
С.С. Алексеев

СОБРАНИЕ СОЧИНЕНИЙ

■ Том 1

Гражданское право: Сочинения 1958—1970 годов

- Предмет советского социалистического гражданского права
- Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки грузов
- Статьи
- Комментарий

■ Том 2

Специальные вопросы правоведения

- Структура советского права
- Общие дозволения и общие запреты в советском праве

■ Том 3

Проблемы теории права: Курс лекций

■ Том 4

Линия права. Концепция: Сочинения 1990–х — 2009 годов

- Уроки. Тяжкий путь России к праву
- Круг замкнулся: Повесть о праве
- Тайна и сила права
- Право собственности: Проблемы теории
- Статьи

■ Том 5

Линия права. Отдельные проблемы концепции

- Самое святое, что есть у Бога на земле: Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху
- Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи

■ Том 6

Восхождение к праву

- Восхождение к праву: Поиски и решения

■ Том 7

Философия права и теория права

- Философия права
- Частное право: Научно-публицистический очерк
- Гражданское право в современную эпоху:
Заметки к постановке проблемы
- Статьи, полемические заметки

■ Том 8

Учебники и учебные пособия

- Право: Законы, правосудие, юриспруденция
в жизни людей: Учебное пособие
- Государство и право: Учебное пособие
- Азы права: Азбука права для всех
- Гражданское право: Учебник. Раздел I:
Общие положения

■ Том 9

Публицистика

- Два имени
- Право – надежда наша
- Заметки по философским проблемам
- Максимы
- Горбачев и Ельцин
- Статьи
- Идеология перестройки. 1992–1995 гг.

■ Том 10

Литературно–художественные произведения

- Повести и рассказы
Книга первая. Детство
Книга вторая. О любви

■ Справочный том

Собрание сочинений Сергея Сергеевича Алексева,
лауреата высшей юридической премии
«Юрист года» за 2009 г.,
подготовлено с участием автора,
Уральской государственной юридической академии,
Института частного права
и издается в соответствии с решением
Ассоциации юристов России
(приказ от 9 декабря 2009 г. № 189)
и издательства «Статут»

С.С. Алексеев

СОБРАНИЕ СОЧИНЕНИЙ
В ДЕСЯТИ ТОМАХ

Том 7

**Философия права
и теория права**



УДК 347
ББК 67.404
А 47

Авторы примечаний:

С.А. Степанов,

д.ю.н., профессор, директор Института частного права

Н.П. Зарипова,

рук. издательского отдела Института частного права

Алексеев С.С.

А 47 **Собрание сочинений.** В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 7: Философия права и теория права. — М.: Статут, 2010. — 520 с.

ISBN 978-5-8354-0709-5 (Т. 7) (в пер.)

ISBN 978-5-8354-0672-2

В седьмой том Собрания сочинений вошли работы, развивающие авторскую философско-правовую теорию права как объективной реальности и особой материи, единственно обеспечивающей право и свободу Человека: монография «Философия права», научно-публицистический очерк «Частное право», небольшая по объему работа «Гражданское право в современную эпоху: Заметки к постановке проблемы»; статьи «Правоприменительное и частное право: Постановка проблемы», «Не просто право — частное право!»; полемические заметки «Крушение права».

Издание рассчитано на научных работников, аспирантов, студентов юридических и неюридических вузов, на всех, кто интересуется правом, философией, литературой.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-0709-5 (Т. 7)

ISBN 978-5-8354-0672-2

© С.С. Алексеев, 2010

© С.А. Степанов, Н.П. Зарипова, примечания, 2010

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2010

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

1997

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 правом и пользой); всей политике следует преклонять колени перед правом...

Иммануил Кант

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 непререкаемых 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, достигнуто (увы, главным образом в результате потрясений, прокатившихся по России с 1985 года, в сложные, противоречивые времена начавшихся в стране экономических и политических перемен),

но и – могу заверить – в немалой мере выстрадано в практических делах, прошло 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 посильное очищение, а главное – искренняя попытка извлечь уроки из прошлого. Этим и вызвана необходимостью разобраться в проблемах философии права и с этой целью – обратиться к накопленным 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 — характеристику философии права как *науки о праве*

¹ Цит. по: *Малинова И.П.* Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995. С. 3; *Она же.* 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. Нерсесянц. 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 (*Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник для вузов. М., 1997. С. 10 и сл.).

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 д у х 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.

П е р ы й 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 Гегель, хотя по ряду позиций продолжил и углубил идеи о природно-естественной основе это-

¹ Ю.Г. Ершов рассматривает философию права как «...науку о познавательных, ценностных и социальных основах права» (*Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций)*. Екатеринбург, 1995. С. 9).

