1930-х годов оно стало называться еще и *социалистическим*.

И именно с той поры — характерно, что именно в годы 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 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 во-

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).

крут 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 стандартам. И плюс к тому включено 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”.

Право-невидимка. 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 этот факт вообще стал общим местом, признается буквально всеми, в том числе приверженцами ортодоксального марксизма-ленинизма (трактующими его, 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, придающие 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 един-

¹ См.: Тилле А. Право абсурда. Социалистическое феодальное право. М., 1992.

ственная его характеристика (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 еще более к 1960—1970-м годам, избавилось от многих своих уж очень одиозных форм и институтов. После довольно интенсивной работы, проделанной научными правовыми учреждениями, законодательными органами, 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 были даны ранее в этой работе?

Суть дела в том, что созданная Сталиным, его партийно-чекистскими соратниками и поделщиками всесильная партийно-идеологизированная государственность, мощная модернизированная военно-коммунистическая система *тиранической власти* включала в состав своих сложных механизмов право в двух принципиально разных и поставках:

во-первых, официальную юридическую систему, так сказать, *видимое право*, именуемое “советским, социалистическим”, со всеми его плюсами и минусами, какими-то достоинствами и одновременно — недостатками, пороками, мистификациями, византийски-изошренным словесным дурманом;

и, во-вторых, *невидимое право* — сердцевину всей системы власти, право-невидимку, которое никогда, в отли-

чие от революционных времен, не преподносилось как официальная юридическая реальность, но которое в действительности, как и ранее, *оставалось высшим революционным правом, 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 — одно 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, содержится все 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 виду 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 все же служителями, своего рода “законодателями”, “прокурорами”, “судьями” и “исправниками”, обязанными делать все, что угодно (соблюдая лишь внешние юридические приличия), но добиваться полного осуществления коммунистических идеологических предначертаний.

И такое “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) — в высказываниях каждого очередного вождя — Хрущева, Брежнева, Андропова, Черненко.

Надо полагать, именно данный фактор является, возможно, самым главным для понимания природы коммунистических порядков, существовавших в советском обществе, — фактор, в должной мере 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 все же тайным, открыто не афишируемым. Если после октябрьского переворота 1917 года и в 1920-е 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).

Два момента, связанные с негласным статусом “высшего революционного права”, достойны особого 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 вследствие этого деятельность партийных инстанций оказываются неподвластными юридическому закону и суду, не связанными никакими юридическими нормами и юридической ответственностью. Хотя — следует повторить — 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).

Во-вторых, 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 — 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 реализовывалось в основном напрямую, минуя всю эту канитель 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, стержнем которых являлось 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).

Ущербное право. Сложившаяся в советском обществе официально действующая юридическая система, имевшая ряд технико-юридических и иных достоинств, вместе с тем представляла собой ущербное право.

По основным своим характеристикам оно стало не только “шагом назад” в общемировом правовом развитии, но и являло собой необычное по современным критериям уникальное юридическое образование — необычное, уникальное, к

сожалению, с той точки зрения, что во многом носило фальсифицированный, мифоподобный характер, а по реальному юридическому содержанию все заметнее отдалялось от достижений и тенденций российского дореволюционного права, а еще более — от основных линий правового прогресса, идеалов и ценностей гуманистического права.

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.

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 реализовывались 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 задачи дополнительного, вспомогательного характера. 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 в развитых странах Европы и Америки.

Ущербность советской юридической системы выразилась 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 опубличенная юридическая система, доминирующим началом которой неизменно оставалось “право власти” (подчас — и

“право войны”, а в руководящих кадровых кругах — “право сильного”) — зависимость юридических установлений от произвола, усмотрения государственных органов.

В нем, в советском праве, по существу не было ничего, что могло бы ограничить всемогущую 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, функционирования его 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”, “самокупаемости” 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, включающей три “границы” — догму, юридическое

содержание, основополагающие идеи) представляло собой уникальное нормативное образование, существующее в рамках коммунистической идеологии, ее осовремененных идолов — всеильной 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 доминирующими в ней запретительно-карательными механизмами, разрешительным типом регулирования, другими аналогичными способами и механизмами регулирования, относящимися к социоцентристской культуре. Как справедливо пишет А.П.Семитко, “в социоцентристской правовой культуре главными правовыми средствами (подчеркну: **неразвитыми** правовыми средствами, часто граничащими с псевдоили 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 все же наиважнейшая 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 выражение в реальной правовой материи высшее революционное право, служащее коммунизму, — безусловное верховенство интересов коммунизма (социализма), абсолютное доминирование воли и усмотрения всеильной партийно-идеологизированной государственности. Именно это центральное звено накладывало 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 беспрепятственному государственному всевластию, “защите социализма” — решительному и беспощадному действию высшего революционного права, служащего коммунизму.

¹ Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. С. 174.

3. Идеология социалистической законности

Новая обобщающая формула. — Метаморфозы коммунистической философии права. — В единении с Советами. — Право — порядок и дисциплина. — Вездесущая зависимость. — Право насилию. — Новый облик. — Антагонисты-соперники.

Новая обобщающая формула. Наиболее всеохватной 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 таким углом зрения 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.

Что ж, и впрямь — многое изменилось в мире марксизма, коммунистических идей, перспективы их реализации и в самом понимании коммунизма уже спустя одно-два, а тем более три-четыре десятилетия после октября 1917 года.

Не оправдались расчеты на быстрое, путем использования самых радикальных мер, преобразование общества. В России, а затем и во всех странах, где к власти пришли коммунистические партии, в обществе, наряду с известными изменениями, казалось бы, успехами, произошли гигантские экономические и социальные потрясения, зачастую — экономический крах, возобладали тоталитарные, репрессивные режимы власти.

Произошли изменения и в коммунистических взглядах. Не сразу, сначала исподволь, но затем со все большей открытостью, особенно в 1940—1950-х годах, программные коммунистические документы стали обретать демократический шарм. В них оказались изъятыми положения о “диктатуре пролетариата”, о “революционном насилии”, появились (сначала в трактовках “еврокоммунистов” 1950—1960-х годов) положения о демократии “вообще”, о допустимости частной собственности.

И особенно существенное: наряду с некоторыми частнособственническими формами хозяйствования и общедемократическими институтами получили признание обще-

демократические правовые категории, связанные с развитием законодательства, правосудия, юридической науки и образования, другими институтами права и юриспруденции, названными “социалистическими”. Причем таким образом (как это прослеживается в советском обществе), что взамен “революционного правосознания” утверждается идея о социалистическом праве как “основе нормальной жизни общества”, а главное — о социалистической законности как выражении, по официальным идеологическим утверждениям, нового гуманистического и демократического этапа всей идеологии и практики коммунизма.

Все это (по тому времени, как представлялось, весьма существенное) и олицетворяла в качестве обобщающей категории формула “социалистическая законность”, 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 режимом диктатуры пролетариата и революционного правосознания, она — определенный 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 благоприятствованием ей¹.

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

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).

иные реалии, уродливо-страшная по своему существу и своим последствиям.

Дело в том, что идеология социалистической законности, создавая видимость юридического благополучия в обществе, причем благополучия высокого порядка (социалистического!), на самом деле не только прикрывала, оправдывала, представляла в фальсифицированном виде, но и, по сути, 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 невиновными гражданами, классово чуждыми людьми и бывшими 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-х годах, устранялись крайности сталинского режима и подвергалась аккуратной критике под видом “осуждения культа личности” сталинская тирания, чудовищные факты большевистского произвола официально оценивались только в качестве неких “нарушений социалистической законности”.

И здесь хотелось бы привлечь внимание к положению, позволяющему, по мнению автора, быть может, наиболее строго и точно выразить состояние права и философских представлений о нем, с которыми российское (советское) общество подошло к середине 1980—1990-х годов — к эпохе восстановления и демократического воссоздания Отечества. К положению, раскрывающему и саму формулу “социалистическая законность”. Суть его в следующем: *идеология социалистической законности не только представляет собой нетронутую по своей основе и сущности коммунистическую философию права, но и выражает ее в модернизированном, изоциренном, утонченном виде — наиболее лживом и опасном для людей, общества, его будущего.*

Метаморфозы коммунистической философии права. Что же случилось в 1930-е 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 пре-

ображение 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 построения коммунизма и вызванный этим переход в конце 1920-х — начале 1930-х 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 системы 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 весомый факт. Это формирование в 1920—1930-х 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 на некоем юридически-усредненном уровне охватывала законодательно-нормативной регламентацией многие сферы жизни общества.

Указанные 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 1920-е годы коммунистическое, революционное дело осуществлялось путем утверждения “революционного права” непосредственно через “пролетарский суд”, ВЧК, латышских стрелков, красногвардейские патрули, продотряды, революционные трибуналы, комитеты бедноты — с помощью всех “приводных ремней” беспощадной большевистской диктатуры, то в обстановке утвердившейся военно-коммунистической системы власти, сталинской единой властью и при этом при более или менее сложившемся советском позитивном праве ситуация изменилась.

На первое место в государственно-юридической жизни в этой новой обстановке вышли признаваемые всеми цивилизациями институты и формы — народный суд, про-

куратура, следственные органы, учреждения общественного порядка. Для поддержания военно-коммунистической власти, имперской государственности оказалось в основном достаточно 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 respectable фасаду и даже элементарному значению понятия "законность", стала носителем всего того антигуманного, античеловечного, что ранее выражалось в формуле революционного правосознания или революционной законности. Прежде всего — носителем (и одновременно прикрытием, благообразным оправданием) такого "права", когда для существующей власти, ее вооруженных сил, карательно-репрессивных органов оказывается возможным и оправданным, 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.

Ведь коммунистическое революционное право — право на кардинальное преобразование общества — образует самую суть, сердцевину марксистских взглядов (призвано преодолеть мечтательный идеализм домарксовых коммунистических утопий); без такого права марксизм — не марксизм: он теряет свою первоизданную, сокровенную суть, душу.

Незыблемость коммунистического правопонимания, определяющего истинный смысл идеологии социалистиче-

ской законности, обусловлена также тем обстоятельством, 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: с помощью советской общественной науки ей 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 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 стали какими-то аксиомами, чуть ли не императивами подсознания — и впрямь неотступными, вездесущими, нетленными химерами, порождающими обманные иллюзии.

Обратимся теперь к ряду других положений и примет идеологии социалистической законности как современного, модернизированного выражения коммунистической философии права, придавшего ей благообразный и одновременно утонченно лживый облик.

В единении с Советами. Формула “социалистическая законность” сводит в единый фокус особенности коммунистической философии права в значительной степени потому, что ее утверждение связывалось с Советами — теми официальными (“конституционными”) органами власти, которые изображались в качестве “инструмента революции”, “органа самих трудящихся масс”, а с середины 1920-х годов согласно Конституции — в виде политической основы социалистического общества.

Между тем в действительности оказалось, что Советы как нельзя лучше подходят именно для организации, “механики” сталинской всемогущей тиранической власти.

Советы, которые будто бы в противовес парламентаризму объединяют функции представительного и работающего учреждения, имели статус “всевластных” учреждений, способных безо всяких ограничений, связанных с разделением властей и иными буржуазными ухищрениями, осуществлять ничем не ограниченное всевластие. А так как сами по себе Советы как институты непосредственной демократии совершенно очевидно не могли осуществлять систематическое профессиональное государственное руководство, такое всевластие Советов становилось прикрытием и оправданием для партократической диктатуры партийного аппарата, его руководящих инстанций, деятельность которых вообще находилась вне законодательного регламентирования и судебного контроля.

А если учесть, что в советском обществе основным инструментом власти по-прежнему оставалась “связка = партаппарат + карательно-репрессивные органы” (также находящаяся вне ведения и контроля официальных институтов — Советов и закона), то перед нами как раз и оказывалась уникальная могущественная система военно-коммунистической власти, способная без ограничений принимать и проводить в жизнь какие угодно решения, понятно — во имя “победы социализма и коммунизма”, то есть опять-таки беспрепятственно реализовывать коммунистическую идеологию, высшее революционное право.

Следует признать вполне естественным, что при таком “раскладе” властных сил в советском обществе никакой иной юридической системы, кроме той, которую можно именовать ущербным, несовершенным правом и одновременно, по существу, “правом власти”, соединенным с “правом войны”, не могло быть в принципе.

Вот и получается, что в период, наступивший с 1930-х годов, когда утвердился режим сталинской тиранической диктатуры, как и ранее, продолжала господствовать коммунистическая философия права. Со всеми ее феноменами, сложившимися в советском обществе, — с правом-невидимкой, воплощающим высшее революционное право на неограниченный произвол, и с ущербной официальной юридической системой, приспособленной к порядкам советского партократического режима.

И еще один момент. Для советского права, идеологии социалистической законности характерны не только один из самых зловещих вариантов права власти — подчинение правовых порядков авторитарно-тираническому режиму, но

и явление мало исследованное и даже по-должному не обозначенное: это порядки *внеправового* общества — общества, в котором значительные сферы социальной жизни оставлены *вне* юридического регулирования, пусть даже отсталого, несовершенного, ущербного, в силу чего существует простор для действия могущественных сил, находящихся за сферой юридического регулирования. В советских условиях — для неконтролируемого действия властвующих партийных инстанций (генсекретаря, политбюро, первых секретарей обкомов и др.) и напрямую подчиненных им карательно-репрессивных и чиновничье-административных учреждений. Эта сторона советских правовых реалий, к сожалению, осталась вне должного внимания и в годы перестройки, и при разворачивании "кардинальных" реформаторских акций в начале 1990-х годов. Попытки, порой решительные, искоренения основных устоев советского тоталитарного режима никак не затронули "внеправовые" области жизни, где на смену институтам партийного всевластия пришли институты, реализующие господство номенклатурно-бюрократических и компрадорско-буржуазных, новорусских кланов и олигархических кругов номенклатурного государственного капитализма.

Право — порядок и дисциплина. Одна из примечательных черт, характеризующих коммунистический подход к правовым вопросам, — это отождествление позитивного, действующего права, с одной стороны, "порядка" и "дисциплины" — с другой.

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 в этом надо видеть важнейшую сторону социалистической концепции права, ущербности и деформации права в советском обществе, всей идеологии социалистической законности.

Суть вопроса здесь состоит в том, что вопреки исконной природе и предназначению права оно предстает в советском обществе 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, борьбы 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 подчеркнуть: 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”) выражает 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 праведы, работавшие в советском обществе, еще в 1940-х годах, по существу, сводили содержание субъективных прав к одному правомочию — к праву требования¹, являющегося всего лишь “другой стороной” юридической обязанности. И лишь с 1950-х 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 “право-

¹ См., например: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1948.

вого содержания” советской юридической системы, наглядно и рельефно отличающее ее от 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 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.

Вездесущая зависимость. При всем возвеличивании, чуть ли не обожествлении государства, государственность в советском обществе неизменно выражалась в партийно-идеологизированных характеристиках. Сообразно этому и юридическая система в советском обществе строилась так, что над всей государственно-правовой действительностью возвышалась высшая сила — верховный законодатель, контролер и судья — коммунистическая партия.

Эта зависимость носила многосторонний, вездесущий характер.

Ни один проект закона, иного более или менее важного нормативного юридического документа не поступал “для принятия” в советские учреждения (Верховный Совет, Совет Министров и т. д.) без предварительного его утверждения в партийных органах. Все ведущие работники в юридической области — юриспруденции, прокуратуры (судьи, прокуроры, руководители юридических служб и др.) входили в состав “номенклатуры” — должностей, соискатели

которых должны были прежде всего проходить процедуру утверждения в соответствующей по рангу партийной инстанции — райкоме, горкоме, обкоме, ЦК. Ни один член партии не мог быть привлечен к уголовной ответственности без предварительного решения данного вопроса в партийном порядке и т. д. Эта вездесущая зависимость деятельности юридических учреждений от партийного ведомства (повторю: в своей работе и решениях никак не связанного законом) принимала непосредственно юридически значимый характер: на основании партийных решений производились кадровые перестановки, происходила передача материальных ресурсов, денежных средств. По уголовным делам, рассматриваемым Верховным Судом, в ряде случаев меру наказания по предстоящему приговору определяло непосредственно Политбюро.

Стало быть, юридическая система, существовавшая в социалистическом обществе, была не только ущербной, приспособленной к “социализму”, подогнанной под потребности и особенности партократического режима, но она к тому же еще и не являлась самостоятельной, суверенной — такой, юридические вопросы “внутри” которой решаются и рассматриваются все без исключения (только в правовом порядке в юридических процедурах на основании закона).

Право насилия. Еще одна, по всем данным, определяющая характеристика юридической системы, вытекающая из коммунистической философии права, — это то, что она представляла собой “право насилия”.

Разумеется, данную 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 — на просто обеспечивать элементарный житейский порядок, реагировать на правонарушения, устранять неурядицы и мелкие 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 — хоть во многих случаях и иллюзорно — отвечали интересам людей труда, их защите от произвола администрации (в частности, в области трудового законодательства, пенсионного законодательства).

Добавим сюда и то, что право, какое оно ни есть, все же — право со своей особой логикой и спецификой. И потому, если не по существу, то формально, “по видимости”, советская юридическая система не могла 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 ореоле пропагандистских восторгов о “торжестве социалистического права, самого передового в мире”) неизменно *оставалась в праве насилия*.

Именно эта характеристика советской юридической системы дает полное представление об истинной сущности коммунистической философии права — той основной части марксистской идеологии в ее ленинско-сталинском, большевистском истолковании и практическом применении, которой — как и всей идеологии марксизма — официально придавался, особенно в 1950-е и в 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 определяющими.

Первый. 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 главную идею (если есть вообще какие-то основания именовать ее в каком бы то ни было смысле “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 вновь заострить на нем внимание, вновь повторить), заключается в том, что советская юридическая система оставляет за пределами официальной юридической регламентации и правосудной деятельности те сферы жизни общества, через которые приводится в действие "механизм" вооруженных сил и репрессивно-карательных органов и практически осуществляется их функционирование, и тем самым открывает неконтролируемый простор для самого жестокого, беспощадного и широко-масштабного 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, третий момент, по всем показателям самый главный. Это "установленное" марксизмом "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 неизблемой 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 неизблемостью закона. И реально, практически — в разгоне в январе 1918 года большевиками всенародно избранного Учредительного Собрания.

С тех пор история советского общества в полной мере соответствует основным 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 столько 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 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 “безгранично дозволенного”, самоистребления людей, самоуничтожения человечества.

Новый облик. Для придания необходимой определенности последующему изложению следует наряду с четкой оценкой коммунистической правовой идеологии еще раз напомнить то обстоятельство, что эта радикально-революционная идеология приняла начиная с 1930-х 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 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.

Более подробно об этом речь пойдет ниже в пятой главе. А сейчас, пожалуй, необходимо отметить лишь следующее.

Примечательно, что к революционным марксистским идеям и лексике, отодвигаемым “гениальными высказываниями товарища Сталина”, уже с конца 1930-х годов стали прибегать все реже. Ныне же, после крушения коммунистической системы, они вообще как бы изъяты из открытого употребления, прямо не декларируются. Даже сторонники коммунизма, увязывая свои непосредственные задачи 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 высказываний “впрямую”, что старые догмы ушли в прошлое. Такие же постулаты революционного марксизма (без которых марксизм не марксизм и коммунизм не коммунизм), как “революционное насилие”, “революцион-

ные 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 превозданном 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 несокрушимости его “идолов” и исповедуемых им идей использования любых средств, вплоть до применения самого жестокого вооруженного насилия.*

Антагонисты-соперники. В заключении этой главы, по-видимому, будет уместным остановиться на некоторых сопоставлениях двух основных, полярных по своей сути направлений философско-правовой мысли — коммунистической и гуманистической философии права.

Гуманистическая правовая философия (философия правозаконности) и коммунистическая, марксистская философия права — две принципиально различные мировоззренческие системы, находящиеся на противоположных полюсах развития человеческого духа и социальной действительности.

Подытоживая характерные черты той и другой философско-правовой системы, мы уже обращали внимание на то, что по своим сущностным характеристикам они *представляют собой 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 — следует еще раз обратить внимание на этот момент — являются не просто некими умозрительными построениями, а идеями, живущими, развивающимися, модифицирующимися в органической связи с действительным правовым развитием, метаморфозами национальных правовых систем, сложными путями правового прогресса.

И с этой точки зрения в высшей степени важно: во-первых, исходить из глубинных основ того и другого направления, а следовательно —

во-вторых, видеть в качестве центральных те правовые идеи (идеи "в праве"), которые определяют суть реальных правовых систем тех или иных стран и, соответственно, 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, на отторжении насилия, приоритете правосудия, юридических процедур.

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 все сильного государства, защиты социализма, допустимости и оправданности использования любых мер и средств для достижения 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, возможность неправового воздействия на поведение людей, допустимость использования жестокого вооруженного насилия.

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 адекватным выражением и реальным, практическим воплощением коммунистической, марксистской философии права в ее ленинско-сталинском, большевистском понимании.

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 практической реализации. Почему?

Три обстоятельства имеют здесь определяющее значение.

Первое. Именно коммунистическая марксистская классовая идеология, по многим своим чертам имеющая религиозно-догматический характер (позже 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, пользуясь "образом" своей "научности", придал определенной группе стратовых, классовых этически-догматических воззрений, сердцевину которой образует идеология социальной справедливости, классовой ненависти и борьбы "на уничтожение" классовых противников, самостоятельную значимость, образовав (в противовес философии свободы, правозаконности) основу, стержень особого направления в философии права.

Второе. 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.

Третье. Марксизм (в ленинско-сталинском, большевистском истолковании) тем самым дал научное обоснование возможности на данной стадии цивилизации, при признании ее основных ценностей и иллюзии существования развитых юридических форм, при всем этом современном антураже применения насилия, причем самого жестокого, в том числе вооруженного, насилия.

Что ж, здесь, в философии права, проявилась своего рода уникальность марксистского коммунизма, сочетающего в себе истинно научные элементы с фанатичной, религиозного типа идеологией — идеологией насилия, ненависти и обмана. И именно в силу этой уникальности коммунистической идеологии марксистского типа удалось то, что не в состоянии были сделать этика и этико-религиозные идеологические представления прежних (и сохранившихся поныне) традиционных обществ. В отличие от иных идеологий, связанных с идеологически неразвитыми юридическими системами традиционных цивилизаций, коммунистическая правовая идеология объективно добилась, в сущности, невозможного. Она стала своего рода особой философией права, которая — пусть и в ограниченном пространстве 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 по духу от предшествующего изложения.

Философия правозаконности и марксистская философия права потому и должны быть выделены и рассматриваться в сопоставлении, что они начиная с 1920-х годов и вплоть до сегодняшнего дня существуют и пребывают в противоборстве. И что особенно характерно — не только во взаимном неприятии, взаимном отторжении, но в таком взаимодействии, когда внутреннее состояние и развитие одной из них в какой-то мере влияет на состояние и развитие другой.

Это отчетливо прослеживается на примере того варианта современного либерализма, который связан с именами Хайека и Фридмена. Наиболее явно такой аспект взаимодействия теорий-антагонистов просматривается в области экономических и философских воззрений. Так, на мой взгляд, известная гиперболизация значения категории “рынка”, по сравнению с другими основополагающими категориями свободной товарно-рыночной экономики (такими, прежде всего, как категории частной собственности и конкуренции), про-

изошла во многом по той причине, что именно рынок с его особенностями мог быть с наибольшей наглядностью и очевидностью противопоставлен центральному звену социалистической экономики — плану, плановому регулированию.

К счастью, в классических трактатах Хайека и Фридена не упущена из поля зрения также и правовая сторона проблемы, что и привело к формулированию самой идеи правозаконности. Идеи, которая оказалась своего рода научной находкой, с наибольшей точностью концентрированно выражающей саму суть представлений о праве в современном гражданском обществе.

Вместе с тем именно это дает основания для дальнейшей работы по вопросам правозаконности, философии гуманистического права, 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 двух рассматриваемых направлений философии права, то скрупулезный анализ позволяет увидеть в их развитии такие повороты, которые совершались как бы “в ответ” на впечатляющие шаги и акции “другой стороны”. Во всяком случае, восприятие марксистской теории в 1930-е годы когда-то безапелляционно заклеянных формально-юридических институтов, связанных с правами людей (пусть и по-марксистски обработанных), произошло, по всем данным, под влиянием все возрастающего престижа этих институтов 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” (закрепленного, несмотря на ряд возражений, в тексте действующей российской Конституции) — это не что иное, как своего рода аналог идеи социалистического государства, приобретшей в определенные периоды послевоенного времени известную популярность.

Так и ныне они, “две философии” в области права (пусть и менее очевидных формах и проявлениях) живут и пребывают во взаимном неприятии, отторжении и одновременно — что далеко не всегда становится очевидным и популяризируется — воспринимая и заимствуя друг у друга идеи и наработки.

Глава пятая Противостояние

1. Россия в надежде и в беде

Истоки противостояния — надежды, сбывшиеся и несбывшиеся. — Тяжкие реалии и возможности. — А шанс, кажется, все же был... — Другой решающий фактор. — “Идол” всевластия. — Горячие точки противостояния.

Истоки противостояния— надежды, сбывшиеся и несбывшиеся. Реформы, начавшиеся во второй половине 1980-х годов в России (вот уже более полувека выступавшей в облике “Советского Союза”), породили великие надежды. Надежды на избавление от пороков и ужасов прошлого, на демократию, процветание, благополучие человека.

Суть и направление этих реформ (объявленных сначала “совершенствованием социализма”, потом “перестройкой” и наконец, с 1992 года, — “кардинальными либеральными преобразованиями”) определились не сразу. В настоящее время они в оптимальном варианте вырисовываются следующим образом. Во-первых, это такое общественное развитие, которое порывает с коммунизмом — с идеологизированной, тотально огосударственной командно-распределительной организацией общества, с тиранической властью и господством партгосноменклатуры. И во-вторых, формирование свободного общества, в котором утверждаются демократия и свободная, основанная на конкуренции рыночная экономика, обеспечивающая устойчивое и восходящее экономическое и социальное развитие общества, его модернизацию, благополучие каждого человека.

Сегодня, по прошествии более чем пятилетнего срока с начала объявленных кардинальных либеральных преобразований, если исходить из официальных оценок и мнений многих западных специалистов, Россия значительно продвинулась по пути демократических и рыночных реформ и ныне по своей основе представляет собой демократическое общество со все более утверждающейся рыночной экономикой.

К сожалению, такие оценки не вполне, а в чем-то и вовсе не соответствуют реальному положению дел.

Итоги проведенных (на данный момент) реформ противоречивы, они характеризуются последствиями двоякого рода.

Последствия *первого* рода, наступившие в результате всего комплекса преобразовательных процессов (в том числе осуществленные в первые годы перемен), действительно ознаменовали разрыв по ряду важных направлений с коммунизмом и появление реальных предпосылок и элементов демократического развития.

Эти последствия затрагивают сферу гласности, институты представительной демократии, свободных выборов, потребительского рынка, ряд элементов рыночной инфраструктуры, рыночных механизмов. Сложился, пусть и не очень значительный, сектор свободного мелкого и среднего предпринимательства, участники которого настроены на конкурентную состязательность, производственный риск, вложение собственных доходов в производство. Этот сектор имеет опору в формирующемся среднем классе, в либеральных слоях интеллигенции, рабочего класса. Утвердились некоторые важные элементы банковско-финансовой инфраструктуры рыночного типа. Стала изменяться общая экономико-моральная атмосфера в обществе: центр тяжести экономической жизни начал перемещаться на собственное дело, его доходность, прибыль, денежный эффект.

В целом же, однако, указанные кардинальные акции, начало которым было положено в 1992 году "размораживанием", освобождением цен, раздачей части госимущества всем гражданам по ваучерам "на равных", сплошным акционированием государственных предприятий, породили иные доминирующие тенденции и дали с этой точки зрения противоречивые результаты, по ряду пунктов — весьма отличные от намеченных и ожидаемых либеральных идеалов.

Это и есть последствия *второго* рода. И хотя их значимости и влиянию на будущее общества еще нельзя дать окончательную оценку (они существуют и проявляются в противоречивой обстановке, с разноплановыми тенденциями развития), все же о некоторых негативных и тревожных фактах можно, пожалуй, говорить с высокой степенью определенности.

Прежде всего, несмотря на все ожидания, не состоялось главного в демократических преобразованиях — полного разрыва с системой коммунизма и формирования свободного демократического общества с утвердившимися

институтами либеральной демократии, со свободной рыночной экономикой, обеспечивающей устойчивое, динамичное, восходящее экономическое и социальное развитие общества (или хотя бы с утвердившимися и необратимыми основами такого общества, имеющего достаточно определенную, доминирующую тенденцию развития в данном направлении).

А в этой связи и другой факт. Это все более возрастающее значение тенденций авторитарно-олигархического бюрократического типа, при которых в условиях доминирования государственного капитализма увеличивается господство кланово-номенклатурной верхушки новорусской компрадорской буржуазии, кругов крупного банковско-торгового капитала, нередко сливающегося с коррумпированным государственным аппаратом и криминальными структурами теневой 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, надежно защищенным побеждающий авторитарно-олигархический строй, укрепить и расширить источники его богатств и могущества. И тогда, при подобного рода стабилизации, отдельные демократические институты, элементы свободного предпринимательства и рыночной экономики не только не получают развития, но под мощным авторитарным, бюрократическим, налоговым прессом, в обстановке криминального разгула будут все более терять свои позиции, все более отодвигаться на периферию экономико-политической жизни.

И здесь представляется важным подчеркнуть следующее.

Утверждающийся в России авторитарно-олигархический строй не есть капитализм со всеми его минусами и одновременно с его нарастающей динамикой, созидательными качествами (тем более, как это представлялось в оптимистически-либеральных прогнозах, не капитализм со свободной, основанной на конкуренции, рыночной экономикой, характерной для развитых демократических стран).