² Из современной литературы см.: *Тихонравов Ю.В. Основы философии права: Учебное пособие*. М., 1997; а также указанные работы И.П. Малиновой, в которых философско-правовые проблемы рассмотрены под углом зрения рефлексивной традиции.

го 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, оттенил 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 — всему тому, что позволяет определять обоснованность процессов, действий, поступков, а в более широком плане — обоснованность всего сущего.

По парадоксальным, причудливым зигзагам развития человеческого духа такое, воистину философское понимание «права» по всем данным стало предпосылкой для марксистов, материалистических последователей гегелевской диалектики, 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» (Политические учения: история и современность: Домарксистская политическая мысль. М., 1976. С. 462). См. подробнее: *Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов.* 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. Коль скоро основное содержание философии права как интегрированной области знаний образует правовой материал, то, значит, в этой плоскости научные разработки входят в состав правоведения.

А это помимо всего 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, т.е. с о ц и а л ь н а я 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 правомерности», 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 для отличия дозволенного от недозволенного.

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

² Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). С. 9.

И надо заметить в связи с приведенным элементарным определением, что право при таком, кажется, предельно 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 — обычая, 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 из дня в день повседневная, обыденная жизнь общества.

Теперь — о втором, и надо сразу же сказать, *наиболее широком* 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 выражение, на мой взгляд, в философской системе Гегеля — не в его высказываниях по

¹ См.: *Периц 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.

отдельным юридическим вопросам, а в самой логике системы, о чем ранее уже говорилось. Право при самом *широком* его понимании состоит в том, что оно *д а е т признаваемую в данном обществе, его практической жизни о б о с н о в а н н о с т ь, о п р а в д а н н о с т ь определенного поведения людей, свободы (возможности) такого поведения.* Причем обоснованность, оправданность, которые — надо это подчеркнуть — так или иначе *д а н ы 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 последующем 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, увы, 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, обосновывающими 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 оправдывающее 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, т.е. 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-интеллектуальных форм освяще-

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).

ния 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 начальными-философскими), стихийно-духовными формами освящения права, придания ему высокого значения, высокочначимого ореола стали:

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

Первая из указанных духовных форм (этическая) выступила в качестве вполне органичной для обоснования права формы, особенно в условиях начальных 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 отдифференцированными) 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 *a 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.

Именно данные, относящиеся к первичным формам духовно-интеллектуального освящения права, позволяют уточнить особенности

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

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 виделись и оценивались в качестве «идеологических»).

Различие и вместе с тем переплетение, взаимопроникновение философских и идеологических начал, характерные для всякой гуманитарной науки, в сферах знаний, вносящихся к праву, имеют существенные особенности.

Право — институт практики, острых жизненных проблем. Оно так тесно сопряжено с практической жизнью людей, насущными интересами, самими основами экономического, политического, духовного господства в обществе, и что особенно существенно — с политической, государствен-

ной 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 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 использования 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,

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

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 возвышение гуманистического права на основе фундаментальных прав человека (характеристика которых чуть ли не пункт в пункт совпадает с давними философскими разработками Фихте).

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

И здесь нужно 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»².

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

² Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике). С. 4.

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 отвлеченно-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 крупниц разнопрофильных взглядов, которые и надлежит с необходимой корректностью вычленять в науке (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, указанное разграничение носит в какой-то степени условный характер, так как методологическое значение естественного права основано на его действительной роли как реального феномена в жизни общества.

Рассмотрение естественного права как методологической категории имеет для философского освещения правовых проблем принципиально важное значение. Оно привносит в науку именно то, что призвана дать методология, т.е. наряду со специально-научными методами познания (математическими, социологическими и иными), прежде всего — *общий подход* к явлениям правовой действительности.

Философское видение правовых явлений — это и есть их рассмотрение под углом зрения естественного права.

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

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» услови-

¹ Об основных значениях категории «естественное право» и об основных взглядах по этому вопросу см.: *Червернин В.А.* Основные концепции естественного права. М., 1988.

ях своего бытия, которые являются для них твердыми, естественно-императивными и которые с этой, естественной, стороны объясняют, обосновывают, оправдывают их поведение, поступки и, следовательно, *могут быть обозначены словом «право»* в указанном ранее *широком значении, т.е.* в значении признаваемой в данном обществе, его практической жизни обоснованности, оправданности свободы (возможности) определенного поведения людей. 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 («нравах» 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

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

² Там же. С. 169.