Это строй-гибрид, "мутант", в котором начали "новую жизнь" некоторые черты капитализма (к тому же преимущественно номенклатурного государственного капита-

лизма, во многом близкого к строю, свойственному странам — сырьевым придаткам капиталистической системы, с порядками и нравами, отвечающими интересам паразитирующей элиты этих стран) — такие, как неконтролируемое стремление к обогащению любыми средствами, ко всеохватному наслаждению изощренными продуктами капиталистической культуры, криминальный беспредел, паразитические траты, всесилие денег.

Вместе с тем этот строй-гибрид выступает также в качестве известного *премика коммунизма* — близких, родных для него свойств и порядков *государственного социализма* (к тому же советского образца), в том числе таких, как всеильное государство, господство государственно-монополистических, бюрократических начал, всемогущество старой и новой номенклатуры, подчинение рыночных механизмов корыстным интересам правящих элит, ориентация при решении экономических проблем на безудержную эксплуатацию природных ресурсов, всевластие силовых структур, неконтролируемые паразитические траты в интересах номенклатуры, новорусской компрадорской буржуазии, верхушки господствующего политического класса. И что вызывает особую тревогу — этот строй, порвав по ряду позиций с коммунизмом, поклоняется тому же “идолу” (той же идеологии) всеильной государственности, словом, ориентируется на важнейшие начала коммунистической философии права в ее новом осовремененном обличье.

Таким образом, современное российское общество представлено двумя, к сожалению, не равновеликими, не одинаково сильными и не в одном темпе развивающимися, системами:

строем (господствующим) номенклатурного государственного капитализма, со значительными авторитарно-олигархическими и одновременно государственно-социалистическими тенденциями;

строем (имеющим характер некоторых, недоминирующих элементов и структур) либерально-демократического типа и основанной на конкуренции рыночной экономики, опирающейся в основном на мелкое и среднее предпринимательство, либеральные слои населения.

Существование и перспективы развития указанных двух систем, как и иные результаты экономических и социальных преобразований в российском обществе, во многом определяют ситуацию и в области права современной России, сам факт противостояния двух полярных направлений

философии права, характерных для нынешнего времени. Вместе с тем понимание особенностей этого противостояния в немалой мере зависит также от того, насколько адекватно раскрыты причины, вызвавшие столь противоречивые результаты реформирования российского общества.

Тяжкие реалии и возможности. Сегодня, 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 себе отчет в такого рода опасности и по мере возможности избегая в этой связи оценочных характеристик и категоричности в суждениях, важно уже сейчас, по горячим следам, попытаться разобраться в происходящем и извлечь уроки из нашего отечественного реформаторского опыта. Во всяком случае (в рамках данной работы) те из них, которые относятся к содержанию данной работы — к праву, философским проблемам его развития и судьбы.

Главное, наиболее существенное, на что нужно обратить особое внимание, состоит 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 во имя всеобщего счастья над обществом, народом, человеком.* Самое тяжкое в таких тотальных разрушениях (которых История еще не знала) — это изничтожение и замена некими фантомами естественных, нормальных, хотя и противоречивых, 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 многих десятилетий коммунистического господства сама логика необходимых перемен требует не столько “реформ” в общепринятом их понимании (многие коммунистические фантомы вообще не поддаются такого рода реформированию), сколько в первую очередь *в о с 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, мно-

потрудное дело — воссоздание свободной частной собственности, причем собственности не в социалистически-потребительском и криминальном варианте (как, увы, случилось при официальной приватизации), а в виде основы производительного дела — рыночной экономики, построенной на конкуренции-состязании, стимулов к напряжённому 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 нашего Отечества как бы стремилась компенсировать обрушившиеся на людей беды. Это, по-первых, существование материальных предпосылок для первичных капиталов в виде работающих производств общенародной собственности (что давало возможность при надлежащей приватизации избежать хищническо-разбойничьего “первоначального накопления”). А во-вторых, как показало время перехода к нэпу, время эрхардских реформ в Германии, иные аналогичные исторические периоды, — взлет активности людей, гигантская энергия, высвобождающаяся при разрушении тоталитарного строя, “общества-монолита”, у нас — тотально огосударственной социалистической системы.

Последнее из указанных обстоятельств вообще представляется принципиально важным. Ведь в социалистическом обществе (особенно — в 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 оказываются загнанными, зажатými, заглушенными монолитной 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 была направлена в сторону реального дела экономики, производительного созидательного труда. 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 идеально, 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 неисправимого нетерпения и во имя быстрого политического успеха — были нацелены на то, чтобы как можно быстрее перейти к передовым формам и институтам современной рыночной экономики динамично развивающегося модернизированного капитализма.

И если введение в январе 1992 года свободных цен было вызвано в основном бедственной ситуацией в потребительском хозяйстве, во всей экономике (и такая болезненная мера, повлекшая стремительную инфляцию, тем не менее действительно принесла указанные ранее положительные результаты), то очевидно, что проведенная при отсутствии производительной частной собственности в производстве эта вынужденная акция не может рассматриваться в качестве оптимального начального звена рыночных реформ в стратегическом отношении. Тем более в том ускоренном, нацеленном на передовые формы варианте, который получил наименование “кардинальных” преобразований.

Не изменило сложную ситуацию и то обстоятельство, что спустя некоторое время, когда свободные цены уже породили мгновенно охватившую страну спекулятивно-торговую стихию, как будто были сделаны шаги к тому, что вообще должно было быть первым этапом создания свободной рыночной экономики, — началась официальная приватизация.

Но эта 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 государственного имущества 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 бывшие звенья “одной фабрики” сами по себе, пусть и в виде акционерных обществ, не могут одновременно, в силу одного лишь акционирования в любом его варианте, превратиться в сво-

бодных товаропроизводителей, функционирующих на основе частной собственности.

И вот — результат. Свободные цены и всеобщее акционирование, при отсутствии частной собственности в сфере производства, дали, выражаясь словами Канта, “величайшую свободу” и неизбежный в этой связи “постоянный антагонизм”. Но, к несчастью, это был не тот “антагонизм”, который выступает в виде конкуренции, состязательности, соревнования и раскрывает человеческие достоинства, активность, созидательную энергию людей, “окунает” их “в трудности и работу”, а просто-напросто *антагонизм вседозволенности*. Той вседозволенности, которая, напомню, является помимо всего иного взрывом людской энергии, происходящим в результате распада тоталитарного общества-монолита.

И именно здесь, в этой неуправляемой силе, не связанной и не обузданной частной собственностью в экономике, реальным экономическим делом, нужно видеть истоки той неукротимой спекулятивно-потребительской стихии, вспышки страстей, анархического безумия, которые ввергли жизнь России в нарастающий хаос после революции в феврале 1917 года и в ходе рыночных реформ в наше время.

Здесь мы и подошли к одной из основных проблем этой книги — проблеме соотношения свободы и права.

Но прежде — еще один штрих (ностальгически-предположительного характера), относящийся к вопросу о восстановлении частной собственности в экономике.

А шанс, кажется, все же был . . . Хотелось бы в дискуссионном порядке сказать о том, что шанс восстановления частной собственности в сфере производства в годы перемен в нашем Отечестве все же был. И относится он — вопреки распространенным стереотипным односторонним политизированным представлениям — к тому времени, когда только только начались демократические преобразования в стране — тогда еще Советском Союзе.

При всей сложности и противоречивости событий, происходивших в 1985—1991 годах, то есть до начала этапа реформ, названных “кардинальными”, в то, теперь уже далекое, романтическое время все же наметились многообещающие процессы, дававшие известный шанс на действительное преобразование самой основы реформируемого общества — на восстановление частной собственности, причем не в ее социалистическом, спекулятивно-потребительском и криминальном варианте, а в исконном качестве — как 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, в общем-то, тоже связывали преобразование 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*.

Представляется важным сразу же обратить внимание на то, что выработанный в 1989—1991 годах экономический и правовой институт, именуемый “арендой”, выступал не в своем обычном юридико-традиционном значении, то есть не в качестве формы временного возмездного пользования имуществом (хотя такой момент в нем присутствует), а в качестве способа приватизации государственной собственности. Причем — такого способа приватизации, когда *частная собственность максимально раскрывает свой созидательный потенциал в производстве*, а именно: становится мощным стимулом к активизации труда, к ответственности за дело и, главное, фактором, стимулирующим инвестиции собственника — 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.

Здесь вполне оправданно сделать замечание более общего характера. Суть его в том, что в нашем обществе продолжают господствовать упрощенные, в немалой степени навеянные марксистской коммунистической идеологией, представления о собственности как о некоем благе, источнике беззаботного жития, удовлетворения каких угодно потребностей. И потому сама “приватизация” нередко понимается в основном как форма дележа благ, главным результатом которого становится обладание правом распоряжения имущественными богатствами.

Между тем собственность со строго экономических позиций — это не столько некое благо, сколько *активное хозяйское дело, труд, время и ответственность* (именно в таком качестве оно выступает как важнейшее “неотъемлемое право человека”¹). И институт аренды, выработанный в первые годы демократических перемен и закрепленный в 1990 году законом, давал именно такой эффект.

¹ Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. С. 127.

Это связано с двумя принципиальными новшествами, которые были введены при отработке соответствующих юридических конструкций арендных отношений. Во-первых, с тем, что субъектами арендных отношений становились не трудовые коллективы, не какие-либо иные 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 с помощью арендованного у государства имущества, *становилась собственностью — частной собственностью!* — арендатора.

Таким образом, при помощи данного института на основе государственной собственности, с ее использованием создавалась частная собственность в производстве. И что особенно существенно, перспектива получения “своей” собственности, а кроме того, предусмотренная законом перспектива выкупа у государства всего арендованного имущества — все это настраивало арендатора на напряженный, интенсивный труд, на собственническое-хозяйское отношение к делу и — вот оно, самое главное! — на модернизацию обрабатываемого имущества путем вложений своих доходов в производство.

В 1990—1991 годах 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 сфере производства — 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 одинаковой для всех этих обществ судьбой: вся реформируемая экономика стала основой номенклатурного государственного капитализма и пребывает в непрекращающейся стадии глубокого упадка.

Что перед нами — упущенный шанс? Наверное. Хотя надо отдавать себе отчет и в том, что перспектива использования аренды как способа приватизации при сохранении коммунистического режима была более чем проблематичной. В то же время можно предположить, что подобная перспектива стала бы в какой-то мере оптимистической, если бы этим способом воспользовались демократические силы, пришедшие к власти после разгрома основ коммунистического строя в конце 1991 года.

Но в основном — это урок. Кроме всего прочего, 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), в конце концов приводят к неудаче, нарастанию трудностей, беде.

Во всяком случае при разных возможных 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 сфере производства. Ваучерное распределение части государственных имуществ и всеобщее акционирование государственных предприятий фактически создали благоприятные условия для спекуляции ваучерами и акциями, для приобретения за бесценок новорусскими ротшильдами (в основном выходцами из партийно-комсомольской номенклатуры), зарубежными фирмами и криминализированным теневым капиталом многомиллиардных национальных богатств, относящихся главным образом к природным ресурсам страны. Об этом уроке, по-видимому, надо помнить и при обсуждении различных путей дальнейшего преобразования собственности в России¹.

Другой решающий фактор. При всей принципиальной важности частной собственности в производительной сфе-

¹ Вопросы приватизации, роли собственности в реформах остаются в нашем обществе предметом оживленных обсуждений.

В литературе, наряду с другими вышеупомянутыми идеями, высказано мнение о необходимости формирования “равной гражданской собственности”. С точки зрения В.С. Нерсисянца, считающего социализм закономерным явлением, ведущим к созданию постсоциалистического строя — “цивилизма”, где формально-правовое равенство будет дополнено экономическим равенством, в российском обществе должно быть достигнуто преобразование социалистической собственности в “равную гражданскую собственность”. Именно это, по убеждению автора, создаст условия для “более высокой ступени человеческой свободы, равенства, справедливости и права” (Нерсисянц В.С. Наш путь к праву. М., 1992. С. 320); его же. Философия права. Учебник для вузов. М., 1997. С. 336—342.

ре, ее воссоздания в разрушенном коммунизмом обществе, есть и другой, действенный и основательный, фактор восстановления нормальных, естественных условий и механизмов жизнедеятельности, обеспечивающих динамичное, восходящее развитие общества.

Это — право, отвечающее требованиям современного гражданского общества.

Еще раз вспомним Канта, его мысль о том, что устранить отрицательные стороны “постоянного антагонизма” и достигнуть развития положительных задатков, заложенных в человечестве, — с тем, чтобы люди “окунулись в трудности и работу”, возможно лишь при условии, когда “самым точным образом определены и сохраняются границы” свободы (или — по Шеллингу — при обеспечении “игры свободы”). Иными словами, — при развитии современном праве, которое, по словам того же Канта, определяет “для всех, что им по праву должно быть дозволено или не дозволено”.

Значительный интерес в этом отношении представляют 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, превращение 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 накатился гигантский вал вседозволенности, а с 1992 года были открыты широкие шлюзы для неконтролируемого экономического поведения.

Именно отсутствие надлежащих и действенных правовых форм (помимо отсутствия частной собственности в сфере производства), да к тому же 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 финан-

¹ Ильин И.А. Путь к очевидности. Собр. соч. Т.3. М., 1994. С. 510.

совой инфраструктуры, финансово-бюджетных потоков, выходы на природные богатства, льготные условия их реализации за рубежом. Все это и привело к формированию ядра финансовой олигархии, овладевающей центральными позициями в разрушенной огосударственной экономике, а затем — и в области государственно-общественной жизни.

Но своеобразие общественно-политической ситуации в российском обществе состоит не только в том, что ко времени перехода к “кардинальным” преобразованиям в России не была создана принципиально новая правовая основа для того, чтобы начавшиеся демократические процессы вошли в созидательное русло, причем такое, которое бы блокировало превращение свободы во вседозволенность, произвол, войну всех против всех. Не менее пагубным оказалось и то, что в российском обществе в годы начавшихся демократических перемен сохраняла значительную силу и практически, реально продолжала действовать по многим позициям и направлениям юридическая система социализма — юридические реалии, воплощающие коммунистическую философию права.

В чем эта сила и эти реалии себя проявляли?

Начнем с того, что в реальной правовой действительности России в годы начавшихся перемен сохранилась в основном юридико-фактическая инфраструктура прежней юридической системы. В те годы и в немалой мере до настоящего времени продолжали и 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 все же не это. Самое существенное из того, что отрицательно влияет на всю правовую жизнь современного российского общества, — это сама сохранившая свою силу и действие коммунистическая философия права. Ее выражающие эту философию правовые идеи, которые образуют стержень, сердцевину правовой системы, действующей в условиях господства коммунистической идеологии. Идеи подновленные, преподнесенные в осовремененном словесно-демократическом антураже. Ныне — все более обре-

тающие “национально-патриотическую” окраску. Но по своей основе — именно коммуно-философские, воплощенные в “идолах” всеильного 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, реалии 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, выдвигающем на первый план “патриотические” лозунги, лозунги просто “крепкой государственности”, “социальной справедливости”, “социального государства”). Они *теперь в большей степени находят себе опору в утверждающемся номенклатурном государственном капитализме, в крепнущих авторитарно-олигархических тенденциях, воспринявших известные элементы государственнической коммунистической идеологии, государственного социализма и соответствующих им порядков и ориентаций.*

Произошло все это по причинам двоякого рода. Как в силу известных экономических просчетов, во многом выливанных невероятно сложной обстановкой разрушенного общества, борьбой за власть и нашим нетерпением — стремлением решить проблемы, требующие исторически длительного времени, одномоментной “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 (идеи и порядки, пришедшие к нам из эпохи пролетарской революции, диктатуры пролетариата, сталинизма и брежневского неосталинизма¹).

“Идол” всевластия. Главным выражением коммунистической философии права в нынешнее время, как уже

¹ Характеризуя явление “мнимого конституционализма”, этого политического “мутанта”, Ю.Г. Ершов пишет, что здесь перед нами — скорее “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). С. 33).

говорилось выше, является “идол” (увы, “действующий” на практике, в жизни) *всесильного государства*.

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” и т.д. И в этой связи в качестве одного 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, умах и делах людей, причастных к власти и к коммунизму, в настоящее время находит все более и более непосредственное выражение в общественном мнении, в печатных публикациях, в средствах электронной информации и — что особенно 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, в самом деле, неблагоприятная, тревожная и здесь, действительно, требуется упрочение демократической государственности), 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*. Причем — так, что она во многом остается продолжением диктатуры пролетариата, власти идеологопартийного социалистического государства.

Понятно, в современных условиях — это уже не та безграничная власть, то всемогущество, которые отмечали сталинскую тиранию, когда карательно-репрессивная, чиновничья машина делала все, что “во имя коммунизма” заблагорассудится вождю. Но это все же — всевластие, по-прежнему достаточно мощное.

В чем же оно проявляется?

Во-первых, в том, что карательно-репрессивные учреждения, регулярная армия, чиновничий аппарат находятся в прямом и беспрекословном подчинении высшему должностному лицу — главе государства, который (и по формальным установлениям Конституции, и по практике реализации

своих полномочий) не очень-то связан законом в возможностях их использования.

Во-вторых, 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 у государственной власти (при тесном взаимодействии с господствующей финансовой олигархией), ее высших эшелонов, центров государственного управления.

В-третьих, под контролем государства остаются основные СМИ — средства массовой информации, которые — особенно в ходе и после окончания избирательной кампании 1996 года — последовательно, хотя и с сохранением некоего имиджа “независимости”, обслуживают в основном действующую власть.

И наконец, в-четвертых, реально господствующая власть настроена так, что считает себя действительно всевластной — такой, которая “вправе” — по канонам высшего революционного права — при необходимости идти на крайние насильственные меры и акции.

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 различной “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 осуществляемых с 1991—1992 годов реформаторских акций.

В этой связи, вполне правомерной, вероятно, будет следующая аналогия. 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.

Горячие точки противостояния. Жизнь современной России сложна, противоречива. И эта сложность, противоречивость создает помимо всего иного уникальную ситуацию, когда реально, воочию можно видеть, как “лоб в лоб” столкнулись два полярных направления в философии права — философия гуманистического права (правозаконности) и коммунистическая философия права.

Здесь нужно напомнить, что наряду с той линией экономико-политического и правового развития и тем доминирующим строем, которые по ряду позиций продолжают государственно-социалистический курс, “обогащая” его далеко не лучшими “блоками” государственно-капиталистической системы, в российском обществе существует и последовательно либеральная ориентация, опирающаяся на сектор свободного мелкого и среднего предпринимательства, формирующийся средний класс, либеральные слои интеллигенции, квалифицированных тружеников с “синими” и “белыми” воротничками.

В силу этого в российском обществе, особенно после 1991—1992 годов, наряду с продолжающими доминировать порядками и институтами, по-прежнему реализующими коммунистическую правовую философию (в ее осовременном, “огосударствленном” виде), *достойное место стал занимать и ряд правовых институтов и форм, которые могут быть охарактеризованы как элементы или предпосылки гуманистического права, правозаконности.*

Эти-то элементы (предпосылки) и находятся в жестком, порой жестоком, воинственном противостоянии с тем проклятием, что принесла на нашу землю марксистская, ленинско-сталинская, большевистская идеология, — с коммунистической философией права.

Наиболее жаркий, “кровавый” участок такого противостояния — это столкновение главных идей рассматриваемых полярных философских направлений, стремящихся занять центральное место в действующем российском праве, идеи правозаконности и идеи, основанных на признании приоритета всевластной государственности, допустимости государственного всевластия, просоциалистических критериев жизни общества.

По ряду входящих в жизнь российского общества правовых институтов можно наблюдать парадоксальную картину, когда как будто бы устанавливаются новые юридические

формы, в немалой мере основанные на передовом мировом опыте, но за такими, казалось бы, передовыми формами скрываются, как бы затаились, механизмы государственного всевластия, просоциалистических императивов.

Особо острый характер противостояние двух направлений философии права приобрело в событиях, которые и сами по себе во многом определяют судьбу России и которую (возможно, в этой же связи) имеют существенное значение для нашего правопонимания в будущем.

Таковыми горячими точками противостояния стали:

- Конституция;
- Гражданский кодекс;
- Чечня.

2. Конституция

Из исторических данных. — Перехват идеи. — Новые иллюзии. — Замысел. — Права человека как основа Конституции (подробности замысла). — Столкновение. — Судьба замысла. — Упущенный шанс? Неумолимые реалии?

Из исторических данных. Россия — страна с уникальной государственно-политической культурой, характеризующейся расколом между догосударственными ценностями и тиранической имперской властью. Страна долиберальной, "промежуточной цивилизации", вместе с тем "выросшей под сильным влиянием стран с господством либеральных ценностей"¹, с настойчивым стремлением в том или ином виде реализовать эти либеральные ценности.

Отсюда — доминирующей тенденцией государственно-политического развития России двух последних столетий стало стремление утвердить в России такую важнейшую либеральную ценность, как конституция. И вот, начиная с декабристов, через конституционные предположения Сперанского и Александра II, робкие попытки реализации конституционных проектов в годы революционных потрясений начала XX века, протянулась центральная нить демократического развития, когда институт конституции стал своего рода знаменем и центром притяжения для тех демократических сил, которые исповедовали либерально-демократические идеалы.

И здесь важно обратить внимание на то, что Россия действительно, по-настоящему, выстрадала конституцию как

¹ Ахазер А.С. Россия: критика исторического опыта. Т.2. М., 1991. С. 338.

идеал и центр политико-демократической жизни, как привлекательный и желанный образ будущего российского устроения.

В то же время, и это нужно сразу же подчеркнуть, Россия не выстрадала, в отличие от многих других стран, конституцию “с содержательной стороны” — с точки зрения ее правовой настроенности, предназначения в отношении власти и положения человека, личности в обществе.

И с этой точки зрения, при всех славословиях в отношении конституции и конституционного развития, в России вплоть до конца XX века институт конституции, как он мыслился лучшими умами России, еще не стал выражением и реализацией гуманистического права, философии свободы.

Перехват идеи. Самое несообразное, что произошло с идеей конституции в России, — это ее *перехват* большевиками-ленинцами и использование в политико-правовой жизни в целях, в корне противоположных тем, во имя которых сложился и утвердился этот высокосignифицируемый институт демократии и права.

Уже в 1918 году принимается первая советская Конституция, затем в течение исторически короткого срока — еще три Конституции (1924, 1936, 1977 гг.).

Обычно при характеристике советских конституций, как и конституций “других социалистических стран”, конституций союзных и автономных республик СССР, акцент делается на том, что все они — не строго юридические законодательные документы, обладающие наиболее высокой в стране юридической силой (хотя каждая из них имела подзаголовок “основной закон”), а скорее партийно-политические, декларативные и даже официозные теоретические документы.

В общем, это верно, и указанная черта даже утвердилась в виде некоей советской конституционной традиции (в заглавной части — декларативные дефиниции, непременно законодательные определения сути “конституционного строя”, экономической системы, форм собственности и др.).

И все же, надо полагать, мы до настоящего времени не определили того главного, что раскрывает само существо, предназначение, притом правовое предназначение, советских конституций. Это существо и предназначение состоит в том, что *именно советские конституции были призваны легализовать, придать юридически оправданный статус тому высшему революционному праву, которое, согласно*

марксистскому, ленинско-сталинскому большевистскому мировоззрению, “по праву” принадлежало рабочему классу, беднейшему крестьянству, трудящимся, их авангарду — коммунистической партии.

При этом нужно видеть те существенные отличия, которые характерны для такого конституционного закрепления этого “высшего права” в Конституциях 1918 и 1924 годов, то есть в пору прямых насильственно-революционных акций, и в Конституциях 1936 и 1977 годов, в годы утвердившегося военно-коммунистического строя, созданного в условиях тирании единоличного вождя — Сталина.

Конституции 1918 и 1924 годов прямо провозглашали всевластие носителя высшего революционного права — диктатуры пролетариата, юридические преимущества рабочего класса, принудительный труд, возможность прямых репрессивных мер против эксплуататоров и т.д. — словом, прямую, слегка юридически оформленную революционную диктатуру, легализующую непосредственное насилие в отношении ряда слоев населения (эксплуататоров, угнетателей).

Начиная с 1930-х годов, когда наступила новая полоса советского развития (и когда кардинальные революционные акции ничуть не ослабли; свидетельство тому — коллективизация, Большой террор, “преобразование природы”), советские Конституции 1936 и 1977 годов, сообразно особенностям сталинской эпохи военно-коммунистического, единоподержавного всевластия вождя, юридически по-иному выразили и легализовали свою суть — всемогущее революционное право.

Четыре момента представляются здесь наиболее существенными.

Во-первых, альтернативами устраненных из текста одиозных формулировок типа “диктатура пролетариата” стали те категории и начала, которые фактически осуществляли тираническую деятельность, — советское государство, действующее в виде всевластных Советов “снизу доверху”, “социалистическая законность”.

Во-вторых, в тексте конституций в различных, явно хитроумных вариантах закреплено безусловное верховенство в государственно-правовой жизни коммунистической партии (либо в виде указания на то, что партия образует “ядро” всех государственных и общественных организаций — ст. 136 Конституции 1936 года, либо в виде конституционной записи о коммунистической партии как “руко-

водящей и направляющей” силе в обществе — ст.6 Конституции 1977 года).

В-третьих, в Конституции не содержалось ничего, буквально ничего, что могло хотя бы в какой-то малой степени препятствовать реальному, фактическому всемогуществу партбюроменклатуры, верховных инстанций коммунистической партии, способных в силу сложившихся порядков напрямую, минуя государственные органы, командовать вооруженными силами, карательно-репрессивными учреждениями, чиновничьим аппаратом.

И наконец, в-четвертых, Конституции 1936 и 1977 годов — конституции сталинской эпохи и брежневского неосталинизма, сохраняя всю свою направленность на решение задач “пролетарского всевластия”, создали мощное правовое прикрытие этому всевластию: они настолько оказались напшигованными внешне демократическими формулами и лозунгами (вроде “все для человека, все во имя человека”), да притом такими, которые внешне напоминали институты и правовые формы развитых демократических стран, что и впрямь создавалась иллюзия некоей демократии “нового и высшего” типа и “передового” права, доселе невиданного по уровню развития.

Декоративный, иллюзорный характер демократических и правовых установлений “поздних” советских конституций, особенно Конституции 1977 года, носил настолько очевидный характер, что составители конституционного текста, не страшась возможных последствий, включили в текст ряд радикальных, действительно демократических положений (например, о “гласности”, о “развертывании демократии как главном направлении развития социалистической государственности”, о “суверенитете” союзных республик). Некоторые из этих положений позже, когда в жизнь общества стали действительно входить демократические начала, сыграли роковую роль: одни позитивного свойства (запись о гласности стала основой для утверждения свободы слова), другие — негативного (запись о суверенитете союзных республик стала юридической предпосылкой для односторонних действий республик по их выходу в 1991 году из состава Союза).

Но вот что сыграло злую шутку с приверженцами юридических иллюзий.

Советские конституции не предусматривали сколь-нибудь жесткий порядок их изменения, внесения в них поправок (кроме требования 2/3 от общего числа депутатов

законодательного органа — Верховного Совета). И это, в общем-то, понятно. В интересах правящей элиты, партгосноменклатуры нужно было оставить возможность внесения без каких-либо затруднений в конституционный текст каких угодно корректив. И они подчас вносились, без предварительной проработки, прямо от микрофона, с голоса. В процессе начатых демократических преобразований такой порядок в чем-то дал и положительный результат: в 1988—1989 годах в Конституцию, притом без особых осложнений, были внесены поправки о Съезде, о постоянно действующем Верховном Совете, о свободных выборах и др.

Но вот, когда после августовского путча 1991 года в состоянии общего потрясения после путча Съезд с сентября 1991 года пошел на “свертывание” деятельности общесоюзных органов, на замену Конституции кратким переходным документом (с расчетом на скорое принятие Союзного Договора), оказалось, что в Конституции не закреплен жесткий порядок, регламентирующий изменения и отмену ее положений, да и вообще нет ни единого пункта, который бы воспрепятствовал фактическому прекращению “по воле Съезда” действия последней Конституции СССР, что и предопределило с юридической стороны беспрепятственное (во многом, увы, связанное с борьбой за власть) “прекращение” существования союзного государства, место которого заняла одна из бывших союзных республик — РСФСР (Россия) с ее политическим руководством.

Новые иллюзии. После распада в конце 1991 года Советского Союза, к тому времени уже весьма рыхлого, нестойкого конгломерата “союзных республик”, сразу же возникла в качестве неотложной задача создания новой, юридически полновесной Конституции России — центрального государственного образования нового сообщества, теперь сообщества “независимых государств” — СНГ.

Эта задача осложнялась тем, что действующая Конституция России (скроенная по образцу утратившей силу союзной Конституции) представляла собой юридически законный документ, которому было предназначено действовать в Конституционном пространстве, определяемом общесоюзной Конституцией. К тому же, как и эта последняя, российская республиканская Конституция, подобно общесоюзной, представляла собой пестрый, мозаичный документ, наполненный как советскими постулатами, так и несомненно возможными коррективами и поправками, подчас действительно демократического характера, а подчас — поверхностными, принятыми “от микрофона”, “с голоса”.

Но была здесь и обнадеживающая перспектива. В отличие от общесоюзной конституционной комиссии, фактически не создавшей ничего достойного внимания (лишь в порядке индивидуальной инициативы над конституционным проектом работал А.Д.Сахаров, были и некоторые другие инициативные разработки), аналогичная комиссия РСФСР, работавшая под эгидой Съезда народных депутатов РСФСР, подготовила проект новой Конституции.

Этот проект резко отличался от конституционных документов советского времени. Из его текста были устранены все идеологические и партийные наслоения, в развернутом виде был дан раздел о правах человека и гражданина, последовательно, на американский манер, проведен принцип разделения властей, подробно отработаны взаимоотношения между ветвями власти. По многим своим характеристикам подготовленный комиссией проект приближался к тому стандарту конституционных документов, пусть и не самых передовых, который стал нормой в демократических странах.

Свидетельством того, что данный проект конституции имел общедемократический характер, стала явно отрицательная реакция на него со стороны коммунистической партии (в ряде публикаций он именовался “пробуржуазным” и, как это ни странно, “тоталитарным”). Впрочем, такого рода отрицательные оценки были все же в чем-то сдержанными, умеренно негативными, что, как выяснилось позже, было вовсе не случайным . . .

В начале 1992 года, когда, как представлялось многим, Россия наконец-то вырвалась из пут коммунизма и начались кардинальные экономические реформы, крепла уверенность (этому соответствовали настроения правящих кругов) в том, что аналогичные акции совершатся также и в политической области, и тогда вот-вот подготовленный проект российской конституции будет внесен конституционной комиссией на рассмотрение Съезда и будет Съездом принят.

Увы, и в такой, казалось бы, благоприятной ситуации, когда по всем данным будто бы были повержены основные устои ленинско-сталинской, большевистской тоталитарной системы, Россия все же вновь попала под власть соблазнительных, манящих миражей, иллюзий.

Эти иллюзии затронули те экономические акции, которые были названы “кардинальными” реформами. Иллюзии оказались весьма сильными и в политической сфере, в планах конституционного обновления, призванного, по расчетам, утвердить действительную демократию в российском обществе.

При более обстоятельном анализе подготовленного конституционного проекта выяснилось, что это, при всех очевидных достоинствах, все же эклектичный документ, закрепивший конституционные формы и принципы различной политической ориентации (конституционная комиссия была образована пропорционально партийному составу депутатов, в котором доминировали коммунистические и прокоммунистические, просоветские деятели). Наряду с указанными ранее положительными сторонами и элементами в нем давали о себе знать советские конституционные традиции (заглавная часть конституции свелась к теоретико-декларативным формулам, значительный по объему раздел был отведен теоретико-установочным положениям о “гражданском обществе” и др.), а главное — в проект боком-боком циркулировали императивы коммунистической правовой идеологии.

Ведь громкие фразы о “верховенстве права”, о “нерушимости прав и свобод человека”, о “презумпции невиновности”, о “правосудии” и т. д., содержащиеся в конституционном проекте, по сути дела “прикрывали” главный постулат марксистской правовой доктрины в ее неосталинском, брежневском виде — всемогущество советской власти. Той власти, которая заключена в самом феномене Советов, — власти, декларирующей во всех своих звеньях “всевластие”, но по своему вече-митинговому характеру неспособной осуществлять действительное профессиональное государственное руководство общественными делами и потому выступающей в качестве “легитимной ширмы” для тиранической диктатуры в духе беспощадного большевизма, осуществляемой партией, коррумпированным чиновничеством или напрямую — криминально-номенклатурными группами.

Не сигнал ли это острой тревоги? Выходит, реализуется существующий конституционный проект, и тогда при всех, казалось бы, грандиозных победах над коммунизмом не только сохранится, но и реально утвердится, и даже упрочится его главный “опорный пункт” — освященная конституцией и действующим правом государственная основа для всевластия, для проведения “сверху” сколь угодно значительных кардинальных переделок-преобразований в обществе, в том числе, увы, вновь иллюзорно-утопического толка.

Тем более что реальное положение дел в российском обществе в 1991—1992 годах воочию подтверждало такого рода опасность. Ведь “кардинальные” экономические реформы, начатые с освобождения цен и объявленные “шоковой

терапией”, по самому своему существу представляли собой не осторожное и аккуратное возвращение к естественно социальному развитию, когда обновление происходит “снизу”, в ходе производственно-трудовой и духовной жизни большинства людей, а вновь — по-большевистски, по-красногвардейски стремительную атаку с целью одним мощным рывком, не считаясь ни с чем, под лозунгами “демократии” и “рынка” перейти к процветающему капитализму.

Впрочем, в то время раздумий о сути и последствиях экономических преобразований характер экономических реформ напрямую не связывался с конституционными проблемами. Становилось все более очевидным одно: подготовленный конституционной комиссией проект сохранил просоветские черты и не отвечает передовым достижениям мировой конституционной культуры.

И именно тогда в общественном движении, в которое входили наиболее демократически настроенные слои интеллигенции, в Движении Демократических Реформ (ДДР) было принято решение подготовить альтернативный проект российской конституции. Такая работа выпала на долю автора этих строк, осуществившего разработку первоначального текста совместно с А.А. Собчаком и Ю.Х. Калмыковым, а в практическом отношении — в содружестве с выдающимся юристом, юристом “от Бога”, в должной мере не оцененным и безвременно, в 1996 году, ушедшим из жизни, Станиславом Антоновичем Хохловым.

Замысел. В основу проекта Конституции России, который в противовес официальному проекту, подготовленному конституционной комиссией, получил название “альтернативного”, была положена заранее отработанная группа идей, которая и характеризует замысел Конституции.

Каково существо этого замысла?

Здесь нужно прежде всего сказать о сути конституции вообще. Иногда на этот счет ограничиваются суждением о том, что конституция представляет собой “основной закон”, посвященный главным образом организации власти.

Но дело-то все в том, что человеческое общество, даже при достаточно развитом праве и необходимости должной организации власти, многие тысячелетия не испытывало потребности в подобном основном законе. Такая потребность появилась сравнительно недавно, в условиях, когда человечество начало переходить от традиционных к либеральным цивилизациям. Именно тогда стало необходимым, чтобы в законе, имеющем высокий юридический статус (не допус-

кающем простое манипулирование властью, в том числе и законодательной властью¹), были решены два принципиальных вопроса. Во-первых, установлены “ограничители” власти, не допускающие неоправданной ее концентрации, превращения ее в диктатуру, тиранию. И во-вторых, установлены в качестве нерушимых, защищенных (в том числе и от самой власти) неотъемлемые права граждан.

В советское время в документах, именуемых “конституциями”, суть конституции была размыта. Более того, под именем “конституция” в жизнь вошел не документ высокого юридического ранга, а по сути дела, как уже говорилось, политико-идеологическая декларация. И эта декларация вопреки предназначению конституции освящала и возвеличивала неограниченную и бесконтрольную власть партийно-номенклатурного идеологизированного государства, ограниченную одной лишь марксистской, ленинско-сталинской идеологией, а на первое место в политико-правовой жизни взамен гражданина, человека выдвинула “массы”, “трудящихся”, государственное всевластие, идеологические принципы и цели.

Внешней формой выражения и институализации такого построения власти и политико-правовой жизни стали Советы — форма прикрытия и легитимации власти, настроенной на гигантский социальный проект, коренную во имя всеобщего счастья переделку общества — “строительство социализма и коммунизма”. Советские конституции (именно как *советские*) стали некой внешне легитимной основой того чудовищного революционного суперправа и чудовищного бесправия людей (их бытия и судьбы в качестве “винтиков”), которое должно было господствовать при переделке общества на коммунистических началах.

Исходя из этого замысел альтернативного конституционного проекта как основы первой в истории России поворачивающему демократической конституции состоял в решении задачи двоякого рода: во-первых, устранить из текста документа все то, что хотя бы в малейшей степени, прежде всего через Советы, вело к возрождению коммунистической власти, присвоившей себе право переделывать жизнь людей, к государственному всевластию, и, во-вто-

¹ По мнению Ю. Хабермаса, мировоззрение современного либерализма характеризуется тем, что конституция имеет преимущество перед волей демократического законодателя (Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 34). Уже Робеспьер, как полагает Ю. Хабермас, показал несовместимость революции и конституции. “Дело революции, пишет он, — война и гражданская война, тогда как дело Конституции — победа мира” (там же. С. 51).

рых, главное — *воссоздать истинный смысл и истинное предназначение конституции — обеспечить необходимое ограничение власти и закрепить неотъемлемые права граждан.*

Каким же образом виделось в то время (да видится и поныне) осуществление такой двуединой задачи в конституционном проекте?

Сначала одно предварительное пояснение. В обстановке конца 1980 — начала 1990-х годов, когда господствовала ныне, к счастью, убывающая эйфория обожания всего “американского”, во многих демократических кругах и подразделениях власти чуть ли не аксиоматическое значение придавалось Конституции США, и в первую очередь ее основополагающему принципу — разделению властей, уравновешиванию трех ветвей власти — законодательной, исполнительной, судебной, что по расчетам создателя такой системы Ш. Монтескье должно предупреждать концентрацию и произвол власти (указанный принцип и был реализован в официальном конституционном проекте).

Но последующий опыт государственно-политической жизни, особенно в странах Европы, показал, что самой по себе реализации только что указанного принципа построения власти в его американском варианте (тем более если власть стала необъятно большой) недостаточно. Потребовалось не только углубить принцип разделения властей и в соответствии с этим разделить саму исполнительную власть, реально наиболее мощную, на две — власть главы государства и власть правительства, но и сообразно новой эпохе, требованиям современной цивилизации в корне изменить все построение политико-государственной жизни. Изменить так, чтобы основой государственного, конституционного строя была не власть, пусть и упорядоченная, ограниченная, а в соответствии с современной гуманистической философией непосредственно человек с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами.

Эта ориентация на человека, его права и стала стержнем всего конституционного замысла.

Правда, в состав идей, которые были положены в основу альтернативного проекта, входили и другие разработки, соответствующие достижениям современной конституционной культуры: о самостоятельной, не сводимой к административно-управленческой, деятельности и миссии главы государства — Президента (обеспечение гармонизации всех ветвей власти, высшее арбитражное); о более высоком уровне по-

строенной по модели германского конституционного опыта административно-управленческой деятельности Правительства (действующего по принципу “одной команды”); о придании самостоятельности и известной суверенности муниципальной власти (которая должна быть отделена от государственной власти как таковой); о возвышении всей системы правосудия, возглавляемого единым Верховным Судом (которая в целом, а не только на уровне Конституционного Суда, выступала бы как высокозначимая “третья власть”).

И тем не менее из всей этой группы разработок, конституционных положений, несомненно важных, порой исключительно, принципиально важных, на первое место была выдвинута значительно опередившая все другие идея основных прав человека как фундаментальная основа российской Конституции.

Еще раз подчеркну: именно это — *определяющая роль прав человека как стержня, сердцевины, “души” всего гражданско-политического построения жизни российского общества, его правовой жизни — и составляло самую суть замысла альтернативного проекта Конституции.*

Права человека как основа Конституции (подробности замысла). Для того чтобы права человека могли стать основой Конституции и посредством этого оказать решающее воздействие на гражданственно-политическую, правовую жизнь российского общества, его судьбу, необходимо было использовать ряд конструктивных решений, уже показавших свою плодотворность в современных европейских конституциях.

Основные решения, использованные при подготовке альтернативного проекта, таковы.

Прежде всего должен быть с должной определенностью решен теоретико-конструктивный вопрос о выделении из всей суммы прав и свобод человека, включающих по распространенным ныне представлениям несколько “поколений”, центральной категории — *основных прав* — тех прав, которые напрямую выражают свободу человека и ее твердую защищенность, в первую очередь защищенность от своеволия и произвола власти.

И здесь же еще один теоретико-конструктивный вопрос столь же принципиального значения (важность которого в нашей науке, общественном мнении и просто в жизни недооценена). Это такая характеристика прав и свобод человека, прежде всего основных прав, когда они не просто ставятся в зависимость от человеческого достоинства, а не-

посредственно “выводятся” из достоинства человека. Права и свободы людей превращаются в один лишь лозунг, декларацию, если они, особенно при взаимоотношениях с властью, не находятся “в руках” самостоятельной и гордой личности, знающей свою уникальную человеческую ценность и способной постоять за себя перед властью и, не склоняясь перед властными авторитетами, отстаивать свой высокий человеческий статус и свои высокие неотъемлемые права. Именно поэтому конституция призвана в первую очередь провозгласить достоинство личности и на этой основе — ее нерушимые, неотъемлемые права.

А теперь главный момент, непосредственно относящийся к построению конституционного текста. *Положения об основных правах и свободах человека должны образовывать первую, заглавную часть конституции.* Оптимальный вариант таков: сразу же после первой статьи общего характера (провозглашающей природу данного государства, лучше всего в словах: “утверждающее себя” в качестве демократического, правового, светского государства) должна 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.

Здесь крайне целесообразно специально указать (как это сделано в одной из поправок к Конституции США), что впредь не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека.

При этом важно (и это еще один конструктивный момент), текстуально обозначив основные права и свободы человека, вместе с тем: а) указать на то, что приведенный перечень не является исчерпывающим, “основными” являются все права, получившие в качестве таковых международное признание, и б) подчеркнуть, что они не могут иметь иного ограничения, кроме того, которое установлено законом по основаниям, указанным в исчерпывающем перечне (впрочем, перечне с неопределенными границами, с некими просоциалистическими оттенками) Международной декларации.

Вслед за разделом (главой) об основных правах человека должен следовать другой, близкий по содержанию раздел о “правах гражданина”, которые имеют столь же высокий конституционный статус, но которые — обратим внимание на этот, ранее уже подробно рассмотренный, факт — зависят от общего экономического и политического положения

общества, а главное, в отличие от основных прав, не являются определяющим фактором устранения произвола и своеволия власти из гражданственно-политической, правовой жизни страны и, кроме того, представляют собой по большей части принципы, обязывающие по публично-правовым механизмам государство, а не субъективные права в строго юридическом значении, защищаемые судом.

И вот положение принципиальной важности, о котором выше уже упоминалось, но которое достойно того, чтобы специально остановиться на нем свое внимание. Если нормативные записи об основных правах человека становятся первой, заглавной частью конституции, то это резко *возвышает права человека в жизни общества и согласно этому 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, которое бы строго соответствовало требованиям, вытекающим из основных неотъемлемых прав человека.*

Опыт работы над альтернативным проектом показал, что при указанной конструктивной схеме, когда при формулировании любого конституционного положения “звенит” тревожно-предупредительный “звоночек” (насколько формулируемое положение соответствует исходным конституционным записям об основных правах человека), оказалось неизбежным включение в текст ряда принципов и норм, которые при ином построении могут быть вообще не поставлены в конституционный текст.

Среди таких конституционных принципов и норм, которые в силу указанного построения альтернативного проекта были включены в текст, оказались следующие положения:

— об умеренном, адекватном общественным потребностям характере государственной власти, 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;

— о предельном лимите государственных имуществ, определяемом законом, — порядок, в соответствии с которым нарушение лимита автоматически влечет за собой начало

процедуры приватизации “внелимитных” государственных имуществ.

Столкновение. Опубликование в марте — апреле 1992 года альтернативного проекта конституции России, наряду с одобрительными откликами, встретило резко негативную реакцию — и со стороны коммунистических кругов, и со стороны приверженцев официального проекта.

Понятно, в этой реакции заметную роль играли лично-престижные соображения разработчиков и ответственных лиц, связанных с официальным проектом. Но дело здесь было не только и, пожалуй, даже не столько в личностных амбициях и расчетах.

Есть основания полагать, что именно на почве подготовки российской Конституции произошло первое наиболее серьезное столкновение (не просто — противостояние, а открытое, жесткое столкновение) двух полярных направлений в философии права — коммунистического и того, которое основывается на современных гуманитарных ценностях.

Дело в том, что альтернативный проект стал, по сути дела, первым в России опытом воплощения в нормативном документе философии правозаконности — философии гуманистического права. Удачно — неудачно (об этом скажет История), но именно в альтернативном проекте была предпринята попытка разделить исполнительную власть (на президентскую и правительственную) и тем самым по примеру европейских демократических стран (таких, как Германия) 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 соответствовали бы современным достижениям передовой конституционной культуры и отсюда — философии правозаконности, гуманистического права.

Поскольку в альтернативном конституционном проекте указанные идеи были выражены с достаточной определенностью, то именно он, альтернативный проект, стал тем “местом”, где произошло столкновение двух полярных направлений философии права.

Это столкновение приобрело особо острый характер, когда год спустя, в апреле 1993 года, в канун всероссийского референдума о доверии Президенту, положения альтерна-

тивного проекта наряду с другими материалами и разработками были в значительной мере использованы в том конституционном проекте, который получил название "президентского".

Опубликование президентского конституционного проекта, судя по всему, оказало немалое влияние на результаты референдума. Предпочтение в проекте человеку, его достоинствам и правам (на чем делался акцент при представлении проекта в печати и в публичных обсуждениях) позволило придать большую привлекательность проекту в глазах людей. Реформаторская линия развития российского общества, связанная с президентской политикой, на референдуме была поддержана.

Казалось, путь к тому, чтобы в теории и практике воцарило гуманистическое (а не властно-имперское) направление государственно-правового развития, был открыт.

Но не тут-то было. Именно после референдума с возросшей силой обрушились на конституционный проект критические удары. Причем знаменательный факт: эти нападки, удары касались не замысла конституции, а преимущественно власти как таковой, ее распределения между президентом, правительством и парламентом (у кого — сколько, больше, меньше). Здесь действительно можно было найти "слабые места", обусловленные во многом тем, что при подготовке президентского проекта были использованы и иные материалы, — очевидно было то, что полномочия президента выходят за пределы исконных функций главы государства в демократическом обществе, а у парламента по сути дела отсутствуют действенные контрольные функции. Но все это вводило обсуждение проекта от главных конституционных идей, хотя, быть может, и отвечало расчетам критиков — дискредитировать подготавливаемый конституционный документ согласно привычным, ходячим представлениям о власти и конституции.

Что же касается главных идей конституционного проекта, связанных с его замыслом, то здесь столкновение "двух философий" приняло привычный для советского общества "подковровый" характер и согласно привычным советским нравам вылилось в "тихую" работу, когда под предлогом технико-юридического совершенствования текста незаметно, путем голосований на больших форумах или чиновничье-кабинетной проработки, устранились или умалялись главные идеи.

Роковую роль сыграло здесь прошедшее в июне — июле многосотенное Конституционное совещание, которое принес-

ло в итоге известное общественное одобрение президентскому проекту, но в то же время в результате чудовищной разногласицы во мнениях, полярного разнобоя во взглядах и подходах позволило в "рабочем порядке" работникам аппарата (нередко связанным с просоветскими научными кругами) сформулировать итоговые положения таким образом, что они в большей мере соответствовали советским конституционным традициям, коммунистическим философско-правовым представлениям.

Судьба замысла. Результатом столкновения двух направлений философии права на ниве подготовки российской Конституции стала, так сказать, ничья, сохранившая в основном органическое противостояние сторон.

Принятая в декабре 1993 года Конституция России в целом имеет демократический характер. Пусть и с известными отступлениями от идеала, от первоначальных идеальных наметок (превалирование авторитарных тенденций в президентско-правительственном секторе власти, отсутствие первоначально намеченной строгой разъединенности президентских и правительственных функций, ограниченность контрольных полномочий парламента). Но все же Конституция закрепила важнейшие демократические ценности: свободные выборы во всех подразделениях и на всех ступенях власти, незыблемость демократического порядка, свободу слова.

Менее благополучна судьба того главного, что выражает основной замысел Конституции, во всяком случае — в том виде, в каком он был первоначально представлен в альтернативном проекте.

Правда, и здесь есть кое-какие завоевания. Повысился конституционный статус раздела о правах человека (ему, как и разделу об основных положениях, придано качество относительно неприкасаемого структурного подразделения). Вошли в конституционный текст такие ключевые формулировки, как формула о правах человека как о непосредственно действующем праве и об определяющем значении этих прав (ст. 18), положение о том, что не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права человека (ст. 55).

И все же большую часть идей этой группы можно отнести к неудавшимся, несостоявшимся.

Самая серьезная неудача — в том, что основные права и свободы человека в тексте принятой и вступившей в действие Конституции 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 альтернативном проекте, а под номером 18, да к тому же — во второй главе, и потому утратила свое бывшее значение исходного нормативного положения.

Почему это произошло? Казалось бы, по чисто технико-юридическим причинам. На Конституционном совещании то в одной секции, то в другой высказывались пожелания: вот бы с самого начала сказать о “федеративном устройстве”, или о “демократии”, или о “государственной целостности” (чтобы — как и было в традиции советских конституций — сначала конституционно сформулировать общие декларативные положения). В итоге оказалось, что объем общих декларативных положений вырос до целой главы, и тогда нормативные положения о правах человека оказались отнесенными в следующий раздел.

Первая же глава стала в основном главой о государстве: именно ему главным образом посвящаются общие положения. Не изменило ситуации 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 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 помещена

¹ Характер ст. 2 действующей Конституции никак не соответствует существующему мнению о том, что будто бы она является достаточным эквивалентом первоначальному проекту, 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. Вып. 4. М., 1995. С. 40). Поразительно точен вывод, вполне соответствующий нынешним не очень радостным реалиям, который автор делает на основании того, что ст. 2, как и многие другие статьи первой главы, имеет лишь идеологическую нагрузку: “Поэтому (!), — пишет Н.П. Колдаева, — абсолютизация прав человека как одна из догм, на которые опиралась перестроечная идеология, не бесспорна”. Да, с точки зрения ряда положений действующей Конституции, увы, действительно “не бесспорна”.

в особую статью, где одновременно говорится о недопустимости пыток).

При такой нормативной интерпретации прав и свобод, когда они не выполняют своей основной миссии, вполне логичным выглядит “непопадание” в конституционный текст таких нормативных положений, как строго разрешительный порядок действий государственных органов и должностных лиц и запрет использования (если это прямо не разрешает закон) регулярных вооруженных сил для решения внутрисударственных политических конфликтов.

Упущенный шанс? Неумолимые реалии? Возникает вопрос: был 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 скрупулезном “уравновешивании” полномочий ее ветвей, в первую очередь — президентско-исполнительной и законодательной. Не это, повторяю, главное; тем более, что, по мнению многих специалистов, известные авторитарные моменты в управленческой деятельности, при всех возможных негативах (Чечня), оказываются в современных условиях в гигантском разрушенном государстве все-таки неизбежными.

Речь идет о другом. О том, возможно ли было в наших теперешних условиях создать Конституцию Человека? Добиться такого построения конституционного текста, при котором ее первую, заглавную часть заняли бы нормативные положения об основных правах человека, со всеми вытекающими отсюда особенностями Конституции?

Что ж, горечь упущенного шанса у людей, причастных к реализации современных конституционных идей, наверное, до сих пор остается. Шанс, конечно же, был. Особенно после трагических событий начала октября 1993 года, когда вооруженным, увы, путем были повержены политические силы, стремление к компромиссу с которыми в основном и обусловило перестановки в конституционном тексте, перемещение в его заглавную часть положений о государстве, воспринятых главным образом из официального проекта (один из юристов, участвовавших в отработке окончательного варианта, сказал: “Теперь и отработанный вариант, и официальный проект “близнецы-братья”).

И хотя попытки вернуть утраченные ценности на завершающей фазе работы над конституционным текстом предпринимались, положение дел, в общем, не изменилось.

Напротив, по некоторым пунктам были усилены формулировки, придающие этакое звучание нормативным положениям, и даже выпали из текста проекта конституционные записи, отражающие естественно-правовое обоснование основополагающих категорий гражданского общества¹ (например, о том, что “частная собственность — естественное право человека в российском обществе”).

Чем же все это можно объяснить? Тем более в такой, казалось бы, благоприятной обстановке, когда уже не было серьезных политических препятствий для последовательно демократических новаций?

Возможно, какую-то коварно-негативную роль сыграло здесь стремление добиться в тексте проекта совершенства с технико-юридической стороны (по канонам юридической догматики целесообразно сначала изложить самые общие положения, выделить отдельные важные фрагменты, например о достоинстве человека, в самостоятельные нормы и др.). Все это, кстати, подтверждает, в общем-то, давно известное положение о том, что технико-юридические требования, связанные с догмой права, имеют все же вторичное значение: они должны использоваться с учетом преимущественного значения содержания, основных правовых идей.

Понятно, на решение многих вопросов, связанных с отработкой текста конституционного проекта, повлияла позиция работников аппарата, занимающихся конституционным документом: немалое число из них — выходцы из бывших руководящих советских учреждений, к тому же накрепко связанных с просоветски настроенными деятелями науки.

И все же главное — как мне представляется — другое. Несмотря на звучащие везде и постоянно демократические лозунги, в российском обществе начала 1990-х годов господ-

¹ Это обстоятельство не осталось незамеченным. Ю.Я. Баскин, отмечая, что идеи естественного права “находят все больше сторонников в России”, заметил: “Это, в частности, нашло свое отражение в одном из проектов Конституции, опубликованном в мае 1992 г. Правда, в дальнейшем, — справедливо пишет автор, — при ее окончательном редактировании прямые ссылки на естественное право исчезли, но та трактовка (общечеловеческих прав, которая здесь содержится, по сути дела, очень близка к современному пониманию естественного права как социальной (и притом не моральной, а именно юридической) норме, которая существует независимо от законодателя и в определенной степени даже связывает его” (Баскин Ю.Я. Очерки философии права. С. 39). Впрочем, такой взгляд на конституционные положения (который представляет собой действительно объективную оценку первоначального замысла), к сожалению, не получил достаточно широкого распространения.

ствовали представления, основу которых по-прежнему образывала коммунистическая философия и суть которых сводилась к обоснованию и оправданию государственного всевластования (теперь в рамках новой конструкции — в условиях разделения властей). И поэтому все дискуссии сводились к вопросам распределения власти. Именно здесь ломались копыя, сталкивались “лоб в лоб” сторонники верховенства парламента и приверженцы доминирования президентской власти.

Рассуждения же о том, что корень проблемы в *умирении* самой власти, в ее построении на строго правовых началах, на началах верховенства и нерушимости прав человека, ни у кого из участников дискуссий не находили отклика.

Словом, состояние дел по конституционным вопросам более красноречиво, чем что-либо другое, свидетельствует о том, что в российском обществе на сегодняшний день продолжают господствовать представления и нравы, коренящиеся в коммунистической философии права. Той философии, которая ныне находит свое выражение главным образом в имперско-государственнических, державных взглядах, нравах и тенденциях ко всевластию.

Еще более выразительно продолжающееся господство коммунистических философско-правовых представлений дает о себе знать в практической жизни, когда, особенно в деятельности президентско-исполнительных учреждений, конституционные положения интерпретируются и применяются так, что во всех случаях приоритетное значение обретают всевластно-государственные начала.

К этой стороне действия Конституции нам придется еще обратиться в связи с войной в Чечне. А сейчас — несколько слов о перспективах.

Надеяться на то, что в ближайшем будущем в Конституцию будут внесены поправки, которые бы вернули нормативные положения о правах человека на первое, заглавное место, нет никаких оснований. Если и состоится какие-либо изменения в конституционном тексте в обозримое время (что тоже в высшей степени проблематично), то они скорее всего затронут вопросы непрерывности власти, обеспечения ее дееспособности, а также полномочий парламента, его контрольных функций — проблема назрела, требует решения.

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 центральной правовой идеей, твердым и неизменяемым 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 и позиций и характера решений судебных органов. Достаточно высшим судебным инстанциям (конечно, 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 ориентиров в самой сути конституционно-правового регулирования, да и вообще во всей системе российского права.

3. Гражданский кодекс

Выстраданное право. — Немощные, "униженные" кодексы. — Арьергардные столкновения. — Схватка всерьез. — Крупная вежа.

Выстраданное право. Трудная судьба гражданских законов в России имеет несколько граней.

Одна из них относится к попыткам, предпринятым в России в XIX—XX веках, создать современное гражданское законодательство. Сначала — в неосуществившейся попытке выработать и принять передовое Гражданское уложение в дореволюционной России; затем — в реальных действиях по созданию гражданского права советского образца, выраженных в принятии в РСФСР Гражданских кодексов (1922 и 1964 годов), но кодексов ограниченного действия, деформированных, лишенных своего исконного предназначения — функций и миссии законов частного права.

В этой связи другая важнейшая грань трудной судьбы гражданских законов в России заключается в том, что в России, несмотря на, казалось бы, упорные попытки, до конца XX века так и не сформировалось достаточно развитое гражданское законодательство, отвечающее требованиям современного гражданского общества, рыночной экономики.

Между тем, как не раз уже говорилось, гражданские законы играют ключевую роль в переходе от традиционной

к либеральной цивилизации; и напротив, отсутствие таких законов — серьезный тормоз в формировании современного гражданского общества, в становлении свободной рыночной экономики.

Негативная роль этого фактора отчетливо выявляется при сопоставлении положения дел с гражданскими законами в соседних с Россией европейских регионах — во Франции и Германии.

Ведь и Германия, по сравнению с Францией, где Кодекс Наполеона вступил в действие в 1804 году, на целое столетие отстала с выработкой и введением в жизнь гражданского законодательства, отвечающего требованиям новой эпохи: ГГУ — Германское гражданское уложение — было принято лишь на пороге нового века, в 1900 году. И такое отставание не только “законсервировало” разобщенность немецких земель, но и отрицательно сказалось на экономико-социальном развитии Германии, для придания должной устойчивости, динамизма которому не были созданы правовые предпосылки.

Зато вступление в 1900 году в действие ГГУ не только способствовало, а быть может, и сыграло решающую роль в реализации политических акций, связанных с именем Бисмарка, по объединению земель, консолидации немецкой территориально-государственной общности, но и образовало прочную юридическую основу для интенсивного экономико-социального развития, а в последующем, несмотря на чудовищные катаклизмы, связанные с гитлеровским тоталитаризмом, опустошительной войной и экономической разрухой, стало одной из предпосылок для быстрого послевоенного возрождения Германии, бурного и стремительного экономического подъема, упрочения в обществе правовых традиций и ценностей, становления правозаконности — определяющего звена современного гражданского общества.