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 естественного права некоторых авторов¹). Или – такие же особенности, которые характерны для позитивного права, т.е. построение в виде некоей, наподобие юридической, «системы норм», будто бы параллельной системе норм позитивного права (и якобы превосходящей последнюю по своей силе в жизненной практике). И в этом отношении прав Ю. Хабермас, который стремится избежать того, чтобы «приходилось укоренять права людей в некоем фиктивном естественном состоянии»².

Вот почему значение естественно-правового подхода как метода раскрылось, пожалуй, лишь после того, как соответствующая идея отделилась от религиозных представлений – процесс, который в какой-то мере наметился в античности, «проскочил» в виде 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

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 «законы или правила, согласно которым все совершается, т.е. самую мощь природы. И потому естественное право всей природы и, следовательно, каждого индивидуума простирается столь далеко, сколь далеко простирается их мощь» (*Спиноза Б. Избранные произведения. Т. 2. М., 1957. С. 291).*

этот тем более значимый, что он позволял освещать и оценивать правовые явления не с точки зрения умозрительных конструкций, идеологических постулатов, неземных фантомов, а через *однопорядковую* 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 направление философского осмысления права – гуманистическое, позволил увидеть глубокую предоснову права в самой сущности человеческого бытия. Ныне же становится все более ясным, что действенность естественного права как методологического принципа со всей очевидностью раскрывается и «от противного», – в том, что без широкой, естественно-правовой трактовки права коммунистическая доктрина и коммунистический строй так и не были поняты как исконно антиправовые, бесчеловечные, враждебные свободе и прогрессу.

Теория естественного права стала по сути дела первой в истории философско-политической мысли предельно простой, сквозной, прошедшей через века идеей, направленной на то, чтобы просто-напросто сообразно здравому смыслу и требованиям науки связать право с естественными началами жизни людей, с естественной средой, с человеческим бытием.

Именно поэтому естественно-правовые взгляды стали не только своего рода «общим местом» и само собой разумеющимся исходным пунктом в действительно основательных, глубоких философских трактовках права, но и одним из наиболее значительных завоеваний гуманитарной мысли в истории человечества, свершением и своего рода «открытием» человеческого духа.

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 естественнонаучных и общественных знаний идеи естественного права и естественной справедливости... указывающих на меру и нормы, с которыми должен считаться человек, стре-

мясь установить сбалансированные отношения между обществом и природой»¹.

Естественно-правовой подход при рассмотрении вопросов права имеет существенное методологическое значение 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»². 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 – правозаконности³.

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

² Шеллинг Ф.В. Соч. Т. 1. С. 456.

³ Обобщенно-возвышенную, во многом справедливую (несмотря на излишний пафос) характеристику естественного права см.: Тихонравов Ю.В. Основы философии права: Учебное пособие. С. 399–400.

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 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 юридикто-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, т.е. с точки зрения подходов и методов исследования, принципиальная роль принадле-

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 веке, 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. Тихонравова, «теория права выступает как индуктивное знание, исходящее из конкретных юридических наук, тогда как философия права формируется в качестве дедуктивного знания о проблеме, выводимого из более общего знания о мироздании» (*Тихонравов Ю.В.* Основы философии права: Учебное пособие. С. 45).

жит, наряду с характеристикой права с естественно-правовых позиций, не столько различиям, сколько *единству* философии и общей теории права. И речь идет не о 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 работ, прежде всего тех, которые проводятся на уровне интегрированных исследований (когда, напомню, их основное содержание охватывает правовой материал), является достаточно основательное *погружение в право*, т.е. 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, — *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 непреложности, природной категоричности, возможности наступления неблагоприятных последствий при отступлении от них — обнаруживают себя и воспринимаются людьми как *требования*. А затем на их основе складываются известные идеалы, которые в свою очередь становятся, по выражению Канта, *прообразами* определенных правил, норм (и являются таковыми до «полного определения своих копий»¹).

Но и это 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 должны *преломиться через правосознание*, его культурные коды (его понятийный аппарат и лексику). Только тогда вытекающие из есте-

¹ Кант И. Соч. В 6 т. Т. 3. М., 1964. С. 502.

ственной 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*, т.е. 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.

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).

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

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

¹ Чичерин Б. Собственность и государство. Ч. 2. М., 1883. С. 302.

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 разобраться 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.

Позитивное право представляет собой институциональное 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 – жесткоиерархического типа) является неизбежной, непреложной 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 институциональное, 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 и, в значительной степени сливаясь с правосознанием и неправовыми обычаями, не обладает в полной мере или вовсе 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 общеобязательности, 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.