Ничего подобного не произошло в России. Более того, советские гражданские кодексы не только не стали толчком к возрожденческим (для гражданского общества, рыночной экономики) процессам, к интенсивному естественно-индустриальному и постиндустриальному развитию, но, напротив, серьезно осложнили эти процессы. Советское гражданское законодательство, ставшее органической частью ущербного советского права, находящегося в глубокой зависимости от высшего революционно-коммунистического права, оказалось в стороне — и то благо! — от созданной

по-сталински, революционным путем, социалистической индустрии как “одной фабрики”. Именно в связи с созданием и функционированием социалистической индустрии, а затем системы колхозно-совхозного хозяйства в правовом бытии советского общества утвердились не гражданские, пусть и урезанные, законы, а прямые команды, в основном в виде плановых директив, распоряжений партийных инстанций и хозяйственных ведомств, правительственных нормативных циркуляров, ведомственных инструкций.

Но есть тут и иная (теперь уже положительная) грань советских реалий, связанная с трудной судьбой гражданских законов. Это — *глубокие цивилистические традиции, пришедшие в наше время из дореволюционной поры, и вытекающее из них стремление к передовому гражданскому праву, построенному на частнопровых началах.* Это великая удача, что пусть и несколько “запозднившиеся” периодовые гражданско-правовые начала были уже прописаны в дореволюционном российском Гражданском уложении, представляемом в преддверии 1917 года в Государственную Думу. И не менее крупная удача — это то, что в советское время сохранились и продолжали работать крупные русские специалисты по частному гражданскому праву, которые, хотя и были лишены возможности отработать и выдти адекватные законодательные решения, все же сыграли выдающуюся роль: дали новую жизнь передовым цивилистическим традициям, создали вместе со своими коллегами и учениками перспективные научные школы цивилистов, что стало предпосылкой для возрождения в новых российских условиях передового современного гражданского права.

Но все это, вплоть до конца 1980-х годов, происходило в гибельной, невыносимой обстановке господства ленинско-сталинского тоталитаризма, незримого, но неуклонного доминирования “революционного права”.

История с горечью свидетельствует о том, что важнейшие ценности человеческого бытия тогда обретают истинное значение и непреложность, когда они проходят через трудные испытания, беды и тернии, — словом, тогда, когда они *выстраданы* народом, обществом, людьми.

И в этой связи можно с полной определенностью сказать, что в жуткой обстановке марксистско-большевистского тоталитарного режима, для которого частное право — праг нетерпимый, смертельный, передовое современное гражданское законодательство, появившееся в России, — пра-

во именно выстраданное, пробившее себе дорогу вопреки всем тем, казалось бы, непреодолимым преградам, которые возводила на пути правового развития советская и постсоветская действительность.

Немощные, “униженные” кодексы. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, принятый в силу острой экономической необходимости, был построен на добротных отработанных материалах, подготовленных уже к принятию российского Гражданского уложения.

И это, по сути дела, было вызовом коммунизму, коммунистической идеологии, революционному праву коммунизма творить и перекраивать по своему образу и подобию общество и историю (ведь вводилось право, которое по своей исконной природе способно противостоять партийно-государственному всевластию, безбрежной пролетарской диктатуре). Потому-то так встревожился Ленин, когда ознакомился с первыми вариантами кодекса (“кодекс изгадили”). И потому-то он так яростно, с таким напором и, что характерно, именно через своих партийных сподвижников, партийный аппарат потребовал исправить положение дел.

И положение дел с Гражданским кодексом было тут же исправлено.

Каким образом? Внесением корректив в текст проекта — таких, как установление в первой же статье зависимости самой возможности защиты гражданских прав от их социального назначения? Или записью о кабальных сделках, других коррективах? Нет. Самое главное, что в проекте кодекса не оказалось ничего такого, что бы препятствовало вмешательству государственной власти в “частные сделки”, “отмене” неудобных власти договоров, признанию недействительными неудобных власти отношений собственности. Словом, не было ничего юридически значимого, что обеспечивало и гарантировало бы через действующее гражданское законодательство саму основу свободной рыночной экономики и гражданского общества, — не было частного права.

Сверх того, рядом жестких, беспелляционно-категорических высказываний вождь пролетарской революции Ленин придал такой направленности советских гражданских законов повышенное, принципиальное значение (“мы ничего . . . частного не признаем”, “обеспечить вмешательство правительства . . .”, “отменять сделки . . .”). И вот в результате всего этого перед нами появился невообразимый юридический феномен — бессильный правовой инва-

лид — Гражданский кодекс, который не является сводом частного права.

Впрочем, в самой догматике гражданско-правовых институтов, их юридических механизмах и инструментарии, относящихся к правомочиям собственника, договорным отношениям, некоторым односторонним сделкам, какие-то частноправовые начала — пусть и в скрытом виде, изложенные “юридико-эзоповским” языком — все же наличествовали в советских кодексах. Потом они, особенно в юридической литературе, сводились к идейно-политически нейтральным категориям: “юридическое равенство субъектов”, “диспозитивность”.

Но как бы то ни было, гражданское законодательство, лишенное своей души — частного права, — это право не просто бессильное, ущербное; с позиций высокой юридической материи и ценностей это право — униженное, “гонимое”.

Таким — бессильным, ущербным — оно и оказалось в практической жизни. Сфера его реального действия была до чрезвычайности узкой, оно не только не сыграло — и не могло сыграть — какой-либо роли в становлении гражданского общества, но и в практической юриспруденции, при регулировании конкретных ситуаций, относящихся к конфликтам в области собственности, договорных обязательств, действие его ограничивалось главным образом бытовой сферой.

В главных же секторах имущественных отношений, участниками которых выступали социалистические государственные предприятия, господствовали не некие абстрактные гражданско-правовые формулы, а по канонам арбитражного процесса (монополизировавшего “обобществленный” сектор) — принципы государственной целесообразности, прямые указания директивных органов, ведомственные инструкции и циркуляры.

Такое прискорбное для классической цивилистики положение вещей ничуть не улучшилось в то время, когда после устранения крайностей сталинского тоталитарного режима, в 1964 году был принят новый Гражданский кодекс РСФСР. Хотя в его подготовке принимал участие ряд видных ученых-цивилистов, в том числе работавших и в дореволюционное время, и некоторые гражданско-правовые институты получили достаточно высокую технико-юридическую отработку, в целом новый Кодекс оказался в атмосфере непоколебленного партийно-идеологического господства догм коммунизма, пожалуй, еще более ущербным, уни-

женным, юридически беспомощным. Из него в угоду бдительным юридико-партийным ортодоксам был исключен ряд положений и конструкций, на которых лежал отблеск древнеримского юридического искусства. Зато все содержание Кодекса было “нашпиговано” коммуно-идеологизированными категориями — “социалистический”, “плановый” и др. А главное, по всем направлениям регулирования имущественных отношений (статуса и приобретения объектов собственности, гражданского оборота) в особое, привилегированное положение была поставлена материальная основа коммуно-бюрократической системы — государственная собственность.

И, пожалуй, именно это, как ничто другое, свидетельствовало о том, что уже появившиеся в то время термины и штампы официально-директивного и официально-научного лексикона — “правовой порядок”, “правовая основа”, “гражданское общество” и т. д. — не более чем престижный словесный камуфляж, призванный придать какую-то респектабельность продолжающему господствовать неосталинскому коммунистическому режиму.

Арьергардные столкновения. Но как бы то ни было (несмотря на “опубличенный” характер советского Гражданского кодекса, его ущербность) все же именно он, Гражданский кодекс, некоторые позитивные его положения, стали знаком того, что и в условиях ленинско-сталинского тоталитарного общества существуют какие-то ростки (по терминологии коммунистической пропаганды — “родимые пятна”) гуманистического права — предвестника свободного гражданского общества.

Именно поэтому коммунисты-ортодоксы, разумеется, прежде всего из числа правоведов-ленинцев — Стучка, Пашуканис, Крыленко и др., с неудержимой яростью уже в 1920-е годы обрушились на кадетов-профессоров, поклонников древнеримского “хлама”, адептов буржуазного гражданского права — тех “недобитых контрреволюционеров-рыночников”, которые являлись классовыми врагами Ленина и коммунизма.

Уже здесь, на мой взгляд, произошли первые, пока еще арьергардные схватки двух противостоящих друг другу направлений философии права — философии гуманистического права (правозаконности) и марксистской правовой философии. И то обстоятельство, что в данном случае перед нами не просто стычка двух враждебных мировоззренческих систем вообще, а столкновение мировоззренческих

взглядов по острым проблемам действительности, подтверждается тем, что это столкновение произошло на почве юриспруденции.

Сообразно юридико-марксистским представлениям, доминирующий характер при регламентации в обобщественном секторе стали приобретать не абстрактные гражданские нормы, а тот неправовой инструментарий, которым нередко оперируют арбитражи, — экономическая и политическая целесообразность, государственные директивы, ведомственные инструкции. Вспомним ранее приведенные выдержки из юридических произведений авторов того времени: большинство из них, по сути дела, как раз и сводятся к тому, что в точном согласии с ленинско-сталинскими взглядами уже происходит и по мере успехов социализма будет все более интенсивно происходить — сообразно ортодоксальным марксистским канонам — закономерная замена абстрактных норм буржуазного гражданского права сугубо организованными правилами, техническими императивами, другими неправовыми критериями. А все это как раз и выражает в хозяйственной области высшее революционное право, служащее коммунизму, — тот канал социальной регуляции, при помощи которого оказываются возможными отказ от буржуазного, эксплуататорского хлама и коренная перестройка всего общества, общественного строя и самих людей на коммунистической основе.

Уже в то время по характеру ведущейся в 1920-е — начале 1930-х годов полемики, по остроте и накалу бушующих среди правоведов страстей было видно, что здесь происходит не обычная творческая дискуссия. Столкнулись две мировоззренческие системы, две “философии права” — одна — коренящаяся в прошлой юридической культуре, другая — устремленная в светлое неправовое будущее, построенная на “праве” пролетариата переделать мир по меркам высшей библейско-сказочной справедливости и всеобщего счастья — земного коммунистического рая.

Ударным отрядом в борьбе со старорежимной, замшелой цивилистикой — прямым порождением рыночной экономики и эксплуататорского строя — стала теория хозяйственного права.

Правда, в 1920-е годы выражения “хозяйственное право” и “гражданское право” нередко понимались как тождественные: под “хозяйственным правом”, по представлению ряда правоведов, надо понимать те институты и нормы, которые действуют в области экономики, хозяйствования, а это и есть цивилистика, гражданское право.

Но как раз в условиях, когда в жизнь общества вторглась марксистская идеология, да еще в наступательно-агрессивном виде, в ее ленинско-сталинском, большевистском обличье, хозяйственное право стало трактоваться правоведами-марксистами в качестве юридической сферы, призванной воплотить принципиально новые, большевистские директивно-плановые начала в экономике, при помощи которых только и возможно "до основания" разрушить эксплуататорский строй и создать светлый строй коммунизма.

Противопоставляя себя науке гражданского права, исповедующей экономическую свободу, рыночную состязательность, свободу договоров, теория хозяйственного права выдвинула на первое место коммунистическую партийность, принципиальную неприемлемость товарно-рыночной экономики, безусловное господство в хозяйственной жизни государственного плана (трактуемого как "закон"), возможность использования на основе плана, и только плана, некоторых коммерческих рычагов и инструментов.

В Советском Союзе в начале 1930-х годов хозяйственное право стало официально господствующей, поддерживаемой партией и властью теорией, входящей в состав дисциплин (в научной иерархии, в преподавании) последовательно-коммунистического характера. В этих условиях крупные правоведа цивилистического направления были подвергнуты "разносной" критике, осуждены, отстранены от работы, от преподавания. По сути дела, преодолевая остатки классово враждебных взглядов в основном старорежимной, прокадетской юриспруденции (с ориентацией на гуманистическую правовую философию), в советском обществе в 1930-е годы всецело утвердилась марксистская философия права, да притом в ее наиболее идеологически-остром, ленинско-сталинском, большевистском виде.

Не помешали этой победе марксистской философии и зловеще-саркастические события конца 30-х годов, когда наиболее последовательные, неистово фанатичные теоретики хозяйственного права вдруг сами (в качестве "троцкистов", "бухаринцев") пали жертвами безумия сталинского террора и когда вследствие этого сама наука хозяйственного права была объявлена "троцкистско-бухаринской". В то время — в силу потрясающих исторических парадоксов, вопреки всякой логике — произошло отмеченное ранее возрождение науки гражданского права, известных позитивных элементов гуманистического правового прогресса, нити которого дотянулись, к счастью, до наших дней.

Но вот что, быть может, является одним из свидетельств нетленности и непобедимости марксистско-философских представлений в условиях того времени. Не минуло и десятка лет, как хозяйственно-правовая концепция при поддержке партийно-советских инстанций стала неуклонно возрождаться, а в начале 1950-х годов, после смерти Сталина, ее недавние злоключения были объявлены "нарушениями социалистической законности", и эта концепция получила марку неоправданной жертвы культа личности и чуть ли не образца истинного ленинизма.

Вновь в научных учреждениях и учебных заведениях появились подразделения и кафедры под именем "хозяйственное право". Соответствующая теория все более поднималась на щит как "по-настоящему антикапиталистическая", марксистско-ленинская, антирыночная. Ее представители выдвигались партийно-советскими учреждениями на руководящие научные посты. В печати, в научных кругах прекратились разговоры о Гражданском кодексе. К началу 1980-х годов был подготовлен от имени двух отделений общесоюзной Академии наук (философско-правового и экономического) и представлен в партийно-правительственные учреждения проект Хозяйственного кодекса, который в области имущественного оборота между государственными социалистическими предприятиями должен был регулировать вместо Гражданского кодекса (кодекса только для граждан!) социалистические хозяйственные отношения.

Схватка всерьез. В середине 1980-х годов в Советском Союзе начались демократические преобразования, которые в своем "экономическом блоке" предполагали развертывание "экономических методов", углубление хозрасчета, самокупаемости предприятий, инициирование кооперативной и индивидуально-трудовой деятельности — словом, легализацию и развитие определенного круга частнообственных и рыночных отношений.

Как будто бы настал звездный час и для гражданского права, для подготовки Гражданского кодекса, который отвечал бы требованиям современной товарно-рыночной экономики.

Увы, надеждам на скорые изменения в этой области не довелось сбыться. Господствовало мнение, что у нас в экономической области существует в общем приемлемое, неплохое законодательство, действует принятый не так уж давно (уже в послесталинское время) Гражданский кодекс. Нужно лишь Кодекс в чем-то подправить.

Главное же, как было принято считать в 1980-е годы, — это быстро подготовить и издать новые “перестроечные” законы по отдельным горячим проблемам экономической жизни. И они, такие законы и правительственные постановления, действительно один за другим стали появляться на свет: о социалистическом предприятии, о кооперации, об индивидуально-трудовой деятельности. Наконец, в 1991 году в последние месяцы функционирования Верховного Совета СССР были приняты в довольно кратком виде общесоюзные “Основы гражданского законодательства”, которые хотя и включили ряд цивилистических новаций, соответствующих требованиям развивающихся товарно-рыночных отношений, но в целом базировались на постулатах социалистического права и социалистической законности, на ленинской установке о том, что “мы ничего частного в хозяйстве не признаем”.

Лишь в самом конце 1991 — начале 1992 года (чуть ли не в самые дни распада союзного государства) началась в России работа над Гражданским кодексом, отвечающим требованиям современного гражданского общества и общемировым стандартам.

Во многих отношениях эта работа стала возможной в связи с теми крупными общественно-политическими событиями, которые произошли в советском обществе во второй половине 1991 года. Событиями, исторический смысл которых состоял в крушении самих политических религиозно-идеологизированных основ большевистского партоткратического строя и, что особо существенно (хотя это, кажется, толком и не было замечено), основ того высшего революционного права, которое ленинцы-большевики присвоили себе, — права по собственному произволу творить с обществом, с людьми все, что “в интересах народа” и светлого будущего придет им в голову в их прожектерских, якобы строго научных, а в действительности утопических доктринерских фантазиях.

Кстати — такой штрих. Когда несколько позже Конституционный Суд Российской Федерации рассматривал дело о конституционности государственных актов, которыми после августовского путча 1991 года запрещалась коммунистическая партия, и сторонники партии и государственной власти приводили многие тысячи аргументов “за” и “против”, так и не был затронут, даже упомянут самый главный вопрос, от которого зависела перспектива рассмотрения дела и сама возможность вынесения принципиально

важного решения, — вопрос о том, каковы основания, пределы и пределы того “права” — в сущности, высшего революционного права, служащего коммунизму, которое позволило им, коммунистам, упражняться над обществом и людьми: идти на “классовых врагов” истребительной войной, творить произвол и своеволие над миллионами людей? И ведь именно здесь кроется ответ на поистине гамлетовский вопрос — быть или не быть коммунизму вообще? Что это? Некое мессийское учение? Или вселенская смертоносная болезнь и бесовское искушение, которые неотвратимо влекут разрушения общества и человека, и которым поэтому нет места в жизни людей?

Но это попутное замечание (вполне достойное, впрочем, самостоятельного рассмотрения). Суть же дела заключается в том, что после неотвратимого и правомерного разрушения (увы, в полной мере Конституционным Судом не подтвержденного) политических и идеологических основ социализма, выраженного в советской партократической системе, оказалось возможным преодолеть ряд юридико-политических постулатов, в том числе — о якобы оправданной недопустимости существования в нашем обществе частного права.

И вот уже в октябре — ноябре 1991 года в печати появились разработки, обосновывающие необходимость восстановления этого, общепризнанного в мировой науке, деления права на публичное и частное (примечательно — разработки, не встретившие возражений, сразу же принятые). 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.

Кроме того, в конце 1991 года при главе государства — Президенте (сначала — СССР, а затем — Российской Федерации) был создан Исследовательский центр частного права, который объединил наиболее квалифицированных и видных специалистов по гражданскому праву (А.Л. Маковский, В.А. Дозорцева, В.Ф. Яковлева, Ю.Х. Калмыкова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, С.А. Хохлова, Д.Н. Сафинуллина и ряд других крупных правоведов).

Работа над проектом Кодекса в 1992 году началась. Она проходила довольно интенсивно в содружестве с юристами-практиками, видными зарубежными цивилистами и привела к тому, что к 1994—1996 годам были подготовлены две

(из трех) части проекта этого крупного, надо полагать, самого крупного за всю историю нашего Отечества, 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, даже яростное, столкновение “двух философий права”, так и находящихся в неизменном противостоянии.

Не буду касаться всех фактов, подробностей этого поединка (увы, нравы и действия здесь далеко не всегда отличались благородством). Надо сказать лишь о некоторых существенных, порой принципиальных вещах.

Сначала о самой расстановке сил.

С одной стороны (со стороны сторонников нового Гражданского кодекса) — это группа правоведов-специалистов по гражданскому праву, открыто заявившая о своих целях подготовить современный кодекс и, к счастью, поддержанная властью, ее руководящими инстанциями, демократически настроенными общественными кругами.

А другая сторона? А вот облик и даже очертания “другой стороны” были не столь очевидны. Ясно, что ее мозговой центр образовали бывшие приверженцы хозяйственного права, многие из которых сохранили свои посты и науковедческие позиции. Оправившись от понятного шока в связи с официальной политикой, направленной на возвеличивание “рынка”, и делая вид, что ничего не случилось, они развернули довольно интенсивную деятельность по продвижению своих давних, чуть обновленных и подкрашенных на современный манер, проектов. То в печати появляется статья с рассуждениями о том, что для области хозяйства целесообразнее разработать не Гражданский кодекс, а Торговый кодекс, а еще лучше прямо Хозяйственный кодекс. То под эгидой каких-то правительственных учреждений проходит ширококвещательная конференция, кредо которой — необходимость “двух систем частного права” (одна для граждан, другая для предприятий). Наконец, в одной из президентских программ появляется строчка, привязанная к ведущему академическому институту, о необходимости подготовки наряду с Гражданским кодексом также Кодекса предпринимательства.

Сопротивление подготовке Гражданского кодекса ощущалось и со стороны околорезидентского управления по вопросам права, претендующего на верховенство в реше-

нии всех юридических проблем, — ГПУ. Впрочем, в его действиях, доходивших до Президента в виде записок, докладов, сказывалось, пожалуй, не столько влияние упомянутых академических кругов — авторов идеи Кодекса предпринимательства (аналога Хозяйственного кодекса), сколько, пожалуй, собственные амбиции, желание не допустить того, чтобы важнейший законопроект вышел не из рук данного подразделения, претендующего на то, чтобы по всем юридическим вопросам за ним оставалось “последнее слово”.

И все же по всему было видно, хотя нигде это не проинформировано открыто и определенно, что в качестве основной противодействующей Гражданскому кодексу силы выступали прокоммунистическая номенклатура, околоправительственное чиновничество (даже, как это ни поразительно, деятели из Госкомимущества, как будто бы острее других заинтересованные в отлаженном правовом регулировании частнособственнических отношений).

Спротивление подготовке Гражданского кодекса было хоть в основном и незримым, но изощренным и мощным. Настолько мощным, что в апреле — мае 1994 года, когда первая часть Кодекса была полностью отработана, а вторая находилась на стадии завершения, неожиданно выяснилось, что чуть ли не в самых высоких государственных инстанциях уже принято решение: проект Гражданского кодекса не представлять. И только прямое вмешательство в это дело Президента резко изменило неблагоприятную ситуацию, проект первой части Кодекса был передан в Государственную Думу, которая спустя короткое время (всего через месяц-полтора) приняла первую часть Кодекса в первом чтении.

Впрочем, вскоре все карты были раскрыты.

В ходе принятия в Государственной Думе первой части Кодекса во втором и третьем чтениях против него, не очень стесняясь в аргументах и не скрывая истинных мотивов, единодушно, по строгим правилам партийной дисциплины, выступила коммунистическая фракция.

Чем объяснить это активное выступление коммунистов? Думается, здесь все просто.

Гражданский кодекс впервые в непростой российской действительности (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.

Вот и появился на поле брани истинный враг-антагонист.

Это уже не Конституция, где основные содержательные институты оказались закрученными вокруг власти, ее дележа между “ветвями”, и вследствие этого фундаментальные положения о правах и свободах человека, определяющих перспективу демократического развития, оказались отодвинуты, “затенены” формулами о государстве, всем тем, что раздувает политические страсти. И где внеси в конституционный текст две-три поправки, касающиеся полномочий представительных органов, — и не исключено, что можно шаг за шагом вернуться к “настоящей государственности”, к “власти Советов”, той власти, которая не может быть ничем иным, как прикрытием для всемогущей партokratической 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, где 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 именно здесь, на почве принятия Федеральным Собранием, прежде всего Государственной Думой, первой, а потом и второй частью 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, на мой взгляд, не сработала в полной мере партийная дисциплина в коммунистической фракции: в ее

составе оказались юристы, специалисты, имеющие представление об общечивилизационных ценностях, отдающие себе 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 цивилизационной миссии, 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.

Крупная вежа. Из достоинств Гражданского кодекса, принятого в канун нового тысячелетия в России, прежде всего привлекают внимание его содержательная и технико-юридическая стороны.

С содержательной и технико-юридической точек зрения Кодекс отвечает всем основным запросам и требованиям 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 этой, юридической, стороны, соответствующих международно-правовым стандартам, — тому уровню их правового опосредствования и обеспечения, который принят в странах с развитой рыночной экономикой и высокой юридической культурой.

И уже эти содержательные и технико-юридические характеристики российского гражданского законодательства, поставившие его на одно из первых мест в мире, сами по себе, как говорится, “дорогого стоят”. Они позволяют на твердой, отработанной юридической основе продолжать нелегкое дело — формирование в России современной цивилизованной рыночной экономики.

Но российский Гражданский кодекс — крупная веха в демократическом развитии России и по другой причине, прямо относящейся к основам гуманистического права.

Дело в том, что Кодекс в обобщенном виде непосредственно в законодательном тексте закрепил *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 закреплены; пожалуй, шаг в этом направлении сделан лишь в Гражданском кодексе провинции Квебек (Канада): его заглавная часть 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, то есть 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 особое принципиальное значение по той причине, что, утверждая частноправовой характер гражданского права, открыто отвергает ленинскую директиву о том, что Гражданский кодекс (ГК 1922 года) должен обеспечивать прямое вмешательство пролетарской власти в любые имущественные отношения, любые сделки и обязательства.

Принципиальное значение имеет и другая формула — “неприкосновенность собственности”, прямо отвергающая одну из центральных марксистских догм (примечательно, что подобного положения, в столь жесткой и категоричной 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 сосредоточить внимание на тех "основных началах", которые напрямую выражают правовую свободу сообразно особенностям частного права. Пользуясь в этой связи по ряду положений терминологией более обобщающего характера, выделим 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* (здесь, кстати, заключен 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 один уровень;

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 — *свобода договора* как высшее выражение юридически значимой свободы воли участников гражданских отношений.

Приведенные три ведущих исходных 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 конституирования последовательно демократического правового и политического строя российского общества. И, будем надеяться (как и в связи с указанными конституционными положениями), можно ожидать благоприятного развития событий в российском обществе, когда эти начала утвердятся в нашем

юридическом бытии в результате принятых непосредственно на их основе решений компетентных правосудных органов.

4. Чечня

Цена философии. — “Обнаженное” право. — Война и право.

Цена философии. Война в Чечне 1994—1996 годов — трагедия России.

Чеченцы — гордая, свободолюбивая, непокоренная нация. В результате невообразимых изломов исторической судьбы чеченцы в конце концов оказались “в составе” России, да притом в виде народа, входящего вместе с родственным народом — ингушами в единую “чечено-ингушскую” автономную республику.

Но как только над Россией повеяло ветром свободы, а гигантская евразийская империя — Советский Союз — в 1991 году начала разрушаться, так тотчас же, в том же 1991 году, “чеченская часть” упомянутой автономной республики обособилась, наскоро сформировала свою государственную инфраструктуру и атрибутику, руководящие органы под предводительством радикально настроенных деятелей, создала собственные вооруженные силы и провозгласила себя самостоятельным суверенным государством, “вне состава” Российской Федерации, — Ичкерией.

С каким сочувствием ни относиться к многострадальному чеченскому народу и как предельно широко ни интерпретировать естественное, международно признанное право народов на самоопределение, — все равно односторонняя акция на государственное обособление части территории федеративного государства (без каких-либо “разводных” процессов) — акция, не укладывающаяся в общепризнанные правовые рамки, юридически неприемлемая — ни по нормам внутригосударственного федеративного права, ни по нормам международного права.

Какие же юридически оправданные меры в этом случае могут принять федеральные органы — “центр”? Особенно с учетом того, что самопровозглашенное государство юридически самоорганизовалось, уже имеет свои вооруженные силы и отчетливо демонстрирует свою решимость отстоять провозглашенную государственную независимость?

И вот тут, при ответе на поставленные вопросы, сразу же дают о себе знать решения, продиктованные “философией”, если угодно, дает о себе знать цена философии.

Для марксистской доктрины, теории и практики большевизма проблемы здесь нет никакой. При ситуации, сложившейся в Чечне в 1991—1994 годах, должна быть приведена в действие вся мощь государства, лучше всего — сразу армия. Именно так и происходило во всех случаях, когда на пути победоносного шествия Советской власти и Красной армии встречались препятствия, не дай Бог — вооруженные выступления (да и любые выступления против Советской власти — в Кронштадте, на Кавказе, в Средней Азии, Тамбовских краях, в Новочеркасске, которые объявлялись “мятежом”, “контрреволюционным восстанием” и т. д.), и когда против врагов Советской власти без каких-либо ограничений применялись артиллерия, газовые атаки, танки. Даже попытка в 1975 году капитана Саблина привести военный противолодочный корабль в Ленинград и оттуда обратиться по радио к народу со словами о положении в стране вызвала в качестве ответной партийной реакции постановку перед военной авиацией задачи в случае неповиновения потопить корабль.

Положение дел резко меняется, если при выработке возможных в данной ситуации решений за их основу берется другая философия — философия гуманистического права.

Прежде всего здесь, вопреки всем амбициям, соображениям престижа и тем более личным мотивам руководящих деятелей, должны быть до конца использованы возможности согласия, взаимных уступок, консенсуса — словом, переговоры, пусть даже контрагенты по переговорам уже названы “бандитами”, “мятежниками” (что, кстати, и произошло при завершении чеченской войны). Потом — арбитраж, решения (лучше всего рекомендательные, констатирующие) беспристрастных правосудных органов.

Далее, если уж применение силы для разрешения конфликта становится совершенно неизбежным, то на основе правовых начал — нормативных и судебных решений в первую очередь должны быть приведены в действие “мягкие” государственно-принудительные методы, такие, как признание юридически ничтожными соответствующих актов, общая или выборочная экономическая блокада, режим санитарного кордона, закрытие административной границы и др.

А вооруженные силы? Допустимо ли их использование в ситуации, которая аналогична положению дел в Чечне в 1991—1994 годах?

На мой взгляд, при ответе на подобные вопросы следует исходить из правового принципа об ограниченности использования вооруженных сил при решении внутрисосу-

дарственных конфликтов. Здесь, пожалуй, можно настаивать даже на существовании на этот счет общего запрета. Такого запрета, который хотя прямо и не сформулирован в тексте действующего Основного закона, но сообразно конституционной практике демократических стран “выводим” из самой природы конституционных отношений государства, объявившего себя “демократическим” и “правовым”. Кстати сказать, такой запрет был сформулирован Комитетом конституционного надзора в марте — апреле 1991 года, и, что примечательно, именно по запросу руководства России, когда армия во имя интересов единого советского государства, его “целостности” начала военные действия в Вильнюсе, а в городах вводились “совместные патрули”. Такой же запрет был прямо записан в альтернативном проекте Конституции, и он, могу свидетельствовать, не попал в последующие варианты только по той причине, что, по мнению ряда правоведов, был признан само собой разумеющимся в государстве, объявившем себя “демократическим” и “правовым”.

Из указанного общего запрета, естественно, могут и должны быть сделаны исключения. Но такие исключения должны быть не только точно, исчерпывающим образом, не допускающим расширительного толкования, указаны в федеральном законе (без чего, помимо всего прочего, невозможна юридическая квалификация соответствующих действий и ситуаций, например, в качестве “вооруженного мятежа”). И не только каждый случай использования вооруженных сил внутри страны по фактам, предусмотренным законом и установленным судом, может допускаться лишь на основании решения парламента, его палаты, ответственной за вопросы войны и мира (Совета Федерации). Но — и это главное — даже при наличии указанных оснований вооруженные силы должны использоваться не в качестве регулярной армии, действующей по своему прямому предназначению, то есть осуществляющей военные действия (“ведущие войну”), а в качестве специальных войск полицейского типа, не имеющих на вооружении средств широкого, массового поражения и осуществляющих акции полицейского характера. При этом необходима разработка строгих правил, которые бы и в данной ситуации предупреждали потери среди мирного населения и предусматривали превентивные, восстановительные и жесткие карательные меры в каждом случае допущенных нарушений.

“Обнаженное” право. Война в Чечне потрясла Россию, сбросила с общества жалкий “маскарадный костюм”, разом раскрыла, “кто есть кто” и “что есть что”.

В результате войны в Чечне в обнаженном, во многом неприглядном виде предстала перед всем миром российская юридическая система. Она не только оказалась немогущей, неспособной реализовать свое исконно правовое предназначение — предотвратить или хотя бы должным образом отреагировать на массовые нарушения прав человека, произвол власти и отдельных лиц. Российская юридическая система вообще оказалась другой — не той, какой она выглядит по общим декларациям, когда Россия объявляется демократическим и правовым государством, в котором, по Конституции, “человек, его права и свободы являются высшей ценностью”.

Уже сам по себе тот факт, что действующая российская Конституция и федеральные законы позволили принять решения о вводе войск в Чечню и о начале на ее территории боевых действий на основании президентских указов и правительственных постановлений, — свидетельство того, что существующий в России правопорядок еще очень далек от права современного гражданского общества.

Не меняет оценку действующего в российском обществе правопорядка и то обстоятельство, что в данном случае, как утверждает ряд специалистов, существует законодательный пробел: основания и порядок использования вооруженных сил внутри страны действительно не получили до сих пор достаточно полной законодательной регламентации.

Но, во-первых, если и есть в данном случае законодательный пробел, то он затрагивает именно основания и порядок использования войск, ибо сам принцип — недопустимость использования вооруженных сил без особого разрешения закона — вытекает из строго разрешительного характера регулирования деятельности государственных органов и должностных лиц: они вправе совершать только такие действия, которые прямо предусмотрены законом. Во-вторых, за три года конституционного кризиса в Чечне, предшествующих началу военных действий, соответствующие законодательные проблемы (в том числе об определении самого понятия “вооруженный мятеж” и о характере применяемых в этом случае санкций), а также юридическая констатация соответствующих действий в правосудном порядке могли получить полную и конкретизированную и к тому же многократную реализацию. И наконец, в-третьих, в любом случае

при отсутствии достаточных узаконений решающее значение приобретают природа и суть действующей юридической системы — те главные правовые идеи, которые лежат в ее основе, являются ее стержнем, определяющим звеном, влияющим на все стороны, грани правовой материи.

Последний из указанных пунктов является наиболее существенным для понимания особенностей юридической системы современной России.

Если бы в нынешней России возобладали начала гуманистического права, отвечающего требованиям современного гражданского общества, то проблема была бы предельно ясной: все вопросы, связанные с использованием вооруженных сил внутри страны, должны решаться исходя из того, что “человек, его права и свободы являются высшей ценностью” (ст. 2) и что права и свободы человека “определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти...” (ст. 18). Добавим сюда и то, что по Конституции вопросы войны и мира относятся к ведению Федерального Собрания, его верхней палаты — Совета Федерации.

Увы, при обсуждении правовых вопросов, связанных с войной в Чечне, в официальных инстанциях доминирующее значение приобрел иной подход. И вовсе не такой уж “академической”, оторванной от жизненных реалий была в свое время тревога в связи с тем, что положения о правах человека отодвигаются в конституционном тексте на более отдаленные позиции, а на первое место, как и в советских конституциях, возвращаются общие, декларативные положения. Ибо эти общие, декларативные положения в основном посвящены государству, его чертам и характеристикам, в том числе и тому, что “Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории” (ст.4).

Эта конституционная запись (“обеспечение целостности территории”) и стала центральной при решении вопроса о конституционности ввода регулярных вооруженных сил на территорию Чечни и развертывания там широкомасштабных военных действий с использованием тяжелой техники — фронтовой и вертолетной авиации, тяжелой артиллерии, бронетанковых войск.

В этой связи и вся официальная правовая оценка чеченских событий, в том числе правовых актов, создавших юридическую предпосылку для использования с целью “наведения конституционного порядка” регулярных вооружен-

ных сил, оказалась сориентированной не на права человека, а на категории государственности¹.

А если это так, если первостепенное значение в конституционно-правовой материи придается категориям государственности, то, следовательно, — и “все другое” в области государственно-правовой действительности начинает возвращаться на круги своя — к тем критериям и ценностям, которые являются выражением коммунистической доктрины в праве: ко всеильному государству, порядку и дисциплине как высшему правовому идеалу, допустимости насилия во имя этих ценностей и идеалов (теперь уже относящихся к государству, а не к человеку, его правам и свободам).

Война и право. Разрушительные последствия, связанные с участием в 1994—1996 годах регулярных вооруженных сил в конституционно-правовом конфликте, возникшем на чеченской земле, обычно рассматриваются с точки зрения тех людских и материальных потерь, которые понесли и федеральные вооруженные силы, и особенно чеченский народ, горюда и села этого многострадального горного края, северокавказская земля. Десятки тысяч убитых и раненых, разрушенные дома и дороги, исковерканные снарядами поля и сады.

И за всеми этими чудовищными, невосполнимыми потерями порой из поля зрения упускается самое страшное — то, что стоит за всеми этими и другими потерями, — *сама война*.

Следует пояснить, почему с такой настойчивостью автор этих строк настаивает на недопустимости использования в решении внутригосударственных конфликтов регулярной армии (если она не действует в качестве полицей-

¹ Обоснованные соображения о несовершенстве с конституционно-правовых позиций нормативных актов, положивших начало войне в Чечне, высказаны в литературе. См.: *Общая теория прав человека / Под ред. И.А. Лукашевой.* С. 164,165. По поводу позиции Конституционного Суда, признавшего конституционность указанных актов, в частности, говорится: “. . . положив в основу своего решения по чеченскому делу иные принципы и нормы Конституции (не принципы и нормы о правах человека. — С. А.) — о территориальной целостности, неделимости государства, суверенитете — и ссылаясь на полномочия Президента, а использовано вооруженных сил и пробелы в законодательстве, Конституционный Суд отказался от анализа и учета наступивших в результате использования этих полномочий и применения оспариваемых нормативных актов последствий, связанных с массовым нарушением прав человека” (там же. С. 165).

ских сил и не ограничена в своих действиях строгими правилами-ограничениями).

Одно из оснований такой позиции очевидно.

Регулярная армия — это армия, оснащенная современным вооружением, в том числе тяжелым (артиллерией, авиацией и др.), предназначенным для широкого, массового поражения людей, техники, сооружений. И использование такого вооружения в местности, населенной мирными жителями с их домами, скотом, домашней утварью, если нет правил-ограничений, неизбежно — неизбежно! — приводит к тяжким массовым нарушениям права — прежде всего основных прав человека (права на жизнь, на здоровье, на собственную частную жизнь), права собственности на имущество, экологических прав. Да это и не просто “нарушения”, а, по сути дела, *тотальное попрание права, его права зримые, так как изначально не делается различий* между виновными и невиновными, причастными и непричастными: перед вооруженными силами оказывается территория вообще с населением вообще, “живая сила” вообще. И как бы ни была совершенна суперсовременная военная техника, как бы громко ни провозглашалось военными специалистами их умение уничтожать только “избранные цели”, совершать “точечные удары”, все равно происходит массовое поражение людей, имущества, среды обитания.

Но и не только в этом, и так бесконечно горестном обстоятельстве, дело.

Самое существенное заключается в том, что регулярная армия потому и “регулярная” и потому оснащается мощным современным вооружением, в том числе тяжелым, что предназначена для ведения войны. А война — это не что иное, как действия по *нанесению поражения противнику*. Подчеркиваю: не “разоружение” противника, не захват виновных и привлечение их к юридической ответственности, а именно нанесение поражения, при котором предполагается в качестве общего, наиболее “надежного” желаемого результата — *уничтожение* врага, его живой силы, техники, военных сооружений (а попутно, коль повезет, захват пленных, трофеев).

И вовсе не случайно в заявлениях руководителей военных действий в Чечне, наряду с официальными штампами (типа: “наведение конституционного порядка”, “разоружение банд”), по мере развертывания военных действий зазвучали слова об “уничтожении” бандитов, их руководителей, а в отношении террористической банды, засевшей вместе с залож-

никами в селении, чуть ли не в открытую была поставлена задача уничтожения террористов, пусть на крайний случай вместе с заложниками (или, как сказал один из генералов, в обстановке, когда заложников “практически нет”).

Уничтожение же живой силы противника — это не что иное, как *уничтожение человека*. Даже по одной этой причине войну следует признать изначально *антиправовым* явлением, или, как это следует из вышеизложенного, явлением *неправовым*, находящимся по ту сторону права, где “можно” убивать, уничтожать имущество, наносить урон природе. К великому сожалению, при всей нашей романтизации войны все нельзя даже назвать бесчеловечным делом, ибо в животном мире существует врожденный природный инстинкт-запрет не уничтожать себе подобных¹. С прискорбием надо признать, что война — дело человеческое, но относящееся к таким темным, зловещим закоулкам человеческого подсознания, которые иначе, чем “бесовскими”, не назовешь.

И еще один момент должен привлечь наше внимание. Война, позволяющая убивать человека, вносит во всю связанную с ней обстановку атмосферу допустимого правового беспредела. Атмосферу беспрепятственного захвата заложников и чужого имущества, мародерства, насилования, террора. Да и вообще война по каким-то сторонам своей сути есть террор. И революция, увы, тоже. Особенно война — революция, проводимые под эгидой большевизма, когда прямо возносятся диктатура пролетариата — власть, “не ограниченная законом”, “революционные войны” — войны, ведущие к “мировому пожару”. Прямыми актами террора, сопровождаемого захватом и уничтожением заложников, отличаются гражданские войны (да и чеченская война тоже; причем не только со стороны чеченцев: вряд ли удастся отграничить от террора действия армейских частей, предъявляющих ультиматум о выдаче бандитов-сепаратистов под угрозой уничтожения данного населенного пункта).

По всем данным, настало время для того, чтобы *признать войну — войну вообще, войну как таковую — преступлением перед человечеством* (разумеется, отграничивая от “войны” действия вооруженных сил по отражению аг-

¹ Верно подмечено В. Дольником: “...человек изобрел оружие и оказался редчайшим существом на Земле: он убивает себе подобных” (*Дольник В. Непослушное дитя биосферы*. С. 71). И далее — такая, внешне парадоксальная, мысль автора: “А оружие все совершенствуется и накапливается, и люди убивают друг друга все в большем и большем количестве... Плохо, оказывается, разуму, когда он не обуздан (! — С. А.) инстинктом” (там же).

рессии, когда инициаторы агрессии в конечном итоге привлекались бы в международно-правовом порядке к уголовной ответственности, в том числе и за потери, связанные с данной агрессией).

А теперь — деталь из нашей сегодняшней действительности.

Когда в 1996 году федеральные российские власти твердо, судя по всему, встали на путь мирных переговоров с чеченскими кругами и деятелями, объявленными “сепаратистами” (именно тогда, к счастью, стали пробивать себе дорогу императивы гуманистического права), наиболее резко против состоявшихся в этой связи соглашений в парламенте и на других форумах выступили . . . коммунисты. Что ж, это можно понять: вновь рухнула одна из грандиозных идей коммунизма, тем более в таком благоприятном варианте, когда она проводилась “чужими руками”, обосновывалась таким, казалось бы, благородным принципом, как “единство государства”, и когда все неблагоприятные последствия войны можно было возложить на политических противников.

Впрочем, детали — деталями, а вот в середине мая 1997 года произошло событие, которое не только придало линии на мирное урегулирование чеченского конфликта принципиально-последовательный характер, но и, по всем данным, (как бы не ошибиться!) знаменует реальный и крупный поворот в развитии современного российского права. Заключенный 12 мая 1997 года Договор о мире, наряду с тем, что он юридически подводит финальную черту войне и, более того, всему четырехсотлетнему конфликту на чеченской земле, провозглашает *отказ навсегда Чечни (Ичкерии) и России от применения и угрозы применения силы при решении любых спорных вопросов. Такой отказ, имеющий, на мой взгляд, существенное конституционное значение (напомню, что недопустимость использования вооруженных сил внутри страны была сформулирована в решении ККН 1991 года именно как конституционный принцип), по сути дела означает **официальный и высокозначимый поворот от рецидивов коммунистического правопонимания к фактическому воплощению в России самих основ гуманистического права.***

И если это верно, то тогда май 1997 года должен быть обозначен в качестве времени одного из самых значительных и знаменательных событий в развитии российского права.

К этому, правда, примешивается горечь от потерь и бед, нанесенных двухлетней чеченской войной. Но и эта горечь в связи с крупным поворотом в правовом развитии России имеет и свою философско-правовую и моральную сторону. Она своим обличительным пафосом должна быть обращена не только к виновникам трагедии, к "партии войны", но и в не меньшей мере к силовой идеологии коммунистической философии. И в этой связи всем нам, так и не вставшим на путь искреннего покаяния и очищения от искушения и проклятия коммунизма, никуда не уйти от ощущения вины и ответственности за все случившееся. И более того — от ощущения некоего провиденческого возмездия, когда потери и беды, происшедшие в результате чеченской войны, стали для всех нас своего рода тяжкой расплатой за коммунизм. Последней ли расплатой? Что еще предстоит перенести нашему Отечеству, всем нам за наше кошмарное прошлое и настоящее, и так уже отмеченные неслыханными мученичеством и жертвенностью людей? И неужели только такие потрясения общества, как чеченская война, способны просветлить наш разум, разбудить совесть, сделать неотвратимыми и на нашей земле верховенство и торжество Права?

5. Наше право

Некоторые штрихи из прошлого российского права. — Безыконность и разноплановость. — Общая характеристика.

Некоторые штрихи из прошлого российского права. Прежде всего представляется важным подтвердить положение, в соответствии с которым в России, как и в других странах, имеются достаточные "правовые корни" — исторические правовые предпосылки, которые в конечном итоге в начале XX столетия предопределили высокую значимость правового направления в утверждении либеральной цивилизации на российской земле.

Причем вопреки довольно распространенным предубеждениям можно с уверенностью утверждать, что это весьма основательные правовые предпосылки. Они различимы не только в отдельных сторонах социальной жизни и быта Древней Руси (проникновение через "договоры с греками" и православием известных ценностей позднеримского права, влияние через норманнскую культуру правовых начал северо-западной Европы), но и в известных самобытных славянских свойствах самого российского права. Тех свойствах, которые, несмотря на долгое татаро-монгольское

господство, так и не позволили утвердиться на русской земле восточным, хано-ордынским юридическим канонам и в то же время весьма убедительно и многообещающе раскрылись в российских кодификационных тенденциях (прежде всего в Уложении Алексея Михайловича) — надежном свидетельстве направленности правового развития на нормативные обобщения, интеллектуальные ценности (конечно, в том виде и объеме, в каком они только и могли существовать в условиях российского средневековья).

Правда, если обратиться к еще более глубоким пластам культуры Руси, то правовые реалии российского прошлого оказываются довольно сложными. Так А.П. Семитко считает, что “древнерусская мифология, языческая религия сосредоточены главным образом на осознании и понимании восточными славянами природных явлений и процессов” и что славянская культура развивалась “в иной геополитической ситуации, ей было отпущено — и это самое главное — иное время, явно недостаточное для естественного вызревания общечеловеческих правовых начал внутри ее”¹.

Но и здесь нельзя все же упускать из поля зрения обстоятельства, свидетельствующие о том, что на Руси, как и в ином обществе, в силу естественных потребностей “человеческого упорядочения” свободы наличествовали свои, своеобразные позитивные предпосылки для правового развития. Характерны в этом отношении соображения Н.Я. Данилевского. Развитие личностных начал в романо-германской культуре он связывает с “насильственностью” и противопоставляет ей “прирожденный гуманизм” славянских народов. По его мнению, в этой связи истоки института суда присяжных, введенного судебной реформой 1864 года, нужно видеть в русской народности, ибо гласность и изустность были и в России исконными формами суда. “Суд присяжных, — говорит ученый, — по совести есть начало по преимуществу славянское, сродное со славянским духом и характером”². Аналогичными по своей природе являются и права, относимые к политическим. По мнению Н.Я. Данилевского, в частности, “свобода слова не есть право или привилегия политическая, а право естественное”³.

Вместе с тем, разумеется, в российском прошлом надо видеть и другое — не очень радостное и оптимистическое.

В целом, по общему своему содержанию и облику, российский право в прошлом не отличалось особой целостно-

¹ Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. С. 249, 252.

² Данилевский Н.Я. Россия и Европа. М., 1991. С. 279.

³ Там же. С. 280.

стью. В нем всегда были заметны элементы мозаичности, сосуществования разнородных, не всегда совместимых элементов, прямых заимствований — не всегда самых передовых (как это, скажем, характерно для петровского времени, когда в российский быт внедрялись средневековые западноевропейские институты).

К сожалению, впечатляюще самобытными, характерными для относительно недавнего прошлого российского права оказались, увы, порядки и нравы, связанные с имперской государственностью, точнее с российской чиновничье-бюрократической действительностью, ее казенными регламентами, инструкциями, уставами, рутинной практикой их применения, намертво сковывающими общественно-государственную жизнь и насквозь пропитанными чиновничеством, косностью, мздоимством.

Ну и, конечно же, уникальный, редкой самобытности и в то же время явно негативный образец российской правовой действительности — это феномен советского права и социалистической законности. При всем нашем, надеюсь, неприятии коммунизма, его порождения — сталинской и неосталинской тирании, надо отдать должное этому в чем-то совершенному и одновременно лживому образцу “права”, позволявшему коммунистам идти на самые невероятные и немислимые действия, создавая с внешней стороны благоприятную видимость некоего современного правопорядка — “права трудящихся” и “социалистической законности”. Этот образец, кажется, находит известное воплощение и в сегодняшней действительности демократической России.

Безликость и разноплановость. Юридическая система России — та, которая существует сейчас, в конце 1990-х годов, спустя более чем десятилетие 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 бесчисленное число “областных” законов — документов, принимаемых всеми 89 субъектами Федерации: областями, краями, республиками, округами¹.

¹А.В. Мицкевич справедливо пишет о “количественном достатке” нормативных актов современной России, под которым имеется в виду “...тот порог, переход через который делает это количество *необозримым* для применения и *бесконтрольным* для законодателя” (Мицкевич А.В. Свод законов России — научная необходимость // Журнал российского права. 1997. № 2. С. 4).

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 федеративно-территориальное образование бывшего суперунитарного государства стало «субъектом федерации» с «собственными законами», а отчасти из-за недостатков и слабости общедоделеративного законодательства, в том числе — отсутствия единого Административного кодекса, что подталкивает к тому, чтобы «на местах» каждому мало-мальски значимому административному вопросу посвящать отдельный областной закон.

Впрочем, здесь хотелось бы заострить внимание на другом.

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, актов разнообразных юридических учреждений. Такое множество, которое не имеет своего лица и, если рассуждать абстрактно, определенно может представлять самые различные общества: и общества, только-только освобождающиеся от колониального статуса, и застойные, чуть модернизированные общества традиционных цивилизаций, и старые демократии, не достигшие современного уровня модернизации, и т.д.

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 (такой традиционной для чиновничье-бюрократической русской жизни): санитарный надзор, пользование оружием, транспортное обслуживание, работа учреждений связи и т. д., и т. п.

Тем не менее, несмотря на отмеченную громадность и безликость, современная российская юридическая система

отличается еще и *разноплановостью*: в ней довольно отчетливо проступают качественно разнородные элементы и тенденции юридического регулирования и в то же время по некоторым моментам существует неопределенность, позволяющая строить юридическую регламентацию тех или иных отношений в различных направлениях.

К наиболее существенным проявлениям такой разноплановости можно отнести, пожалуй, следующие.

Первое. В российской юридической системе не нашли достаточно определенного воплощения основные правовые идеи, обуславливающие содержание всего правового регулирования. Несмотря на то, что в действующей Конституции, в других законах есть положения, которые способны придать всему праву России гуманистическую направленность, в этих же документах значительное место отведено положениям иного рода — тем, которые позволяют 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”).

Второе. В конституционных записях о полномочиях Президента, в других федеральных законоположениях получила 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. Отсюда, помимо всего иного, те особенности и недостатки, которые характерны для правотворчества, осуществляемого при помощи президентских указов (“указное право”)¹.

Третье. *Наиболее весомую часть в общем массиве нормативных документов, действующих в России, составляют акты* (в настоящем смысле — в значительной мере законодательные), *определяющие статус и полномочия “силовых” ведомств*, что позволяет в известной степени упорядочить деятельность этих ведомств, но в то же время

¹ См.: Окуньков Л.А. Правовые акты Президента: их статус, направленность, содержание // Журнал российского права. 1997. № 2. С. 19—23.

придает такой деятельности, далеко не всегда отвечающей демократическим критериям, черты некой законной обоснованности, юридико-политической оправданности.

Четвертое. В современной юридической системе России есть ряд конституционных и иных законодательных нормативных положений, которые имеют последовательно демократическое содержание. Среди них особое место 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.

Общая характеристика. Можно ли охарактеризовать юридическую систему современной России как “демократическую”?

Безоговорочно положительный ответ на поставленный вопрос о социально-политической природе российского права был бы неточным, даже ошибочным. Российское право, пожалуй, строго соответствует кантовскому определению (будто бы специально уготованному великим философом для сегодняшней российской действительности) — тому определению, согласно которому в отличие от последовательно гуманистического права может существовать “среднее прагматически обусловленное право (нечто среднее между правом и пользой)”.

Юридическая система современной России, воспроизводящая одну из особенностей своего развития в прошлом, — система сложная, противоречивая; в ней наличествуют разнородные, отчасти прямо противоположные, несовместимые элементы и тенденции.

Представляется наиболее корректным в научном и практическом отношении утверждать, что юридическая система России по ряду сторон своего содержания находится довольно близко к общедемократическому праву. Кроме того, в ней существуют элементы (“очаги”) последовательно демократического гуманистического права, характерного для цивилизации либерального типа.

При этом два момента представляются наиболее существенными.

Во-первых, современное российское право уже порвало с “конструкцией” советского права и социалистической законности: оно не прикрывает собой и не содержит в себе “право-невидимку” — всемогущее революционное право,

служащее идеальной цели — коммунизму, своего рода безграничное суперправо, которым вне и помимо закона обладало политически правящее объединение, узурпировавшее власть в стране, — коммунистическая партия. Пожалуй, лишь претензии Администрации Президента, ее отдельных подразделений, занимающихся юридическими вопросами, на некое верховенство в определении законодательной политики и в решении управленческих вопросов вызывают здесь тревогу.

Во-вторых, 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, с одной стороны, последовательно демократических, гуманистических элементов, а с другой — элементов, отражающих в том или ином виде коммунистическую философию права: государственного всевластия, силовых ориентаций в юридическом регулировании, нацеленности 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, выражающаяся в том, что внешне европеизированные формы, наличествующие в немалом числе законодательных документов и процессуальных процедур, находятся в резком несогласии с азиатско-державной ориентацией содержания, проявляющейся в доминировании силовых методов.

Отсюда и две тенденции, характерные для современного российского права, — тенденция утверждения демократическо-гуманистических начал и тенденция силового господства, осуществляемого соответствующими юридическими средствами и механизмами.

Будущее, судьба российского права решающим образом зависит от того, какая из этих двух тенденций в его развитии станет доминирующей, возобладает в правовой политике, законодательстве, юридической практике, правовом просвещении, во всем юридическом бытии России.

Глава шестая А что дальше?

1. Выбор пути

Постижение права. — Уроки Истории. — Альтернатива.

Постижение права. Противоборство “двух философий” по вопросам права на российской земле ставит каждого из нас, каждого российского гражданина перед необходимостью ясно представлять себе оптимальный результат правового развития России, что и делает каждого из нас, каждого гражданина участником происходящих здесь событий.

Оптимальным итогом правового развития России, по убеждению автора этих строк, должны стать не просто “хорошие законы”, “порядок в нормотворчестве”, “отработанная юридическая практика”, “правовое просвещение”, а *п о с т и ж е н и е п р а в а.*

Почему “постижение”?

По крайней мере, по двум причинам.

Прежде всего общество призвано “постигнуть” право в самом точном, строгом смысле слова. Постигнуть — в смысле *понять, открыть для себя*, отбросив примитивные, упрощенные, чисто внешние представления. Точно так же, как постигают истину, ту или иную ценность (как, быть может, постигают Бога?). То есть увидеть в праве не просто законы, не просто некие “веления” и требования порядка, государственную волю и общеобязательные нормы, что-то сугубо внешнее, по большей части чуждое человеку, а *исконно свое, конкретно и реально гуманистическое, неотделимое ни от одного из людей, — то, без чего у меня, у тебя, у каждого из нас по-настоящему человеческой жизни нет и не будет.*

И другая, не менее важная причина. Постижение права — это освоение права обществом и каждым человеком, также состояние общества, культуры, умов и чувств людей, когда право, притом именно гуманистическое, основу и стержень которого образуют высокое достоинство человека, его неотъемлемые права, — *проникает в самые недра, глубины*

ны общества, жизни и души каждого человека, а потому становится их неотъемлемой, органической частью, частью самой их плоти, сущности.

Хотелось бы в этой связи вернуться к мыслям И.А. Ильина о том, что свобода “должна быть принята, взята и верно осуществлена снизу” и что “человек должен понять ее природу: ее правовую форму, ее правовые пределы, ее взаимность и совместность, ее цель и назначение”, да еще и “созреть для того, чтобы верно осознать ее нравственные и духовные основы. Если этого не будет, то он превратит свободу в произвол, в “войну всех против всех” и в хаос. И трагедия ее утраты начнется сначала”¹.

Все то, о чем говорит И.А. Ильин (“принятие свободы”, ее “взятие”, “верное ее осуществление”, “понимание ее правовой формы и правовых пределов” и др.), это и есть *постижение права*.

Благоприятная, оптимистическая тенденция правового развития — та, которая ориентирована на демократические, гуманистические начала (а не на силовое господство), и состоит в этом самом *постижении права всем российским обществом*, а значит — *к а ж д ы м человеком*.

Возможно, все мы, кто ныне живет и работает в России, находимся в уникальной жизненной ситуации: мы так или иначе участвуем в выборе пути, по которому пойдет развитие российского общества, и, надо надеяться, участвуем в самом, быть может, трудном и ответственном свершении в ходе становления современной (либеральной) цивилизации — в осуществлении указанной благоприятной, оптимистической тенденции, в *постижении гуманистического права Россией*.

Уроки Истории. Мысль о том, что Историю не обманешь (не “выпрыгнешь на ходу”, не “перескочишь” через ее веки), все более утверждается в нашей жизни. Увы, лишь после того, как российское общество, все мы не раз и очень жестоко заплатились за пренебрежение исторической логикой, не раз испили горькую чашу разочарований и бед, отдали сполна за наши опрометчивые народническо-большевистские броски в светлое будущее, красногвардейские атаки — то во имя всеобщего счастья людей труда, то во имя скорого капиталистического процветания.

А теперь — главное.

Думается, в нашем обществе еще не до конца осознан основной урок Истории, касающийся нынешней стадии бы-

¹ Ильин И.А. Путь к очевидности. Собр. соч. Т.3. С. 510.

тия и развития человечества, урок, состоящий в том, что *путь в общество современной (либеральной) цивилизации — это путь права.*

Эта тема в последующем станет предметом особого рассмотрения: она, надо полагать, дает основания для вывода о необходимости новых подходов к самим основам теории либерализма.

А пока — несколько соображений на этот счет, касающихся нашего Отечества.

Хочется высказать гипотезу о том, что, быть может, для России, ее будущего постижение права играет и свою, в чем-то особую, незаменимую роль.

И дело, возможно, даже не столько в том, что в какой-то мере этот путь определен исторически — нашими, как можно догадаться, исконно русскими, “доимперскими” правовыми “корнями”. И даже не столько теми оптимистическими правовыми тенденциями, которые проявились в России начиная со второй половины XIX века на основе судебной реформы 1864 года.

Главное, по моим предположениям, в другом.

Ведь что ни говори, позитивные факты российской правовой действительности конца XIX — начала XX века, связанные с судом присяжных, утверждением в общественном мнении конституционно-правовых начал, подъемом правовой науки, оказались куда более впечатляющими, чем даже шумно-скандальная практика “русского парламентаризма”, выраженного в деятельности Государственных Дум в краткий исторический промежуток между революционными событиями 1905—1917 годов. Недаром при внимательном взгляде на события, происходящие после февральской революции 1917 года, нетрудно заметить, что в неуправляемой стихии революционной вольницы все более определенно давали о себе знать крепнущие правовые начала (в ориентации на определение будущего России через Учредительное Собрание, в отработке правовых основ его формирования, в организации и деятельности Следственного комитета).

И возникает предположение-догадка: не означает ли все это, что российское общество какими-то самыми чувствительными своими “рецепторами” уловило предпочтительность для себя опережающего правового пути в ходе неизбежного перехода к современной (либеральной) цивилизации?