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

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

Итак, позитивное право именно в силу своего письменного выражения и взаимосвязи с властью обретает качество институционности, 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*, т.е. 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, объективированные формы права (т.е. позитивное право) предназначены для того, чтобы «максимально унифицировать сферу грубого, материального плана человеческого бытия»³;

– *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»⁴.

¹ По мнению Поля Рикёра, «письмо является... неким значимым рубежом: благодаря письменной фиксации совокупность знаков достигает того, что можно назвать семантической автономией, т.е. 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. С. 12). Автор приводит слова П. Уинча, который говорит о действии как о *rule-governed behaviour* (регулируемом нормами поведения).

³ Фихте И.Г. Соч. Т. 2. С. 177.

⁴ Малинова И.П. Философия правотворчества. С. 106.

Те же тенденции просматриваются в утверждениях о том, что право выступает «прежде всего как система воспроизводства общих условий существования общества, его устойчивости и упорядоченности»¹.

Рассмотрение права с указанных позиций позволяет увидеть в нем социальную подсистему, обеспечивающую такую *непрерывную динамику функционирования общества, при которой достигается постоянное и стабильное воспроизводство и, следовательно, сохранение и утверждение (своего рода «увекочивание») 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 отношений², 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 рассматривать 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»³.

Новые повороты в видении регулятивных особенностей права, возможно, требуют известного переосмысления распространенных, 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.*

¹ Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). С. 33.

² См.: Малинова. И.П. Философия правотворчества. С. 106, 110.

³ «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» (Малинова И.П. Философия правотворчества. С. 110).

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 – определенность по содержанию и государственную обеспеченность.

Определенность по содержанию (обратим внимание – определенность не просто «формальная», как нередко говорилось ранее, а именно по содержанию), т.е. 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.

Определенность права, понимаемая в таком широком значении, по сути дела охватывает и другие особенности 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 предельной, 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 общезначительными, установить одинаковый, равный для всех порядок в правах и обязанностях).

Первостепенное значение принадлежит и такому свойству позитивного права, как *государственная обеспеченность*, т.е. высокая гарантированность действия права, возможность сделать реальным (главным образом при помощи государственной власти, его принудительной си-

лы) 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 другое), то и тогда станут очевидными преимущества и привлекательность того строя жизненных отношений, который можно назвать *правовым порядком*. С этих же позиций (при умозаключениях «от противоположного») представляется резко негативным характер поведения, являющегося *внеправовым*, т.е. 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»².

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 стра-

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

² Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 538.

ниц этой книги, «право», — явление многоликое. Причем право не во всех своих разноплоскостных 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 самого самая утонченная спекуляция»¹.

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

¹ Кант И. Критика чистого разума. М., 1994. С. 62.

тождественности «права» и «закона». Для человека, не искушенного 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*, т.е. документами, писаными 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, т.е. 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, определенных 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 юридуко-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 — представле-

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).

ниях 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 ответвлений 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 законода-

¹ См.: Рикёр 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).

тельным 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 — *ius respondendi*. 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 имущественное 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

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 пост-глоссаторов), 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 развертыванием 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.

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».

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» (Советское государство и право. 1989. № 7. С. 116).

Но здесь, думается, уместно высказать и соображения более общего характера. Именно догма права во многом делает 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 догма 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 техническими науками. Один из самых крупных русских правоведов до-революционного 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 с себя все то, что ты считаешь возможным требовать с других», «разреши 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 право* — нормативный ре-

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.

гулятивный 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-правовые 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 — п р а в о в о е 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 потенциалов и предназначения, заложенных в праве. И значит, решается в целом, на абстрактном уровне, независимо от природы и характера объективного права того или иного общества.

При таком подходе главным моментом, характеризующим систему прав и обязанностей и, следовательно, ту грань права, которая назва-

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

на «правовым содержанием», является не что иное, как *субъективные права* — права отдельных субъектов.

Ведь существующее в данном обществе право *обретет свой смысл и содержание в п р а в а х*. 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, т.е. правомочия, юридические возможности, которыми обладают конкретные субъекты, — это своего рода активный, узловый 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 ответственность, 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 ис-

конной 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 сугубо силовой характер (право сильного, кулачное право, право власти). И в данном случае общие черты и потенции, «по идее» заложенные в правовом содержании, не раскрываются 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-е годы), 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 правовых 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-х годов, претендовавших на то, чтобы представлять в марксистско-ленинском правоведении «философию права»);

— во-вторых, — и это во многом как раз и стало неожиданностью — 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», т.е. всему комплексу юридического инструментария правовых механизмов, по своей внутренней логике сконцентрированных вокруг субъективных прав.