К тому же непредвзятый и строгий анализ более чем двухсотлетней истории западного парламентаризма свиде-

тельствует о том, что свободные выборы и основанные на них парламентские и муниципальные институты, другие демократические формы (в частности, референдумы, плебисциты) при всей их важности и незаменимости имеют все же для демократии ограниченное значение. Они далеко не всегда и не во всем решают вопросы демократического развития общества, а в ряде случаев становятся “легитимной основой” для утверждения в обществе антидемократических, авторитарных и даже тоталитарных режимов.

Именно эти обстоятельства стали причиной зарождения тех уже отмеченных тенденций в конституционном развитии западноевропейских стран, особенно стран, переживших фашистские диктатуры, которые обусловили новейшие направления в построении конституций: выдвигание на первое место прав и свобод человека как основы гуманистического права, его первенство и верховенство в демократическом развитии.

Альтернатива. И вот тут приходится сказать о наших сегодняшних трудностях и сомнениях, которые расходятся, казалось бы, с общепринятыми, привычными демократическими чаяниями и, пожалуй, даже иллюзиями.

Судя по многим данным, наши расчеты быстрыми темпами построить крепкую российскую государственность по западным, сугубо парламентарным, образцам оказались в чем-то опрометчивыми. Огромность территории страны, этническая перемешанность, национальные и региональные страсти — все это, как и небывалая разруха в стране после десятилетий коммунистического господства и неудач в реформах, привело к тому, что интенсивно вводимые в нашу жизнь стандартные западные институты парламентаризма и муниципального самоуправления оказались в современных условиях еще неспособными обеспечить стабильное и динамичное демократическое реформирование и модернизацию общества.

Вот и стали звучать со многих сторон призывы к “крепкой государственности”, которые на поверку (куда уж “больше государственности”, чем в нашей отчизне) означают не что иное, как расширение авторитарных методов властвования. Вот и происходят на деле процессы (начиная с некоторых конституционных установлений, и в особенности с самой государственной практики), свидетельствующие о все большем реальном утверждении таких методов, продиктованных будто бы всего лишь кризисными ситуациями, отсутствием иного выхода.

Между тем этому, казалось бы, уже неизбежному авторитаризму есть достойная, и притом по самым высоким меркам демократическая, альтернатива. Тем более такая, которая, возможно, дана самой исторической судьбой России. Это как раз и есть находящееся в единении с современными демократическими политическими институтами, их совершенствованием, *такое преимущественное (опережающее) правовое развитие*, которое в соответствии с отмеченной ранее тенденцией сориентировано на демократические, гуманистические начала.

Сказанное также касается и власти, которая в нашем огромном, супербольшом многосложном обществе неизбежно и по традиции должна быть достаточно сильной (но — не всесильной). И вновь слово И.А. Ильину: “Сильная власть грядущей России должна быть не внеправовая и не сверхправовая, а оформленная правом и служащая по праву, при помощи права — всенародному правопорядку”¹.

На этой оптимистической смысловой ноте следует прервать размышления о перспективной, надо полагать, тенденции. Целесообразнее продолжить их позже, после того, как будут рассмотрены существующие в российской действительности трудности и проблемы — все то, что вызывает тревогу, причем — острую тревогу за перспективу правового развития России, а значит — за будущее нашего Отечества.

2. Тревожные реалии

Трудности и проблемы. — Тенденции. — И еще одна сторона трудных проблем.

Трудности и проблемы. Выдвинутые выше положения об “уроках истории”, о неизбежности “правового пути” при переходе к современной (либеральной) цивилизации, о предпочтительности этого пути для России — не более чем предположения, гипотезы, далеко не во всем согласующиеся с фактами действительности, ее трудностями и проблемами.

Между тем основной факт российской действительности в области права — это жесткое противостояние “двух философий” и соответствующей им юридической реальности — гуманистического права и правовых реалий, выражающих коммунистические подходы в их осовремененном виде. А с ним связан и другой, ранее отмеченный факт —

¹ Ильин И.А. Наши задачи. М., 1994. С. 319.

существование, наряду с оптимистической, и иной тенденции правового развития — тенденции к господству всемогущего государства, к силовому господству.

Самое же существенное и тревожное — это *неравенство сил* в таком противостоянии.

На стороне гуманистического права, “пульсирующего” в отдельных точках действующей российской юридической системы (в некоторых сторонах, принципах и нормах Конституции, гражданского законодательства, процессуально-законодательства, законов о статусе судей и др.), — поддержка либерального сектора экономики, последовательно демократически настроенных общественных движений, ряда подразделений государственной власти, общественного мнения и демократического правосознания, а главное — сама логика Истории, историческое будущее.

“Противоположный фланг”, исторически связанный с коммунистической правовой доктриной, имеет ряд очевидных преимуществ (хотя, быть может, с внешней стороны и не столь внушительных) — акценты в Конституции на государственные начала, сохраняющийся опубликованный характер юридической системы в целом, ориентация в юридической практике на критерии прошлого.

Более серьезными и в этом смысле — тревожными с точки зрения перспективы являются те основания в экономико-социальной, политической жизни, которые поддерживают и усиливают стороны и элементы действующей юридической системы, отражающие государственно-державные и иные идеи коммунистической (или во всяком случае, прокоммунистической) правовой доктрины.

Среди таких оснований представляется важным выделить следующие три.

П е р в о е — это все более возрастающий удельный вес в экономико-социальной жизни российского общества примет и тенденций олигархического строя (или — что, в сущности, то же самое — строя номенклатурно-государственного капитализма), который не нуждается в институтах последовательной демократии и свободного рынка, таких, как правовые институты парламентаризма, частного права, независимого правосудия.

С первым, хотя и в более широком социальном аспекте, связано в т о р о е основание. Это тенденция усиления авторитарных начал в политической жизни, что напрямую обусловлено кризисными явлениями, ухудшающимися экономическими и социальными положениями многих слоев населения.

Нужно отдавать себе ясный отчет в том, что в случае, если экономическая, социальная и политическая ситуация в стране останется такой, какая она есть сегодня (или, что возможно, ухудшится), то вероятность скатывания страны к режиму авторитарной власти достигнет довольно высокого уровня. Весьма знаменательно, что на такой поворот событий и, стало быть, на осуществление авторитарного режима одинаково настроены как выразители авторитарно-олигархического строя — нежданного продукта нынешних радикальных реформ, так и коммуно-“патриотические” силы, рвущиеся к завоеванию политической власти в стране, к возврату ранее утраченных господствующих позиций. Можно ожидать, что и при том, и при другом варианте будут в полной мере использованы и еще более упрочены те государственно-всевластные реалии, которые порождены коммунистическими правовыми установками.

И наконец, т р е т ь е основание — это приобретающие все более широкое распространение и безапелляционную весомость идеи “крепкой государственности”, на которых — примечательный симптом! — сходятся взгляды многих, порой в корне идейно-философски противоположных политических партий и движений.

На этом пункте представляется необходимым остановить внимание читателя и сразу же сказать о том, что указанные идеи — не только философия-оборотень, сумевшая не без успеха придать догмам революционного насилия и диктатуры пролетариата столь невинный и даже привлекательный облик, но и сумма довольно распространенных разнородных представлений, как будто бы соответствующих русским идеям, неким “патриотическим традициям”.

Весьма показательно при этом, что сторонники идеи “крепкой государственности” при ее обосновании обычно ограничиваются заявлениями самого общего, и даже просто эмоционального, характера, не раскрывают действительные истоки и действительную суть своих взглядов.

А ларчик открывается просто. Дело в том, что идеи “крепкой государственности”, если они напрямую не выражают последовательно правовую организацию общества (а такая организация позволяет — и по всем данным, только она позволяет — через комплекс отработанных юридических средств и механизмов обеспечить необходимую организованность в обществе, его реформирование, модернизацию, устойчивое развитие), сводятся по своим истокам и сути только — только! — к одному из трех вариантов или их сочетанию:

либо к хано-ордынской восточной деспотии (ряд черт которой, к сожалению, был воспринят московской “крепкой государственностью” в эпоху Ивана Грозного);

либо к воинственной имперской державности с милитаризацией всего общества (в какой-то степени “европеизированной” в царствование Петра I и Екатерины II);

либо к военно-коммунистической тирании сталинско-брежневского типа, действующей под эгидой Советов (воспринявшей в том или ином виде и восточно-деспотические нравы, и имперскую суть государственности).

Никто из сторонников “крепкой государственности”, конечно же, не позволит себе признать хотя бы в каком-то виде такого рода обоснование ныне возвеличиваемых идей “крепкой государственности”. Но ведь других обоснований — коль скоро речь идет о “патриотических” истоках и “русских идеях” — в природе просто нет!

Тем не менее в силу действительной необходимости упрочения государственно-правовой организованности в обществе, возрастающей потребности в активизации деятельности государства по осуществлению его исконно государственных задач, то есть в силу действительных истоков и действительной сути сильной российской государственности, подспудно исповедуемых ее приверженцами, соответствующие идеи занимают все более прочное место в жизни общества. И, кажется, никому нет дела до того, что ныне такого рода идеи стали облагороженным, принявшим “патриотический” облик воплощением коммунистической правовой идеологии, “идолом” всевластия, “заряженного” вооруженным насилием, революцией и войной.

Тенденции. В этом, ныне характерном для российского общества, противостоянии “двух философий” ошутимо 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 побеждает, условно говоря, “право силы” — тот фланг, который в современных условиях и так обладает значительным перевесом.

Так случилось, как мы видели, при решении конституционного конфликта в Чечне. Такая же тенденция проявляется и при решении практических проблем сложной народно-хозяйственной жизни. Очевидный пример тому — характер и направление решения в настоящее время налоговых

трудностей в связи с чудовищным недобором в 1996 и в 1997 годах налоговых поступлений в бюджет, и так уже до крайних отметок перегруженный в связи с непрекращающимся падением доходности производства и стремлением монетаристски сдерживающими мерами решить инфляционные проблемы.

Очевидно направление решения указанных проблем (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 них, а главное органический, элемент динамично развивающейся модернизированной экономики свободно-рыночного типа.

К сожалению, в качестве основного пути преодоления налоговых трудностей пока взята (в принципе необходимая, особенно при указанной коррекции налоговой политики) линия на "наведение порядка" и на обеспечение жесткими мерами "собираемости 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 попорченными 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-й 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, "отомстили за себя": введенный порядок сразу же рикошетом 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-й, причем нарушение самой властью, означало и прямое нарушение ведущего установления всего гражданского законодательства, имеющего, как уже ранее говорилось, основополагающее значение для гуманистического права в противовес коммунистическим догмам, — недопустимости вмешательства кого-либо в гражданские, частноправовые отношения, к которым как раз и принадлежат отношения между банком и его клиентами по банковским счетам.

И еще одна сторона трудных проблем. Ну, и коль скоро тенденция правового развития связывается с тем ключевым моментом, который обозначен как “постижение права”, надо видеть и то, что это процесс исторически долгий, трудный. Даже в странах с благополучной демократической судьбой он растянулся на долгие десятилетия, на одно-два столетия, прерывался, взрывался социальными потрясениями, революциями и контрреволюциями, останавливался кризисами и годами упадка, порой события как бы разворачивались назад — в темное время изуверств, предубеждений и суеверий.

Только теперь, кажется, становится понятным, насколько это трудное дело — постижение права целым обществом, каждым человеком, утверждение в самой плоти жизни людей глубоких гуманистических принципов, правозаконности. Ведь при этом оказывается необходимым по крайней мере:

— преодолеть сложившиеся стереотипы, идеологические постулаты, предубеждения против закона и юриспруденции;

— пройти немалый путь по утверждению в обществе правовых установлений, отвечающих “замыслу природы”, основам человеческого бытия, свободе человека;

— достигнуть в общественном развитии такой стадии, когда каждый человек открывает для себя (постигает) право как свою собственную гуманистическую ценность и когда, следовательно, право становится откровением для человека, основой и символом его веры в безопасность, личное благополучие и счастье.

И это еще не все. В западных демократически развитых странах постижение права (вторая революция “в праве”, которой ознаменованы 1950—1960-е годы), гуманистическое право было поистине выстрадано — стало реакцией на ужасы фашизма. Именно тогда людям по-настоящему открылось то, что гуманистическое право — право, способное возвыситься над властью, способное стать убе-

жищем для человека. Защитой от произвола власти, самодурства сильных мира сего, хранителем личной свободы.

Надо добавить к сказанному, что вторая “революция в праве”, наряду с отмеченным политико-правовым основанием, имела и иные, уже экономические, социальные предпосылки. Правовое возвышение личности неразрывно связано — обратим внимание на этот момент! — с разворачиванием свободной рыночной экономики, с экономическим ростом, с подъемом уровня жизни людей. В демократически развитых странах постижение права и происходило уже не в тяжелых, кризисных (как это было в самые первые послевоенные годы), а в более благоприятных экономических и житейских условиях. И уж совсем не было того противостояния “двух философий”, которое создает мощные предпосылки для неблагоприятного правового развития — возрастания силового господства, осуществляемого при помощи соответствующих, тоже преимущественно силовых, юридических механизмов и средств.

Нужно только хотя бы в самых общих чертах представить всю пеструю картину отечественных проблем и тяжелых реалий, которая при сопоставлении с аналогичной обстановкой в демократически развитых странах производит весьма контрастное впечатление, и станет очевидным, насколько тревожной является перспектива правового развития России, ориентированного на демократические, гуманистические начала.

И здесь будем опираться на исторический опыт. Помнить мысли-предостережения великих российских умов. Знаменитый русский философ Вл. С. Соловьев предупреждал, что если Россия “не откажется от права силы и не поверит в силу права, если она не возжелает искренне и крепко духовной свободы и истины — она никогда не может иметь прочного успеха ни в каких делах своих, ни внешних, ни внутренних”¹.

3. Российское Возрождение

Звездочка надежды в клубке проблем. — Два небольших предварительных замечания об эпохе Возрождения. — Неудачи в России. — А Возрождение в России все же началось... — Прерванное восхождение. — Золотой ключик.

Звездочка надежды в клубке проблем. Вот и пришло время вернуться к прерванному ранее рассказу об опtimi-

¹ Соловьев В.С. Литературная критика. М., 1990. С. 294—295.

стических (все же!) перспективах правового развития в нашем российском обществе.

Надо заметить, что одна из существующих здесь опасностей — это ограничиться традиционно понимаемой “правовой реформой”, о которой сейчас идут оживленные разговоры. Многие данные свидетельствуют о том, что такая “реформа”, по-видимому, замыкается на некоторых неотложных мерах, связанных с законодательством, и особенно с деятельностью судов (их материальным обеспечением, учреждением судебных приставов и др.), да на видимости правовых новаций или, хуже того, на обеспечении одной лишь “стабильности” и “порядка”, которые в нынешней ситуации неизбежно сведутся к увековечиванию строя, тяготеющего к авторитарной олигархии, — номенклатурного государственного капитализма, его органической составляющей — режима авторитарной власти, к господству новорусской компрадорской буржуазии.

Предельно очевидно, что наряду с приданием демократическому развитию необходимой устойчивости и переориентацией экономических реформ на действительно либеральные преобразования проблема проблем, задача задач нынешнего времени — это формирование последовательно гуманистической правовой системы. Такой правовой системы, “альфу и омегу” которой образуют высокий статус личности, ее высокое достоинство, неотъемлемые природные права человека, и, следовательно, такой, которая только и может “демократически перенастроить” существующее право (а вместе с ним — и всю властно-политическую систему), превратить существующие юридические порядки из “права власти” в передовое право российского гражданского общества.

Но как здесь все многообразно переплетено, сцеплено, взаимозависимо! То, что выше было названо “постижением права”, напрямую зависит от экономического успеха в хозяйстве, уровня материальной жизни людей. А эти успех и уровень, в свою очередь, обусловлены плодотворностью гуманистического направления в правовом развитии. Методы силового господства кажутся неизбежными в обстановке углубляющегося кризиса, а сам этот кризис стоит стеной перед любой попыткой реализовать истинно гуманистические начала в праве.

Но вот какой момент представляется в высшей степени важным. Тупиковость многих — если не большинства — проблем, решаемых в ходе упорных попыток создать в Рос-

сии современное гражданское общество, при более углубленном анализе объясняется одной-единственной причиной. И неэффективность вводимых демократических институтов, и неподатливость, казалось бы, повсеместно испытанных рыночных форм, и слабость правовых начал и законности — все это, как и другие нерешаемые проблемы, объясняется главным образом той причиной, что в России не состоялась в своем *завершенном виде эпоха, предваряющая переход к современной цивилизации, — эпоха Возрождения* (и особенно того, что относится к ее *кульминации — Просвещения*).

Тема эта настолько важна для России, ее будущего, что на ней придется остановиться несколько подробнее. Тем более что ее закономерно-логическое решение как раз и выведет нас вновь на правовые вопросы — на ключевой пункт утверждения в России гуманистического права, действительной правозаконности.

Два небольших предварительных замечания об эпохе Возрождения. Прежде всего — во избежание каких-либо недоразумений — надо отметить, что “Возрождение” здесь и дальше понимается не в общем, глобальном значении (например, как общий подъем, расцвет общества, имевший в прошлом славные страницы), а в том строгом смысле, в каком это принято считать и в каком оно в основном проходило в Западной Европе, охватив в основном область культуры, духовной жизни и лишь к нынешнему времени выразившись в формировании ряда постиндустриальных демократических государств.

При этом, разумеется, нельзя упускать из поля зрения все грани многовекового возрожденческого восхождения человечества, проходившего на западноевропейской земле (и высвобождение, а затем расцвет светского искусства и науки XIV—XVI веков; и Реформацию, раскрывшуюся с моральной стороны утверждением протестантской этики; и конечно же, Просвещение, возвысившее естественное право — мощную политическую силу, противоборствующую диктатуре монархического своеволия). Вместе с тем нужно твердо знать, что главное, ключевое в Возрождении и Просвещении — это возвышение Человека, его индивидуальности, его статуса, “автономии”, высокого достоинства, утверждение состояния его личной свободы, персональной ответственности, нерушимости его неотъемлемых прав.

И такое еще одно предварительное замечание. Это — историческая неизбежность Возрождения. Для него харак-

терна общечеловеческая, общецивилизационная значимость, которая проявляется в том, что Возрождение выступает в качестве порога между традиционными цивилизациями и либеральными цивилизациями, мощного импульса к дальнейшему развитию модернизации общества. “Возрожденческий смысл” такого порога и импульса — в том, что, возрождая светлое, не скованное ритуально-традиционными канонами интеллектуально-духовное развитие человечества, решительно порывая с тем временем, когда отдельный, автономный человек был заслонен, перекрыт традиционно-ритуальными, сословно-цеховыми формами, общинными и религиозными институтами, Возрождение раскрыло в конечном итоге ключевой элемент человечества, человеческой культуры (в европейском регионе — христианства), не проявившийся еще в его начальных стадиях, — с о б о д у отдельного человека, его самостоятельность, первоизданную ценность автономной личности, ее высокого достоинства, ответственности, ее неотъемлемых приращенных прав.

Неудачи в России. Трагические неудачи преследовали реформы, с петровских времен одна за другой предпринимавшиеся в России. Вместе с тем мало кто обращает внимание на то, что по большому счету во многом оказались бесплодными попытки перенести на российскую почву именно те элементы европейской возрожденческой культуры, эпохи Просвещения, которые относятся к политической жизни.

В немалой степени символическим стало кокетничанье (в письмах, на бумаге) Екатерины II с великими французскими просветителями еще в конце XVIII века. Хотя, надо заметить, эти эпистолярные заигрывания положили начало стремлению русских самодержцев, вплоть до правителей в эпоху сталинской тирании, придать некий великосветско-просвещенный шарм всей цепочке диктаторско-тиранических режимов, сменяющих в России друг друга в XIX—XX веках.

Столь же символическими, по моему разумению, оказались попытки славных сынов нашего Отечества — декабристов в начале XIX века воплотить в своих конституционных проектах идеалы и принципы французской революции. Не насторожили этих “романтиков демократии” даже ужасы якобинской диктатуры — свидетельства изначальной порочности необузданной всемогущей власти, осуществляемой толпой под предводительством неистовых приверженцев революционного слова. И, сдастся мне, осуществись романтиче-

ские конституционные построения декабристов — не избежать новой власти в своих практических действиях (как это случилось несколько позже при освобождении крестьян от государственной и общинной зависимости) насилия и кровавых расправ.

В целом несчастливой, как уже было сказано, оказалась и судьба европеизированного парламентаризма в России. И дело не только в том, что первая же попытка робких конституционных нововведений прямо-таки день в день была пресечена радетелями “народной воли” самым кардинальным путем — убийством царя-реформатора Александра II (наверное, первого по-настоящему современного российского реформатора). Самое существенное то, что все же появившиеся на свет в начале XX века государственные думы так и не обрели статуса и функций действительной представительной, законодательной власти и даже не стали знаменем или просто символом демократических надежд.

И когда весной 1917 года вернувшийся из эмиграции Ленин провозгласил, что революционной России нужна не “парламентарная республика”, а “республика Советов снизу доверху”, то всем знакомым с сутью дела стало ясно, что эпохе заигрывания с выкристаллизованными на Западе политическими ценностями Возрождения и Просвещения пришел конец, и такой конец как-то смиренно был принят всем обществом. Ибо Советы представляли собой не более чем неразвившиеся, неинституализированные образования непосредственной, толпообразной вече-митинговой демократии, неспособные осуществлять профессиональное государственное руководство общественными делами и потому с неизбежностью, по самому своему существу, своей органике предполагающие реальное существование “за спиной Советов” действительно мощной правящей силы, бесконтрольно властвующей независимо от представительных органов и закона, — партийного аппарата, всесильного коррумпированного чиновничества.

Так что, увы, эпигонские заимствования Россией у Запада элементов возрожденческой культуры, относящихся к политической жизни, оказались в немалой мере бесплодными, не дававшими того интеллектуально-духовного взрывного эффекта, который впоследствии привел ряд стран Европы, Америки, а затем Азии, Австралийско-Новозеландского региона, порой в условиях иных религиозно-интеллектуальных культур, к утверждению автономии личности, ее достоинства и прав и в итоге — к духовно-демократиче-

скому развитию общества, к постиндустриальной стадии либеральной цивилизации.

Объяснение такой неудачи в немалой степени кроется в том, что восприятие западной возрожденческой культуры касалось в основном заимствования ее внешних аксессуаров, элементов тех или иных функциональных институтов и форм (не всегда воспринимаемых российской действительностью), а не ее суть — высвобождение и возвышение отдельного, автономного человека, свободной и ответственной личности.

А Возрождение в России все же началось. . . Между тем общепризнанные достижения и тем более обаяние возрожденческой культуры Запада заслонили многое другое. И мы, кажется, если не проглядели — то явно не придали должного значения реальным процессам, которые происходили в нашем Отечестве, на наших глазах. Происходили с запозданием по сравнению с тем, что произошло на Западе. И не в том виде, и не в той очередности. Но как бы то ни было, в XVIII — XIX веках в России начались и стали интенсивно развиваться процессы российского Возрождения, отвечающие общечеловеческим, общецивилизационным требованиям как порога перехода (или подступа к переходу) от традиционных к либеральным цивилизациям.

В чем состояли эти процессы?

Главный и наиболее впечатляющий из них — “золотой”, а затем и “серебряный” века российской культуры — явления с позиции самых высоких мировых стандартов, пожалуй, уникальные, по своей сути и перспективам, поворотные в духовной жизни Отечества, да и всего человечества.

Пушкин, Лермонтов, Гоголь, Достоевский, Чехов, Чайковский, Репин — это поистине как бы вспышка новой звезды в духовно-культурной обители человечества; и главное — именно русские духовные первопроходцы XIX — начала XX века вскрыли новые, доселе неведомые грани духовного мира человека, его неповторимости, тайны его духовного бытия.

В этом стремительном взлете российской поэзии, литературы, живописи, музыки нельзя не заметить момент, который непосредственно связан с потребностями общества, вставшего на путь Возрождения. Это нашедшая выражение в литературе, во всем русском искусстве тема *положения отдельного человека*, точнее — “маленького человека”, с его тогдашним (да и нынешним) унижением и задавленной гордостью, стремлением к чистому и высокому, недостижимому достоинству.

С этой точки зрения пусть не покажется излишне смелым предположение, что именно концентрация внимания не на всей людской массе, а на отдельном, “маленьком” человеке, глубокое проникновение в его высокие устремления, стала одним из сильнейших импульсов к тому, что столь интенсивно начали развиваться в России и передовая христианская философия, обосновывающая величие Свободы (особо впечатляющая в трудах Н. Бердяева, И. Ильина), и русская философия права, концепции возрождения естественного права, а несколько позже столь высокое место среди гуманитарных ценностей заняла категория прирожденных прав человека.

Другое важнейшее проявление русского Возрождения — это *русская трудовая мораль*. Та мораль, которая настраивает на личную инициативу и личную ответственность в труде, готовность идти на персональный производственный риск, на вложение своих доходов в хозяйственное дело, на возможные потери в расчете на будущий успех.

Нередко трудовую мораль, которая приобрела значение одного из устоев современной рыночной экономики, связывают чуть ли не исключительно с протестантской этикой (и даже с ее “отраженным” влиянием на католическое христианство) — словом, с важнейшими последствиями Реформации в церковном христианском мире Запада.

Но опыт России (и не только России) подтверждает, что трудовая мораль, вполне соответствующая потребностям современного динамичного рыночного хозяйства, может формироваться как бы окольным путем, не касаясь или мало касаясь религиозных догматов, тем более чуждых ей — таких, как постулаты позднего проимперского православия, настраивающих богопослушных людей на смирение, пассивное ожидание ниспосланной благодати, “чуда”, упование на власть.

Возможно, действительные истоки русской трудовой морали коренятся в русском вольном труде крестьян-переселенцев, образец которого еще в доимперской Руси продемонстрировали русские первопроходцы на приполярных северных, сибирских, дальневосточных землях, на американском континенте (и надо еще поразмышлять над тем, не в подвижничестве ли русских первопроходцев, появившихся в американских краях, — одна из истинных предпосылок широко разрекламированной “американской деловитости”).

Основной же, современный источник русской трудовой морали, обусловившей, несмотря на все трудности и невзго-

ды, фантастический подъем русского капитализма в конце XIX — начале XX века, — это вырвавшийся из-под общинной зависимости свободно-индивидуальный труд не замкнуто-эгоистического, протестантского, а русско-артельного типа.

И еще один компонент русской возрожденческой культуры. В последние годы при оценке нашего недавнего прошлого ученые концентрируют свое внимание на важнейшем пласте духовной жизни дореволюционной России — на трудах, идеях, прогнозах философов религиозной ориентации — Бердяева, Флоренского, Франка, Ильина, действительно крупных, выдающихся представителей русской духовной культуры. Это обстоятельство следует признать вполне оправданным. Тем более что наиболее выдающиеся философы из этой плеяды русских мыслителей (особенно Н. Бердяев) обосновали ценности Свободы, связав их к тому же с ценностями христианства.

Но специалисты, приглядывавшиеся к духовным процессам дореволюционной поры, к сожалению, прошли мимо того факта, что не менее важным, перспективным, до сих пор по-должному не оцененным пластом духовной культуры России конца XIX — начала XX века, напрямую относящегося к русскому Возрождению, стала *русская либеральная философия права*, выраженная в трудах, идеях, прогнозах таких выдающихся русских правоведов-философов, как Б. Чичерин, И. Покровский, Б. Кистяковский, С. Гессен, и в не меньшей мере — в практической деятельности замечательных русских юристов, таких, как А. Кони.

Можно без преувеличения утверждать, что именно они, русские правоведы-философы, заложили довольно основательные блоки современной теории либерализма (о ней пойдет речь в следующей главе) — своего рода венца возрожденческой культуры. Ее краеугольный камень, интеллектуальный нерв — возрожденное естественное право.

Думается, во многом именно здесь, на российской земле, у него, возрожденного естественного права, в дополнение к его функциям в эпоху Просвещения (противостояния монархической диктатуре), появилось упомянутое выше новое предназначение — стать непосредственной основой формирования современной гуманистической правовой системы.

Прерванное восхождение. Конец XIX — начало XX века — это, при всех сложностях и противоречиях позднемонархического, посткрепостнического периода, время начинающегося расцвета российского общества. Прежде всего

расцвета экономического, причем на всех участках передового индустриального развития, научно-технического прогресса. Источником такого расцвета, благоприятных и не очень благоприятных обстоятельств, наряду с другими факторами, условиями, и стало российское Возрождение.

При этом можно с достаточной степенью уверенности утверждать, рассматривая данный вопрос уже с нескольких иных позиций, что здесь начал воплощаться в жизнь главный, исконно закономерный путь развития России, соотносящийся с указанными сторонами российских возрожденческих процессов, — *путь права*. Точнее — путь утверждения в России *верховенства передового гуманистического права, возвышающегося над властью, путь правозаконности*.

Теперь на основе содержания этого раздела главы можно сделать обобщающий вывод. Вывод о том, что верховенство права подготовлено в нашем Отечестве и древнерусскими правовыми истоками, и судебной реформой 1864 года, и передовой русско-либеральной правовой философией, *а главное — специфической российского Возрождения*.

И с этой точки зрения можно было бы ожидать, что, как бы опережая западные страны, далеко ушедшие вперед по пути политико-государственного прогресса, отвечающего потребностям демократического общества индустриальной стадии капитализма XIX — начала XX века, российское общество начнет относительно быстро формировать передовую правовую систему. Такую правовую систему, которая основывается на высоком достоинстве и неотъемлемых правах человека, частном праве, независимом правосудии и которая в силу этого способна возвыситься над властью — пусть пока и не очень-то передовой, демократичной и совершенной, умирить и обуздать ее, а затем, быть может, и подстроить, “подогнать” под свои требования.

Словом, как бы в качестве компенсации за исторические запоздания и упущения в политической области в XIX—XX веке, для России, судя по ряду основательных данных, кажется, был уготован путь утверждения таких юридических порядков, которые в Западной Европе, Америке, в других странах стали реальностью лишь в 1950—1960-е годы. И в этом смысле надо подчеркнуть, что при всех нынешних восторгах в отношении “демократии цивилизованных стран” на деле современные институты либеральной демократии начали утверждаться в этих странах действительно только

в 1950—1960-е годы, когда основой государственного устройства и политической жизни стали все более выступать неотъемлемые, прирожденные права человека. Именно в эти годы в ряде европейских стран были приняты новые конституции, исходным началом и стержнем которых явились права и свободы человека.

А ведь наше Отечество по вопросам права (решающим для формирования современной демократии!) могло еще задолго до 1950—1960-х годов вырваться вперед, “подогнав” затем, как это позже случилось на Западе, под требования гуманистического права и всю государственно-политическую систему...

Увы, это начавшееся в конце XIX — начале XX века восхождение России к современной цивилизации оказалось прерванным, и прерванным надолго, октябрьским переворотом 1917 года, когда “творцы новой жизни”, опираясь на революционную романтику, фанатизм и не пренебрегая насилием, стали с беспощадным упорством осуществлять коммунистический социальный проект. И когда в этих условиях позобладала, приобрела безусловно-императивное значение коммунистическая философия права.

Золотой ключик. В жизни это встречается редко, почти не встречается, — такое положение вещей, когда бы существовала некая чудодейственная “отмычка”: держишь ее в руках и раз-два — с ее помощью решаются все, казалось бы, неразрешимые проблемы.

А вот здесь все-таки случай именно такого рода.

Появление в результате эпохи Возрождения автономной, свободной, ответственной личности — это и есть своего рода золотой ключик для решения проблем общества, вступающего в стадию современной цивилизации. Без такой личности (ее атрибуты — высокое достоинство и неотъемлемые права) в принципе невозможны:

- ни свободный, основанный на конкуренции, рынок;
- ни действенная парламентская демократия в обстановке свободы слова, гласности и многопартийности;
- ни свободное и многогранное развитие культуры;
- ни строгий порядок в общественной жизни.

И вот решающую (и “завершающую”) роль в формировании такой свободной и ответственной личности, являющейся своего рода итоговым выражением смысла и исторического предназначения эпохи Возрождения, играет как раз гуманистическое право, правозаконность.

Точнее даже так: само появление и вступление в жизнь общества гуманистического права, правозаконности — это и есть такой социально-правовой феномен, когда формируется свободная и ответственная личность. И когда, следует добавить, именно в силу указанного сцепления феноменов “личности” и “права” начинают реально работать и давать все более возрастающий эффект основные институты современной цивилизации: свободный рынок, парламентская демократия, многогранная культура, твердый общественный порядок.

Нет поэтому ничего удивительного и ничего случайно-го в том, что именно 1950—1960-е годы *одновременно* ознаменованы как второй “революцией в праве”, так и “взрывным” подъемом рыночной экономики, развертыванием либеральной парламентской демократии — тенденцией к утверждению спокойно-достойной жизни людей (большинства людей, среднего класса).

Исходя из этого и вырисовывается с предельной ясностью то центральное, ключевое звено, которое играет незаменимую, без каких-либо альтернатив, определяющую роль в решении тех проблем, которыми озабочено и наше российское общество, — переход к действительной демократии, к свободной рыночной экономике, всестороннему развитию культуры, твердому правопорядку. Это — *формирование свободной и ответственной личности. Личности — с высоким достоинством, неотъемлемыми правами.*

Соответственно определяются те участки жизни нашего общества и те сферы деятельности, на которых надлежит (коль скоро не утрачена цель перехода нашего Отечества на современную, высокоразвитую стадию цивилизации) сосредоточить усилия общества. Усилия, которые, в свою очередь, объединены общим центром, названным в этой книге *п о с т и ж е н и е м п р а в а.*

4. Неотложные шаги

Многоэтапное дело. — Сверхзадача. — Плацдармы. — Возвышение. — Правда.

Многоэтапное дело. Даже тогда, когда, как надеется автор, более или менее корректно будет определен оптимальный с правовой стороны путь преобразований в нашем обществе (“постижение права”) и обозначено главное звено в

цепи таких преобразований (формирование свободной и ответственной личности), необходимо отдавать себе ясный отчет в том, что перед нами — долгий и трудный исторический процесс, который предполагает тяжелую, изнурительную, во многом неблагоприятную для ее исполнителей работу, охватывающую все сферы жизни общества во всей сложности и многообразии существующих в каждой из них проблем.

И хотя ряд задач демократического преобразования российского общества в той или иной степени решен (освобождение общества от тотального страха перед репрессивной властью, свобода слова, гласность, институты свободных выборов и элементы парламентаризма, известные элементы рыночной инфраструктуры и рыночных отношений), совершенно очевидно, что российское общество находится только на начальной стадии преобразований, тем более что трудности и неудачи реформ породили новые тяжелые проблемы.

Исходя из этого в современной обстановке следует, на мой взгляд, прежде всего определить самые неотложные, необходимые шаги на пути демократических преобразований, связанных со становлением и развитием гуманистического права, правозаконности в России.

При характеристике этих неотложных, необходимых шагов представляется важным первоначально выделить своего рода сверхзадачу.

Сверхзадача. При решении проблем правового развития России в современных условиях нужно с предельной ясностью осознать ключевую идею наших преобразований.

Наше российское общество сможет окончательно порвать с коммунизмом и встать на путь последовательно демократического, истинно правового развития, когда решительно и навсегда откажется от идеологии (“идола”) всемогущей государственности, допустимости во имя “великой цели”, неважно, коммунизм ли это или процветающий капитализм, использовать институты государственного всевластия, насильственные акции в любом обличье и виде.

Этот вывод достоин того, чтобы получить необходимое и авторитетное философское подтверждение и конституционно-правовое закрепление.

С научной точки зрения представляется важным окончательно, во всех звеньях духовной и практической жизни твердо встать на ту позицию, что в ходе общественного развития в условиях перехода к либеральным цивилизациям единственным путем решения назревших проблем должна быть эволюция, исключая сама возможность насильственно-

революционных акций¹, манипуляции людьми², каких-либо "кардинальных преобразований" сверху, не соответствующих воле и устремлениям людей³.

С конституционно-правовой стороны, надо полагать, было бы оправданным установление конституционного запрета на проведение социальных преобразований, затрагивающих права и интересы граждан, если они не соответствуют закону и необходимым правовым основаниям. Такого рода правовые основания должны включать, наряду с компетентными решениями уполномоченных на то органов власти и управления, широкое использование демократических форм, которые обеспечивали бы поддержку намечаемых преобразований "снизу" (местные референдумы, объединенные решения муниципальных учреждений и органов общественной самодеятельности и др.).

Важна здесь и основательная экспертная проработка планируемых нововведений, имеющая юридико-решающее значение.

Весьма конструктивной в этом отношении является практика государственной жизни современной Франции, где проекты любых преобразовательных акций, принятые правительственными учреждениями, ведомствами, муниципальными органами, перед тем, как обрести юридическую силу, должны защищаться в Государственном совете на коллегии экспертов, специалистов по данному кругу проблем.

Наконец, существенное значение имеет понимание роли тех ключевых, ныне уже внедренных в жизнь механизмов и средств, через которые в настоящее время под прикрытием демократических институтов осуществляется всевластие. И значит — понимание того, что, пока сохранятся эти ключевые звенья, а государство не сосредоточит свою деятель-

¹ Всякая революция неизбежно сопряжена с насилием и с каким-то экспериментом. По утверждению Ю. Хабермаса, и демократические революции были "своего рода лабораторией, в которой экспериментировали с нормативными проектами" (*Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 33*).

² См.: *Ермаков Ю.А. Манипуляция личностью: смысл, приемы, последствия. Екатеринбург, 1995.*

³ Весьма умеренную характеристику приверженцам "кардинальных перемен" дает И.П. Малинова, когда высказывает пожелание о том, "чтобы радикализм, идущий от старого соблазна "все устроить, и немедленно", умирялся критическим отношением к наличным возможностям и интеллигентным самоограничением в области социальных экспериментов" (*Малинова И.П. Философия правотворчества. С. 57*). Ох, если бы для большевиков, иных радикалов достаточно было бы такого рода самоограничений!

ность на исконно государственных делах, попытки преодолеть наследие коммунистическо-правовой философии — государственное всевластие (а вместе с ним и сам феномен “Большой” власти) окажутся тщетными.

Сверхзадача при всей ее неотложности и необходимости — это все же в немалой мере фактор стратегического порядка. А какие реальные дела в области права относятся к практической работе нашего времени?

Первое из них — это защита и упрочение тех плацдармов гуманистического права, правозаконности, которые уже существуют в действующем российском праве.

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 защиту позиций правозаконности, соответствующих высоким человеческим ценностям.

Какие позиции (плацдармы) передового гуманистического права, правозаконности являются здесь наиболее существенными?

Прежде всего это, конечно, те *“островки” последовательно гуманистического права, которые уже сейчас существуют в Конституции, в законодательстве.* Если не представится возможность юридически упрочить и расширить 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 нарушений 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 признано.

Видимо, потребуется немало усилий, настойчивости, а порой и гражданского мужества от приверженцев последовательно демократического развития российского общества для того, чтобы отстоять в качестве действующих, реально работающих юридические форпосты гуманистического пра-

ва, не допустить того, чтобы они ушли в тень, превратились в пустые декларации, декоративные украшения юридической системы, фактически ориентирующей на силовые действия.

Следующий по важности плацдарм крепкой правозащитности — независимый суд. Центральная власть глубоко заинтересована в независимости судебной системы (она — гарант государственно-правового единства, действенное средство предупреждения республиканско-областного сепаратизма и борьбы против него). И, кажется, власть готова даже мириться с издержками, связанными с судебской независимостью, терпимо относиться к судебным актам, пресекающим неправомерные государственно-административные акции, исходящие от федеральных учреждений. И все же, судя по всему, потребуются немалые усилия для того, чтобы органы российского правосудия “развернулись” к защите 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 некоторым данным, встречаемся с иной опасностью, пагубные последствия которой в достаточной мере еще не оценены (и которой, увы, могут с успехом воспользоваться противники независимого правосудия). Эта опасность, особенно в условиях коррупции, проникающей и в судебную систему, состоит 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 российского юридического образования, устремленные на подготовку высококвалифицированных, с высокоразвитым чувством гражданственности 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 кроются не только в правовых традициях советской юридической школы, ограниченных задачами подготовки юристов среднего уровня с необходимой партийно-идейной закалкой — верных служителей партии, но и в совсем новых тенденци-

ях, навеянных коммерциализацией хозяйственно-деловой жизни, когда начинают пользоваться спросом не правоведа-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.

Возвышение. Неотложная проблема нынешнего времени — возвышение передовых представлений о праве.

Здесь тоже дело обстоит совсем не просто. Ведь наше общество еще не “прошло”, далеко не завершило тот этап, над которым по передовым правовым представлениям предстоит даже в чем-то возвыситься, — этап придания безусловной нерушимости, святости действующему закону. Сейчас в виде некоего труднодостижимого идеала воспринимаются такие формулы, как “диктатура закона” (которая в приведенном словесном выражении имеет и негативный оттенок, отражающий недобрый смысл самого слова “диктатура”, а также однобокость мышления, связывающего крепкую, сильную власть с одной лишь “диктатурой”).

Но ничего не поделаешь. Необходимость возвысить передовые правовые идеи до уровня общенациональных — необходимость острая, неотложная. И здесь для “увязки” с существующим положением вещей может быть использована категория “правозаконности”, которая наряду с гуманистическим видением правовых явлений сохраняет и все положительное, что несет в себе идеология святости действующего закона.

При этом идея правозаконности вполне достойна того, чтобы, если угодно, официально приобрести статус той общенациональной идеи, о которой ныне заботятся многие политические деятели и идеологи, озабоченные тем, что место, ранее занятое “коммунизмом”, ныне все еще остается вакантным.

Скажу со всей определенностью: если уж необходима некая общенациональная, да притом официально признанная идея (по моему убеждению, в принципе, такой “идол” в современном демократическом обществе вовсе не требуется, противопоказания против него очень серьезны), то подобной идеей могут стать именно начала твердой правозаконности, ценности и идеалы гуманистического права. Аргументиро-

вать это положение, наверное, нет необходимости: из всего вышесказанного с непреложностью следует, что *ближе, роднее, ценнее для человека* (“*постигшего или постигающего право*”), *чем идея правозаконности, нет ничего.*

Не скрою, что есть и наивное (посему об этом прямо говорится) лукавство в пожелании, чтобы такого рода идея получила даже какое-то официальное признание (хотя официальное признание не всегда идет на пользу дела) — прозвучала в официальных документах высокого ранга, в речах руководящих деятелей. Такое признание, хочешь — не хочешь, крепко связывает власть, делает ее заложницей официально признанных идей, пусть и провозглашенных для вида, с чисто пропагандистскими или декоративными целями (недаром чуть ли не главным лозунгом-требованием диссидентов брежневского времени были слова: “Соблюдайте свою собственную Конституцию”).

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. Причем сделать так, чтобы эта правда дошла до всех людей страны. И чтобы все мы, общество, наконец-то с необходимой четкостью определили свою позицию, сделали выводы 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, судя по их заявлениям и даже как будто бы делам, другие: они — 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 акцент 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, твердую законность.

Что ж, коммунисты новой формации — это действительно не прежние фанатики-большевики, они действительно в общем верно оценили односторонность и в чем-то очень тяжкую для людей неправедность проводимых под флагом демократии и рынка реформ, и их суждения по поводу нарушений закона, в том числе самой властью, по большей части справедливы.

Но, спрашивается, куда уйти от вопросов и сомнений, особо острых после войны в Чечне — истинно большевистской акции, прикрытой благообразными формулами? Спрашивается, не считает ли себя и сейчас коммунистическая партия, по-прежнему объявляя 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 не следует ли в этой связи понимать приверженность к закону и законности 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 впрямую, а по-неосталински, по-брежневски — под маркой всеильного государства, его крепости, целостности.)

Я далек от мысли адресовать поставленные вопросы большинству сторонников нынешней коммунистической партии (основной массе 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: основной вопрос, касающийся самой принципиальной стороны нашей жизни и, пожалуй, ее сути, сути 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 согласно своим 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, как уверяют нынешние партийные функционеры, в современных условиях коммунизм “совсем другой” и отныне коммунисты будут достигать predeterminedенной логикой Истории коммунистической перспективы одними лишь демократическими методами, только через демократическое право, правосудие, права человека, то коммунисты обязаны . . . перестать быть коммунистами (наверное, поэтому определенных и внятных заявлений на этот счет до сих пор не прозвучало). Ибо коммунисты потому, как уже говорилось, избрали кардинально-революционную идеологию и соответствующее словесное обозначение своего движения, 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 одними лишь публичными заявлениями о том, что “мы теперь другие”, от того, что действительно содержит коммунистическая доктрина, и от того, что на ее основе совершено в обществе. Глубина античеловеческой порочности самоприсвоенного ими “права” творить с людьми все, что угодно согласно 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, — все это не предполагает ничего иного, как *безоговорочного и полного осуждения и покаяния за содеянное коммунизмом.*

Правда должна восторжествовать во всех сторонах нашей жизни в прошлом и настоящем. Надо знать правду и

о характере акций, связанных с обретением советской республикой — РСФСР статуса и атрибутов “независимого государства”, и тех, что связаны с проведением с 1992 года кардинальных реформ. Будем откровенны: и там, и здесь проскальзывали коммуно-большевистские интонации и символы — действия, в которых просматривалось не только данное руководителям российского государства свободными выборами право на демократическое управление общественными делами и демократическое реформирование общества, но некое право на быстрые и решительные преобразовательные меры “сверху” для достижения нового идеала — процветающего капиталистического общества.

Нужно серьезно задуматься над тем, не воспроизводит ли наша сегодняшняя демократическая действительность на новом витке большевистский расчет — во имя замечательной либеральной цели воспользоваться доставшимся нам в наследство инструментарием все сильного государства? И не упустили ли мы из поля зрения то обстоятельство, что эта все сильная государственность несет в себе неуничтожимые “гены” большевизма? И что на известном этапе своего неудержимого роста такого рода власть, отшвыривая демократические идеалы и тех, кто сделал ставку на власть во имя быстрого свершения либеральных преобразований, начинает работать на себя, на свое могущество, величие и неприкасаемость?

Ведь что ни говори, есть нечто роковое и неотвратимое (до сих пор наукой по-настоящему не осмысленное, но явно коренящееся в бесовских законах власти) в цепи событий, начинающейся с благородных стремлений использовать могучую власть во имя замечательных целей, всеобщего счастья и процветания и завершающейся неожиданными горькими последствиями, бесправием, несчастьем для людей.

Сдается, что и по этому пункту проблемы, названной “правдой”, нам тоже никуда не уйти от честной и суровой оценки всего того, что не позволило реализовать великие начала свободы и принесло людям незаслуженные и неправедные беды.

Глава седьмая К теории либерализма

1. Классика либерализма

Предварительные замечания. — Постулаты (отправные аксиомы) классического либерализма. — Проблема индивидуализма. — Теория либерализма и рынок.

Предварительные замечания. Этой главы в книге могло бы и не быть. Изложение вопросов философии права, отвечающих замыслу автора, завершено в предшествующей главе.

Но краткой, сугубо постановочной характеристики некоторых проблем либерализма потребовал сам материал книги.

Во-первых, потому, что философия права в том варианте, который предлагается в книге, — это либеральная теория, охватывающая институты духовной и политической жизни общества.

И во-вторых, при рассмотрении философско-правовых вопросов, сопрягающихся с проблемами либерализма, выяснилось, что либеральная теория нуждается в известном развитии, в новых решениях, учитывающих назревшие и острые потребности общества. И в этих решениях, по-видимому, должное место призвано занять право.

Самое же существенное, что обусловило необходимость дать краткую характеристику теории либерализма, заключается в итоговых положениях этой характеристики. В том, что конструктивная перспектива развития либеральной теории полностью (пункт в пункт) совпала с современным видением философии гуманистического права.

Постулаты (отправные аксиомы) классического либерализма. Сначала — несколько слов о либеральной теории в целом. Система либеральных взглядов, по всем данным, представляет собой одну из наиболее передовых, а главное, по самым высоким меркам добрых, истинно светлых и мудрых человеческих теорий.

Именно либеральная теория выражает магистральный путь развития человеческого общества — *движение всего человечества от традиционных цивилизаций, в которых*

господствуют власть и ритуальная идеология, к *либеральным цивилизациям*, центром и смыслом существования которых становятся человек, его свобода, высокий статус личности, его достоинство и неотъемлемые права.

Примечательно, что основные положения (постулаты, отправные аксиомы) теории либерализма в его изначальном, классическом виде складывались, как и основы гуманистической философии права, под непосредственным влиянием возрожденческой культуры, Просвещения, Французской революции, и именно в таком качестве они стали обоснованием социального порядка общества в условиях либеральной цивилизации — порядка, основанного на свободе.

“Классика либерализма” может быть обрисована в двух группах основных идей, первая из которых относится к человеку, а вторая — к основам организации общества.

Прежде всего — о ч е л о в е к е. Тут три основных момента:

— только отдельный человек как автономный индивид *знает*, что ему нужно (знает, что он хочет, к чему стремится);

— только он, отдельный человек, и никто другой, может и вправе решать за себя, за свои дела (как поступить, что делать) — совершает *свободный выбор*;

— общество *обязано* создавать посредством государства, всей системы политических и социальных институтов благоприятные условия для свободы отдельного человека, соответствующие этому “правила игры” для взаимоотношений людей между собой и с самим обществом, и в то же время общество *не вправе* переступить ту грань, за которой только отдельный человек знает и решает “за себя”, делает свободный выбор.

Нетрудно заметить, насколько точно исходные аксиомы либерализма совпадают с самими философскими основами гуманистического права.

Теперь — об основах о р г а н и з а ц и и общества. В человеческом обществе тенденции к росту, саморазвитию и гармонии, заложенные во всяком естественном организме, в оптимальном виде могут реализоваться через главный элемент, характеризующий сообщество разумных существ, — свободу человека (и потому по самой своей органике общество — не вещь, которой можно произвольно манипулировать). И именно тогда спонтанно, естественно реализуются тенденции к росту, саморазвитию, гармонии.

Ибо свобода, не стесненная внешним вмешательством и произволом, порождает личную ответственность. Поэтому люди, предоставленные самим себе, сами создают для свободы, ее реализации необходимые институциональные рамки.

И здесь либерализм и право совпадают в самой своей сути.

Хотелось бы обратить внимание на то, что поразительно точные характеристики самих основ либерализма дал Кант. Он писал: "...никто не может принудить меня быть счастливым так, как он хочет (как он представляет себе благополучие других людей); каждый вправе искать своего счастья на том пути, который ему самому представляется хорошим, если только он этим не наносит ущерб свободе другого стремиться к подобной цели — свободе, совместимой по некоторому возможному всеобщему закону со свободой каждого другого..."¹.

Остановим свое внимание на процитированных положениях этого замечательного философа. И не только потому, что они, как бы предвосхищая все наши соблазны и беды, связанные с социализмом, напрямую бьют в самое уязвимое звено социалистических верований, в том числе марксистской коммунистической доктрины, посулившей людям скорое счастливое "светлое будущее", но еще и потому, что они относятся к основной идее этой главы — к мысли (увы, ставшей острой и актуальной только в нынешнее время) о высокозначимом месте права в теории и практике современного либерализма. Как и по ряду других фундаментальных проблем нашей людской жизни, Кант оказался удивительно современным именно в наши дни!

В дополнение к этому особо (и опять-таки с известной ориентацией на связь либерализма и права) следует сказать о *дисциплинирующей функции частной собственности*, которая является не только основой и источником экономической и социальной свободы, экономической и социальной активности, но и своего рода бременем, по самой своей природе налагающим на носителя собственности ответственность и ограничения, связанные, в частности, с сохранением и естественным "ростом" объектов собственности, их производительным использованием.

Впрочем, изложенные выше идеи — не более чем предельно абстрактные постулаты, своего рода сжато изложенные аксиомы, призванные только обозначить некоторые

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 285.

отправные пункты классического либерализма, взятые в наиболее “чистом”, “обнаженном” виде. Они даже в наиболее общем, аксиоматическом виде требуют того, чтобы конкретизировать их в связи с реальными жизненными отношениями. Такие, более конкретизированные, характеристики могут быть даны в связи с проблемами: а) индивидуализма с точки зрения развития либеральных идей; б) рынка.

Проблема индивидуализма. Разумеется, с позиций общепринятых представлений идеи либерализма — это идеи “индивидуализма”.

И здесь важно со всей определенностью зафиксировать исходное с мировоззренческой точки зрения положение, а именно: индивидуализм при всем противоречивом (в основном негативном) к нему отношении — это необходимый элемент жизнедеятельности общества, функционирующего на началах свободы. По сути дела категория индивидуализма в общем, суммированном виде и отражает положение человека как свободной автономной личности — человека, который — и только он — знает и решает “за себя”.

Вместе с тем индивидуализм как элемент либерализма нужно строго отличать от безудержного, агрессивного себялюбия, слепого эгоизма и даже от “спокойного индивидуализма” сугубо семейно-мещанского типа, который, как верно полагает А.Токвиль, со временем превращается в “эгоизм, когда человек относится ко всему на свете лишь с точки зрения личных интересов”¹.

Еще больше оснований есть для негативных оценок того “взорвавшегося” в посттоталитарных советских условиях индивидуализма, который характерен для российского общества в нынешнее время, — жестокого, ненасытного, обращенного к низменным утехам, неудержимого в личных тратах и роскошестве, во многом, думается, и породившего феномен “новых русских”. Здесь налицо, как мне представляется, эффект освобождения энергии социального монолита (об этом ранее уже говорилось): инициатива, индивидуальность, личные порывы, да и простые людские страсти при социализме не находили выхода, загонялись режимом в некий монолит, да так загонялись, что при взрыве монолита — распаде советского тоталитарного режима — накопившаяся энергия высвободилась с необузданной, яростной, неудержимой силой, которую невозможно обуздать.

¹ Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1994. С. 373.

Тот кошмар коррупции, взяточничества, концентрации сил немалого числа людей исключительно на личном обогащении и многое другое, что ныне травмирует российское общество, — результат вырвавшегося на волю “джинна” постсоветского индивидуализма.

А теперь — главное.

Элементом либеральной цивилизации является индивидуализм, который взращен человеческой культурой, обогащен ею. Как показал Ф. Хайек, такой индивидуализм характеризуется рядом черт; это — “уважение к личности как таковой, то есть признание абсолютного приоритета взглядов и пристрастий каждого человека в его собственной сфере деятельности, сколь бы узкой она ни была, а также убеждение в желательности развития индивидуальных дарований и склонностей”¹. Именно такой индивидуализм, выросший из элементов античной философии и христианства, сложился во время Возрождения и является составной частью либеральной цивилизации, его правовой культуры. И здесь нельзя не заметить, что его черты вполне согласуются с неотъемлемыми правами человека, с принципами гуманистического права, началами правозаконности.

Теория либерализма и рынок. В формировании теории либерализма в более позднее время (в основном в XX веке) решающую роль сыграла идеология рынка. Поэтому либерализм сегодня нередко отождествляется с рыночной экономикой, а в политической области вдобавок — с либеральной парламентской демократией.

В такой интерпретации либерализма немалую роль сыграли теоретики-экономисты либеральных направлений, ставшие выразителями потребностей развивающейся индустриальной и постиндустриальной экономики в условиях нарастающего технического прогресса, когда “рынок” как поприще экономической свободы предстал как эмпирический показатель эффективности экономики (М. Фридмен), выражение всеобщих черт экономического поведения в свободном обществе, на котором основываются определенные экономические и политические институты (Ф. Хайек).

Конечно, во внимании к “рыночным акцентам” в общественном мнении и в науке сыграли роль и политические мотивы. Главное здесь — это стремление в 1920—1940-х годах противопоставить нечто реальное и доказательное тому пропагандистскому ажиотажу “успехов социализма”, кото-

¹ Новый мир. 1991. № 7. С.183.

рый чуть ли не повсеместно сопровождался прославлением "плановой экономики". "План" и "рынок" в этом отношении стали наиболее выразительными показателями системы ценностей каждой из двух конкурирующих социальных и экономических систем.

Вместе с тем нельзя не заметить, что в обстановке назревших перемен, которыми отмечен XX век, потребовались известные коррективы и уточняющие характеристики социальных механизмов свободного демократического общества. И направления таких корректив и уточнений в характеристике социальных механизмов с наибольшей определенностью раскрылись как раз в системе институтов и отношений, связанных с рынком.

Самое существенное здесь вот что.

Во-первых, необходимость повышения эффективности и оптимизации экономического поведения, натолкнувшаяся на тенденции к монополизации и усилению государственного вмешательства, со всей определенностью выявила глубину и силу "кантовского подхода" к свободе, в котором главную роль играет не сама по себе свобода выбора, а состояние конкуренции, соревнования, состязательности — решающий фактор, активизирующий поведение людей. Надо полагать, что этот фактор (который, увы, не в полной мере еще осознан, в том числе и при формировании рыночной экономики в России), по существу, оказал значительное влияние на состав и трактовку либеральных ценностей, на придание большей значимости конкурентоспособной социальной разнородности, социальному, политическому и духовному плюрализму.

Во-вторых, — и на этот пункт хотелось бы обратить особое внимание — необходимость повышения эффективности и оптимизации экономического поведения, натолкнувшаяся на явления стагнации и паразитирования в отношении растущих богатств, заставила с большей основательностью и глубиной оценить активно-созидательную сущность институтов свободного общества, в первую очередь самой его основы — частной собственности. Ту активно-созидательную сущность (которая, увы, также недостаточно понята), которая требует от собственника активно-наступательного, по законам риска производительно-творческого использования потенциала собственности и, главное, не "проедания" доходов, а их "вложения" — обратного возврата доходов в производство для его модернизации.

Эта сторона рыночных отношений стала импульсом к такому пониманию либеральных ценностей, при котором

упор делается на сохранении их потенциала, их модернизации (что находит выражение в современных философских трактовках демократии¹).

2. Либерализм и государство

Проблемы. — Идея “социального государства”. — Опыт Запада. — Свобода, равенство и государство. — Но одновременно — усиление исконно государственной деятельности.

Проблемы. Акценты и импульсы в понимании и развитии свободы, порожденные идеологией рынка, при всей наступившей в этой связи эйфории либерализма не привели тем не менее к такому положению в социальной экономической и политической жизни, которое смогло бы предотвратить проявление негативных сторон свободы, их рост, порой разрушительные, катастрофические последствия.

Сами по себе феномены промышленного, индустриального и постиндустриального капитализма, рассматриваемые с точки зрения свободного, основанного на конкуренции рынка, оказались неспособными предотвратить или хотя бы в какой-то мере устранить отрицательные последствия того, во что нередко во все больших масштабах стала выливаться индивидуалистическая свобода автономного человека, — хаос произвола, беспредел преступности, а в экономике — доминирование экономического эгоизма, отрицание этических, духовных критериев поведения.

Наиболее мощной оказалась здесь жесткая критика либерализма со стороны приверженцев социализма и коммунизма; многие наиболее убедительные аргументы в пользу социализма и коммунизма, в том числе аргументы в пользу революционного права на кардинальное переустройство мира, коренятся в критике тех классических постулатов либерализма и их рыночных интерпретаций, которые обернулись в экономической и социальной жизни крупными недостатками, пороками, бедами для людей.

Все это, и кроме того, уроки Великой депрессии начала 1930-х годов и Второй мировой войны (да еще сохранившегося в результате победы над фашизмом впечатления об “успехах социализма”), привело к тому, что в либерализме возник ряд направлений, нацеленных на учет реалий и социалистической критики, — течение неолиберализма, реформаторского либерализма и даже социалистического

¹ См., например: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Правственность.

либерализма (включая такие теории, как теория солидаризма, христианской демократии, неоконсерватизма и др.).

Некоторыми общими моментами такого (“пострыночного”) теоретического совершенствования либеральной теории стали *идеи “консенсуса”*, модифицирующие представления об общественном договоре, — идеи, которые в той или иной степени отрицают универсальность рыночных методов, обосновывают приоритет политики над рынком, невозможность и недопустимость решения ряда острых проблем (воспитание, здоровье, гражданственность) одними только рыночными методами, а отсюда — *усиление социальной деятельности государства*, умиряющего и упорядочивающего анархо-капиталистическую стихию.

Эта линия получила 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).

Указанные изменения в либеральных воззрениях (да еще с опорой на представления о существовании “второго поколения” прав человека) нашли выражение в идеологии социального государства.

Идея “социального государства”. В настоящее время получила распространение и, сверх того, стала некоей модой с претензией на статус “передовой” 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 и переход общества от традиционных к либеральным цивилизациям, потребовавшие углубления гуманистического содержания либерализма, развития начал солидаризма, 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, со-

действующие обеспечению “нового поколения” прав человека”¹ (право на труд, право 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 откровенную, без обиняков говорил именно о социалистическом государстве, о поглощении с его помощью частного права правом публичным². 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”³.

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, идея социального государства все равно вызывает серьезную тревогу.

Эта тревога обусловлена тем, что кредо рассматриваемой идеи, по мнению ее сторонников, состоит в *усилении государства в решении социальных вопросов, активизация его деятельности в экономике, в сфере распределения.*

Усиление же государства в экономико-распределительных отношениях неизбежно сопряжено с *ужесточением и расширением властно-императивных начал, доминированием публично-властного управления по исконно экономическим делам.* А значит — с ростом государственного аппарата, дальнейшим укоренением бюрократических сторон его функционирования, чиновничьим всемогуществом,

¹ Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. С. 103.

² Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. С. 579 и след.

³ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 111—112.

с тенденцией вмешательства во все сферы экономической и социальной жизни и, как показывает жизненная практика, — с неизбежными в этом случае злоупотреблениями властью, коррупцией и мздоимством.

Идея социального государства, таким образом, входит в противоречие с требованиями свободной рыночной экономики, демократической государственности и — что надлежит особо подчеркнуть — с основополагающими принципами правового государства, верховенства (правления) права в демократическом обществе.

Вот и получилось, что линия в либерализме на “консенсус”, выраженная в идеологии социального государства, породила на практике новые трудности и проблемы.

В тех странах, где такое направление получило реализацию в законодательной и управленческо-административной государственной деятельности, начались негативные процессы, выраженные в ослаблении стимулов к свободному предпринимательству, а следовательно, замедлении модернизации производства, падении его эффективности и, что особенно тревожно, в разбухании чиновничьего аппарата, неоправданном росте государственных расходов, бюрократических, антидемократических тенденциях. Вдобавок произошло усиление в политической сфере групп давления, лоббистских механизмов, особенно там, где начал все более признаваться приоритет политических методов над рыночными, идеология “социального государства”.

Опыт Запада. Поучителен в данном отношении опыт Запада.

В западных странах (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 было вызвано не столько потребностью решения социальных задач, сколько необходимостью осуществления радикальных мер в 1930—1940-х 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 оправданным и в российских условиях переходного времени. Хотя бы с целью обеспечения разумной приватизации государственной собственности, формирования на ее основе свободных собственников-производителей, а еще более — для того, чтобы предотвратить захват государственного имущества

партийно-комсомольской номенклатурой и криминализированным теневым капиталом, формирование на этой основе олигархического слоя, новорусской компрадорской буржуазии. А значит — предотвратить и нашу сегодняшнюю страшную беду и проклятие — чудовищное имущественное и социальное расслоение людей; где небольшой кучке сверхбогатых магнатов, паразитирующих на народных богатствах, противостоит 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 свидетельствуют факты, при отпадении острой необходимости постепенно свертывалось, заменялось при решении социальных задач институциональными и регулятивными формами, адекватными принципам правового гражданского общества.

Конечно же, изложенные критические соображения об идее социального государства ни в коей мере не снимают, ни в чем не умаляют необходимости решения многообразных социальных задач, вытекающих из объективных потребностей современного общества, — тех задач, которые не могут и не должны решаться рыночными методами (проблемы воспитания, обучения, гражданственности¹), а также некоторых других задач, например 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 выражаются в устоявшихся формулах “право на труд”, “право на образование” и т.д.

И вот еще одна сторона проблемы, к которой хотелось бы привлечь внимание. Наряду со своей властно-императивной, исконно юридической деятельностью (которая в социальной сфере в основном замыкается для него институтами

¹ Рихтер П. Герменевтика. Этика. Политика. С. 158—159.

права, правосудия), современное государство стремится обеспечить решение социальных задач путем выработки социальных программ и придания им должного авторитета, поощрения соответствующих самодеятельных организаций, формирования координирующих центров. Иначе говоря, в социальной сфере государство все более активно выступает не как институт власти, а как *общенациональная авторитетная 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 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.

Но может ли такая своеобразная деятельность государства как общенационального корпоративно-частного образования (согласующаяся с принципами правового государства) рассматриваться как деятельность “социального государства”? Не корректнее ли в научном и практическом отношениях видеть в такой деятельности выражение, по терминологии П. Новгородцева, *общественного служения* и сообразно этому 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.

Впрочем, хотелось бы подчеркнуть, что высказанные суждения по идее социального государства не имеют безусловно категорического и в перспективе безапелляционного характера. Жесткость этих суждений во многом относится к нынешней ситуации в России, когда — прошу обратить на это внимание! — положения о социальном государстве служат своего рода оправданием для всемогущества бюрократического чиновничества в нашей стране, неостановимых тенденций его разбухания и усиления. Порой складывается

¹ См.: Государственное право Германии. Т.1. М., 1994. С. 68—69.

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.

Свобода, равенство и государство. Непростой проблемой теории либерализма является *равенство* в его соотношении со *свободой*; тем более если рассматривать равенство и свободу с точки зрения идеи социального государства, а ее в свою очередь — с позиции идеологии социальной справедливости.

Дело в том, что в общественной жизни, особенно в российских условиях, идея социального государства связывается не только со “вторым поколением” прав человека, но в не меньшей мере с началами социальной справедливости, а следовательно, равенства между людьми.

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 непрременный, 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, как 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 *фактическом* равенстве людей, в необходимости его обеспечения, в том числе путем соответствующей деятельности государства (“социального государства”!).

И если в отношении помощи и льгот таким социально обездоленным людям, как старики, дети, многосемейные, инвалиды, другие нетрудоспособные, оправданность социально-обеспечительной деятельности государства не вызывает ни тени сомнения, то нужно сразу же с предельной четкостью пояснить, что вопрос о фактическом равенстве касается в основном *уровня материальных благ людей в связи с функционированием свободной, основанной на конкуренции рыночной экономики.*

Впрочем, тут нужны еще два пояснения.

¹ См.: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 34.

² Новгородцев П. Кризис современного правосознания. С. 309.

Первое. 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 в российском обществе (с поражающей весь мир безумной роскошью, в которой обитают новорусские богатеи, 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 второе. За пределами рассматриваемого вопроса остается та сфера действительности, которая, как уже говорилось ранее, не может и не должна быть подвластна рыночным методам, законам купли-продажи, — сфера, касающаяся воспитания, обучения, гражданственности. То есть область, где в социальной деятельности государства господствуют принципы справедливости, тенденции к фактическому равенству.

Возвращаясь к вопросу о фактическом равенстве людей (и роли государства в этой сфере) в связи с функционированием свободной рыночной экономики, следует в первую очередь определить исходный принцип, обуславливающий соотношение “экономической свободы” и “вмешательства государства в свободную экономическую деятельность”, и связанное с этим соотношением социальное неравенство людей.

На мой взгляд, указанное соотношение с должной определенностью раскрыл крупный русский мыслитель-правовед Б.Н. Чичерин. Он сформулировал положение о *безусловном приоритете в экономике свободы и о недопустимости вмешательства государства в экономическую жизнь*. Неравенство, возникающее при господстве экономической свободы, 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 толь-

ко при совершенно немислимом всеобщем уничтожении свободы”¹.

В другой работе ученый обращает внимание на еще одну 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 немислимое 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”².

Приведенные суждения, как мне представляется, ничуть не противоречат мысли П. Новгородцева о необходимости уравнивания социальных условий жизни. Ибо такое “уравнение”, в том числе в области обучения (или в нашей постсоветской обстановке — уравнивание условий обретения собственности), — это именно равенство в условиях, которые обеспечивают приоритет свободы в самом глубоком ее понимании, то есть как поприще для конкуренции, экономического состязания, без чего нет свободного 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”³.

¹ Чичерин Б. Собственность и государство. Часть вторая. С. 326.

² Чичерин Б. Философия права. М., 1900.

³ Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX — начала XX века // Вопросы философии. 1991. № 8. С. 37. 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 тот, кто добился ее напряжением своей творческой энергии, своей силы личности, а не тот, кто, воспользовавшись беспомощным положением слабого и обратив его в простое орудие своих целей, освободил самого себя от творческого усилия”. (Гессен С.И. Основы педагогики. Берлин, 1923. С. 164).

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 Хайека и Фридмена.

И в данной 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 известное (сбалансированное) “ограничение свободы экономической деятельности”¹ и “выравнивание положения людей” оправданы и с позиции фактического равенства², пожалуй, в большей мере вызваны теми пороками утверждающегося у нас номенклатурного государственного капитализма, которые были отмечены ранее, 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”⁶.

Приведенная мысль о равенстве как явлении естественно-неодолимого порядка требует сопоставления с рядом других положений и соответственно — критической проверки.

Прежде всего, в отличие от стремлений к свободе и собственности, которые действительно имеют серьезные

¹ Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. С. 117.

² Там же. С. 117, 132.

³ Там же. С. 118.

⁴ Там же. С. 124.

⁵ Там же. С. 132.

⁶ Там же. С. 125.

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”¹. Автор процитированной 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”².

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, рассуждая о роли свободы в экономической жизни (см. приведенное выше высказывание). Таково же мнение А. Токвиля, на которого порой ссылаются при обосновании необоримости стремления людей к фактическому равенству. Вот что говорит А. Токвиль: “Демократические народы испытывают естественное стремление к свободе” и “болезненно переживают ее утрату. Однако равенство вызывает в 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”³.

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 еще при отсутствии всего того, что сделало бы людей “демократическим народом”, возникают мелкие и коварные

¹ Дольник В. Непослушное дитя биосферы. С. 147.

² Там же.

³ Токвиль А. Демократия в Америке. С. 373.

страстишки любой ценой добиться “равенства в нищете”, “в дележе остатков с барского стола”, “в равной приближенности к пахану”, “в равной пайке и одинаково-теплом месте на нарах”¹.

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” “подрывается самодеятельность и тем самым умаляются материальные и нравственные силы народа, который привыкает во всем обращаться к правительству, вместо того, чтобы полагаться на самого себя”².

Но одновременно — усиление исконно государственной деятельности. Большое зло, крупная беда для общества — это императивно-властное вмешательство государственной власти в экономику, 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 рыночной экономики требует 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 сохранением границ свободы”, “игрой свободы”, “правовым устройством” 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

¹ 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. С. 132).

² Чичерин Б. Собственность и государство. Часть вторая. С. 201.

(гражданские законы, а также сопряженные с ними нормативные документы — по земельному, трудовому, административному, уголовному, налоговому праву);

поддерживать режим благоприятствования для участников предпринимательской деятельности в сфере свободного рынка (путем обеспечения необременительного налогового обложения, доступного банковского кредита);

практически повседневно поддерживать неприкосновенность собственности, свободу договора, состояние свободной конкуренции;

пресекать злоупотребления экономической свободой, устранять неблагоприятные последствия таких нарушений и т. д.

Но это все — не некая особая деятельность “социального государства”, а нормальная, обычная деятельность правового государства (т.е. государства, в котором утверждается верховенство права 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 монопольно-огосударственного социалистического хозяйства к свободной, основанной на конкуренции 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, устранению монополизма, созданию режима благоприятствования для свободного предпринимательства, пресечению 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 уже сложившегося рыночного 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 государственного капитализма.

3. Поиск новых подходов

Две ключевые проблемы. — Ценности либерализма и логика реформ. — Поиск основного звена. — Вариант — право.

Две ключевые проблемы. Едва ли можно ошибиться в утверждении о том, что основные ценности либерализма (свобода человека, его суверенный статус и др.) ныне, независимо от публичного их одобрения теми или иными людьми, получили все же общее признание. Вместе с тем очевидно и другое. Во всем мире идет настойчивый поиск решения многотрудных проблем нашей действительности с учетом этих либеральных ценностей. Поиск, который в нашем Отечестве, в России, приобрел особо острый, пожалуй, драматический характер.

Отсюда — две ключевые проблемы, связанные с либеральной теорией.

Во-первых, определение курса реформ в России, которые по замыслу должны были реализовать либеральные идеалы в экономике.

И во-вторых, поиск основного звена, которое определило бы развитие либеральной теории в целом.

Ценности либерализма и логика реформ. В настоящее время в связи с противоречивыми результатами проводимых с 1992 года экономических реформ все более широко распространяется и крепнет мнение, подстегиваемое политическими страстями и партийным противоборством, о неизбежности “корректировки” реформ, выработки для реформируемой России нового экономического курса.

Необходимость такой “корректировки” действительно назрела, стала острой, неотложной.

Большое наше несчастье, однако, заключается в том, что многие люди усматривают подобную “корректировку” в одной лишь альтернативе. В том, чтобы избавиться от дискредитировавшего себя “либерализма”, восстановить и усилить императивно-воздействующую роль во всей экономике государственной власти, более масштабно и широко на этой основе осуществлять социальные программы, социальную защиту населения, выравнивать социальное положение людей (что, как считает ряд специалистов, согласуется с социальными программами многих западных стран, взяв-

ших на вооружение, по их мнению, определенные ценности социализма, прежде всего широкое вмешательство государственной власти в экономику).

Между тем альтернатива нынешним реформам, как это ни странно прозвучит, должна быть *другой*. Не свертывание реформ, не их “исправление”, нацеленное на императивно-властное государственное вмешательство, не добавление к ним широкомасштабных социальных программ, а *углубление реформ, придание им действительно либерального характера* — такой *л о г и к и*, которая соответствует *ценностям либерализма*.

Ведь главная причина неудач нынешних реформ, действительно либеральных по своему замыслу, по некоторым направлениям и результатам заключается, судя по всему, в просчетах, как это ни странно прозвучит — марксистского, по исполнению пробольшевицкого, характера, нарушивших именно логику реализации либеральных ценностей в разрушенном, посттоталитарном, огосударствленном обществе. Освобождение цен в начале 1992 года, быть может, и впрямь, как утверждают инициаторы реформ, спасло Россию от тотального краха, но одновременно при отсутствии частной собственности и необходимых правовых предпосылок (“второй природы”, по Шеллингу) породило такую повсеместную анархическую вседозволенность, открыло такой простор для бескрайних “эгоистических влечений”, при которых бюрократическое государство сохранило и в чем-то даже упрочило свое доминирующее положение в экономике, а номенклатура и криминализованный теневой капитал, присвоив основные национальные богатства, образовали основу олигархического строя — авторитарного режима номенклатурного государственного капитализма.

Какова же должна быть логика реформ, сообразующаяся с либеральными ценностями, — логика, которую еще не поздно восстановить в России?

Здесь есть два важнейших, основополагающих момента, без которых действительная свобода, соответствующая требованиям современного гражданского общества, принципиально невозможна.

Во-первых, — это утверждение в обществе *свободной частной собственности, способной создать конкурентно-состязательную рыночную среду для собственников-товаропроизводителей*. Свободная частная собственность, вырастающая из мелкого и среднего бизнеса, в благоприятной экономико-правовой среде и при отсутствии удушаю-

щего налогового гнета, — непрременная основа свободы людей во всех сферах общества. Тем более что именно такая частная собственность, порождающая мощные стимулы к труду, ответственность за дело и импульсы к собственным инвестициям — вложениям своих доходов в производство (та, которая начала формироваться в 1989—1991 годах), сообразуется с “культурным полем” российского общества. Как справедливо отметила Е.А. Лукашева, “в современной России снова торжествует марксистский подход, экономические идеи которого решительно игнорировали состояние складывающегося веками общественного сознания с его отношением к собственности как неотъемлемому праву человека, к труду как средству обеспечения себя и своей семьи”¹.

К сожалению, ныне лишь отдельные результаты прошедшей в России приватизации отвечают такого рода отношению к собственности и к труду, сориентированы в области мелкого и среднего бизнеса на собственников-товаропроизводителей. И потому только они, даже в современной обстановке, дают ощутимые экономические результаты, не уступающие по результативности государственно-привилегированным “экспортным” отраслям, основанным на эксплуатации природных ресурсов, грязном производстве и дешевой рабочей силе.

Второй основополагающий момент, касающийся восстановления логики реформ, отвечающей ценностям либерализма, имеет непосредственное отношение к основному содержанию данной работы — к праву.

Предмет наших сегодняшних забот — социальная деятельность государства, в том числе опыт социальных программ, осуществляемых в западных странах сообразно либеральным (неолиберальным) идеалам, достоин внимания². Но именно этот опыт свидетельствует о крупных, фундаментальных вещах. Не только о том, что осуществление этих программ было бы совершенно невыполнимым делом при отсутствии значительных ресурсов, находящихся в распоряжении всего общества, тем более при экономическом развале, хаосе, возрастающей бедности всего общества. Самое глав-

¹ Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. С. 127.

² Говоря о социальных программах западных стран, Е.А. Лукашева справедливо пишет: “. . . нельзя согласиться с тем, что ими взяты на вооружение ценности социализма; в основе этих программ — либерально-демократические ценности, которые имеют давние традиции и получили более четкое оформление в неолиберальных концепциях конца XIX в. и особенно XX в.” (Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. С. 130).

ное, о чем свидетельствует опыт всех ныне “благополучных” западных стран, — это то, что сама постановка вопроса о широкомасштабных социальных программах оказывается возможной только после того, как в обществе реально утверждается правовое государство со всеми его принципами и компонентами, то есть после того, как твердая правозаконность становится непреложным и важным элементом всей общественной жизни.

Но ведь именно твердая правозаконность — это, вместе с тем, необходимое выражение и гарант действительной свободы людей, соответствующей природе и сущности современного гражданского общества. Именно правозаконность, выраженная в требованиях строжайшего претворения в жизнь юридических принципов и норм, основанных на непоколебимых, данных “самой природой”, прирожденных неотъемлемых правах человека, способна образовать в жизни общества, выражаясь словами Шеллинга, “вторую природу”. То есть такую твердую, прочную основу деятельности людей, которая становится препятствием во всех сферах общества для эгоистических влечений, разгула преступности, коррупции, разрушающих действительную свободу.

Все это обуславливает необходимость того, чтобы утверждение во всех сферах общества, прежде всего в экономике, государственной жизни, строжайшей правозаконности, верховенства (правления) права стало первоочередной, значительно опережающей все другие, задачей, требующей незамедлительного, полного и последовательного решения. Решение, которое к тому же вполне по силам, учитывая имеющиеся предпосылки и объем материальных затрат, даже такой стране, терпящей финансовое и материальное бедствие, как современная Россия.

В этой связи — несколько слов о намечаемых в российском обществе социальных программах. При всей великой значимости обширного комплекса многообразных социальных вопросов нужно твердо знать, что до тех пор, пока не заработают частная собственность, естественные стимулы к труду и не утвердится прочная правозаконность, до тех пор широкомасштабная социальная направленность в политике государства будет только усугублять кризисные, губительные для посттоталитарного общества процессы.

И стало быть, одни лишь последовательно либеральные меры, основанные на частной собственности и гуманистическом праве (те два коренных момента, о которых только что говорилось), способны раскрыть мощные стимулы к труду, к

ответственности за хозяйское дело, дать импульсы к предпринимательской активности, нарастающему вложению (инвестициям) собственных доходов в производство, его модернизацию. Тогда-то и свобода утвердится как свобода гражданского общества, функционирующая на основе и в рамках его гуманистических и правовых институтов, и именно тогда она, отделяясь таким путем от произвола и анархии, станет источником человеческой энергии, созидательного творчества, реализации активности и творческой индивидуальности человека.

Поиск основного звена. До сих пор широко распространено представление о том, что будто бы основным звеном современной либеральной теории является положение о необходимости усиления государственно-властного воздействия на жизнь общества, прежде всего — на экономическую (идеи “консенсуса”, возвышения политики).

Между тем действительный опыт свидетельствует об ином. Усиление вмешательства в жизнь общества было вызвано кризисными и иными обстоятельствами. Попытки внедрения соответствующих государственно-властных элементов в нормальную социальную и экономическую жизнь вызывали новые трудности, беды.

А эти беды, порожденные идеями “консенсуса” и возвышения политики, государственной деятельности над рыночными механизмами, потребовали поиска новых подходов и даже — поворота в развитии либеральных взглядов, направлений и течений либерализма.

И главное в таком повороте (существо которого недостаточно глубоко, как мне представляется, осмыслено в науке и общественном мнении) состоит не просто в возврате к исходным либеральным постулатам и идеологии рынка. Известный возврат к “забываемым” либеральным ценностям и к идеологии рынка, конечно же, произошел, и такие исходные ценности — урок на будущее! — никогда не надо утрачивать. Но все же реакция на идеологию консенсуса, на политико-государственное доминирование в сферах экономического и социального поведения оказалась другой — дифференцированной, в чем-то достаточно гибкой.

Прежде всего, оказался преодоленным универсализм “консенсуса”. Его значение — и в этом немалый смысл, по мнению многих специалистов, замыкается конституциональной сферой, где конституционное закрепление и возвышение известных юридических начал имеет высокопринципиальное значение, а также крупными областями социальной жиз-

ни, проблемы которых не могут быть решены одними лишь рыночными методами (социальное обеспечение, образование, а кроме того — здравоохранение, фундаментальная наука).

Самое же, пожалуй, существенное, чем характеризуется отмеченный поворот в развитии и совершенствовании либеральной теории, заключается в том, что преодоление того негативного, что несут с собой аппаратно-бюрократическая власть и приоритеты политики, стало связываться уже не столько с новыми ограничениями, совершенствованием и дальнейшей демократизацией самой государственной власти, сколько с развитием и все большим включением в политико-государственную жизнь *частноинициативных* форм и институтов.

Все более придерживаясь понимания демократии через категорию “участия” (граждан, их объединений в политической жизни), либералы новой, современной волны делают акцент на добровольных, сугубо частных объединениях, движениях, ассоциациях, их возрастающей роли в современных демократических процессах, в институтах “участия” граждан в политико-государственной жизни, процессах коммуникаций, общественно-частного контроля. По мнению Н.П. Берри, “для всех либералов экономическая и добровольная деятельность является лучшей формой участия, а индивидуальный выбор на рынке — чистой формой демократии”¹.

С более широких философских позиций такого рода процесс охарактеризовал Ю. Хабермас. С его точки зрения, вместо идеи народного суверенитета следует говорить “о коммуникативной власти, которая, в большей или меньшей степени сохраняя спонтанный характер, может проистекать из автономной общественности”². Тут же автор говорит о необходимой поддержке “*неискаженной, подлинной политической общественности*”³.

Вариант — право. Изложенные соображения современных приверженцев ценностей либерализма при более внимательной их оценке свидетельствуют о том, что ход мысли ученых все более определенно склоняется к праву. К тому, что именно право должно стать центральным, определяющим звеном в системе либеральных ценностей, от которого решающим образом зависит их действенность и перспектива.

¹ Berri N.P. The new right. 1987. P. 205.

² Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 68.

³ Там же. С. 73.

Во многом это понятно и без какой-либо дополнительной аргументации: сами по себе сугубо частные, добровольно-общественные формы, институты "участия" не обладают достаточной силой, чтобы противостоять политическим методам, деятельности бюрократии, государственным формам, связанным с "консенсусом", деятельности групп давления, группового политического интереса, включающихся во властные отношения.

Такого рода ориентация в развитии либеральных взглядов подтверждается и той логикой преобразования общества на демократических основах в России, восстановление которой, как попытался показать автор этих строк, является первоочередной задачей реформирования современного российского общества.

То же обстоятельство, что долгое время (в России — до сих пор) либеральная мысль настороженно, нередко с отчуждением относилась и относится к праву, к его оценке как одного из основополагающих либеральных институтов, во многом объясняется тем, что само-то право испокон веков понималось и ныне во многом понимается в соответствии с прежними канонами и представлениями, то есть как явление исключительно силового порядка — право власти.

И вот именно здесь нужно видеть предпосылки того глубокого изменения в новейших направлениях современной теории либерализма, которое заключается в том, что от традиционных представлений о праве либеральная мысль переходит к пониманию права как гуманистического явления.

Самое поразительное в такой переориентации взглядов — это то, что внимание специалистов в области современной либеральной теории сконцентрировалось как раз на тех основополагающих правовых категориях, которые выражают не только своего рода "отрыв" правовых институтов от власти, ее произвола, но и позволяют им возвыситься над государственной властью, над приборитетом политических методов и подходов. Причем возвыситься в таком статусе и виде, когда *определенные правовые образования* — прошу обратить на это внимание! — *становятся носителями выдвинутых жизнью частных подходов и методов, оснащаемых теперь юридической силой* и потому в принципе достаточно действенных, эффективных, способных "справиться" с властью.

Какие же это правовые категории?

И здесь выясняется, что современные исследования в области либерализма указывают на те же самые явления в

сфере права, которые выделяют в качестве основных также современная правовая теория, законодательство последнего времени и юридическая практика. Это, во-первых, конституционно закрепленные в качестве ведущего звена юридической системы фундаментальные права и свободы человека¹. И, во-вторых, придание должного значения в обществе гражданским законам, выраженному в них *частному праву*².

Именно такой взгляд на право, на ведущие правовые категории, обосновываемые теорией современного либерализма, объясняет особенности воззрений русских правоведов либеральной ориентации, которые проводили идею возрождения естественного права, а еще в большей мере — мысли выдающегося ученого, классика современного либерализма Ф. Хайека о правозаконности как одним из величайших достижений либеральной эпохи, “послуживших не только щитом свободы, но и отлаженным юридическим механизмом ее реализации”³.

Ведь категория правозаконности — это не что иное, как предельно краткое, концентрированное выражение содержания философии гуманистического права. И с этих позиций *смысл правозаконности состоит в строжайшем, неукоснительном проведении в жизнь не права “вообще”, не любых и всяких норм, а принципов гуманистического права — фундаментальных, основных прав человека, об-*

¹ Отсюда, кстати, становится понятным, почему большинство современных теоретиков либерализма, многих его направлений и ветвей, отказываясь от универсального понимания “консенсуса”, делают как раз исключение для области конституционализма. Именно здесь, в области конституционализма, через конституционное возвышение фундаментальных, основных прав и свобод оказывается возможным придать всему праву (а через него — и всей политико-государственной системе общества) последовательно демократический, гуманистический характер.

² Насколько можно судить по результатам исследований в области современной либеральной теории (Н.П. Берри, Ю. Хабермас, А. Бримо др.), подобные выводы, сделанные, судя по всему, независимо от аналогичных разработок правоведов, отличаются достаточно основательным пониманием гражданских законов, построенных на принципах и ценностях частного права. Так, по суждениям уже цитированного произведения Н.П. Берри “Новые правые”, существенное значение имеет простор, оставаемый гражданскими законами (“неписанные гражданские законы”), то есть по юридическим характеристикам — сфера диспозитивного, незапрещенного, на что как раз и целеустремлено частное право, а также то, что обоснованная социальная административно-государственная деятельность включается в гражданские законы, которые в целом противостоят вмешательству государства в экономику (См.: *Berri N.P. The new right*).

³ Хайек Ф. Дорога к рабству // Вопросы философии. 1990. №11. С. 128.

щедер демократических правовых принципов, частного права, независимого правосудия. А значит — и в реальном построении на последовательно демократических, гуманистических началах всей юридической системы, всей политико-государственной жизни.

А теперь — итоговый вывод. Есть что-то глубоко исторически многозначительное в поразительном совпадении двух потоков человеческой мысли — философско-правовой и современной либеральной.

Ведь правозаконность стала не только фокусом философии гуманистического права, но и выдвинулась, на мой взгляд, в качестве *центрального звена* современной либеральной теории.

Помимо всего иного здесь отчетливо прослеживается четкая логика развития теории либерализма, ее сути. Это логика развития от общих принципов, философских постулатов либерализма, поставивших на первое место в жизни общества автономного человека, его разум, — к идеологии рынка, обогатившей либеральную теорию основополагающими либеральными ценностями, а затем — к великим, по словам Ф. Хайека, принципам правозаконности, придающей либерализму последовательный гуманистический и действенный характер.

Напрашивается и соображение сугубо делового, практического свойства.

И в области практических дел по демократическому преобразованию экономики, других сфер общественной жизни, отвечающему требованиям современного гражданского общества, начальным и ключевым моментом должно стать внедрение, упорное и неуклонное проведение в жизнь — именно в качестве центрального звена демократических преобразований — строжайшей правозаконности.

Недаром именно здесь, в этом пункте, соединились, сошлись в едином понимании и едином подходе к действительности философия гуманистического права и теория современного либерализма.

Сергей Сергеевич Алексеев
Философия права

Издательство НОРМА
Лицензия № 064250 от 6 октября 1995 г.
109544, Москва, Школьная ул., 36-38
Тел./факс (095) 912-97-21
Подписано в печать 25.06.97.
Формат 84x108/32. Усл.-печ. л. 17,64.
Тираж 3 000 экз.
Заказ № 057

Издано при содействии издательства ИНФРА · М
Лицензия № 070824 от 21 января 1993 г.
127214, Москва, Дмитровское ш., 107
Тел. (095) 485-70-63; 485-76-18

Отпечатано в ООО типографии «Полимаг»
127247, Москва, Дмитровское шоссе, 107.