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

¹ Такой характер имеют теоретические разработки, проведенные, в частности, О.С. Иоффе, А.В. Мицкевичем, А.С. Пиголкиным, П.М. Рабиновичем, Б.В. Шейндлиным, 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.

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 некоей «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 *общей теории права*. Хотя, надо заметить, к теории довольно 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 опредмеченную дея-

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

тельность 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 процессе 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, т.е. те элементы правовой действительности, которые так или иначе активно воздействуют на жизнь общества.

Более того, в юридической науке известное распространение получил взгляд, в соответствии с которым правосознание и объективное право (сторонники такого взгляда именуют его «законом») вообще представляют собой единое, целостное явление, охватываемое одним термином — «право», или во всяком случае — явления одного качественного порядка⁴. 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

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

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

³ Там же.

⁴ См.: *Лукашева Е.А.* Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 95.

(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 о с н о в о - п о л а г а ю щ и х и д е й* глубоко проникают в содержание права, в саму его плоть, органику, да так, что становятся глубинным центральным звеном всей правовой материи.

Какковы 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 общества, 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 — узкодоктринерскую философскую концепцию, которая нацелена на то, чтобы подчинить себе всю правовую материю, а через нее и реальную действительность.

Указанные правовые идеи становятся своего рода визитной карточкой права данного общества. Они и реально выступают в качестве определяющего фактора для всех других слоев правовой материи, прежде всего для правового содержания юридической системы, влияют на характер, состав и содержание субъективных прав, 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, связан-

ных 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 используется 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 *сосуществующей* с ленинско-сталинской коммунистической идеологией. Как мы уже видели, коммунистическая философия права влия-

ла 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» партokratическую 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, напомним, 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 перекрещивающихся 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).

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

В морали решающее значение имеет уровень элементарных моральных (нравственных) требований, императивов, максим, заповедей¹. Ядром их являются Христовы заповеди-откровения, сконцентрировавшие в предельно кратких формулах сокровенные ценности истинно духовной человечности.

Как это ни покажется странным, настороженное, а в чем-то и критическое отношение должны вызывать моральные ценности и идеалы, часто получающие религиозную интерпретацию и соответствующую оценку в качестве «высоких», «высших», такие, как Спасение, Добро, Освобождение от зла, иные, порой мессианские определения. Их соотношение 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 юри-

¹ *Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность. С. 15–16. Автор замечает: «Моральные заповеди — это категорические, или безусловные, императивы, прямо выражающие значение нормы или имплицитно имеющие к ним отношение» (С. 16).

дических 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 касаются 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 справедливо-го его применения — *правосудия*.

Моральность права, и в первую очередь выражение в нем начала справедливости, — этико-юридическое требование, которое со всей очевидностью «выдает» генетическую общность права и морали —

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).

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, т.е. к содержанию законов, иных нормативных юридических документов, но и к практике их реализации. Немалое число нормативных положений, содержащихся в этих документах и имеющих оценочный характер (таких, как «грубая неосторожность», «исключительный цинизм», «оскорбление» и другие аналогичные положения), могут приобрести необходимую определенность и реальное юридическое действие только на основе моральных критериев и моральных оценок. На основании этих же критериев и оценок решаются принципиально важные юридические вопросы при рассмотрении юридических дел, связанных с назначением мер юридической ответственности, размера возмещения за причинение нематериального вреда, расторжением брака, лишением родительских прав и т.д.

Во всех этих и им подобных случаях перед нами не только конкретные 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 действенными являются правовые установления. Факты (и наших дней, и прошлого) свидетельствуют о том, что общество, в котором в результате целенаправленных усилий утвердился устойчивый правопорядок, входящий в кровь и плоть общественной жизни, — это общество, 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 сказываются 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 воздействовали на человека преимущественно *изнутри*, через его сознание, его духовный мир при помощи стимулов сознания и общественного мнения. Право же – преимущественно регулятор *внешний*, он призван регламентировать людские поступки главным образом путем установления формально-определенных, 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 человечный, уступчивый и покладистый, нежели право с его суровыми процедурами и санкциями. И будто бы только она, мораль, достойна высоких, даже превосходных оценок. И будто бы именно морали уготована наиболее значительная перспектива в будущем, в решении судьбы человека и человечества.

В действительности же картина здесь иная.

Как это ни парадоксально, на самом деле суровые и жесткие черты права во многом коренятся не в чем ином, 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 подкрепление 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, напому — 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 присущем ей первенстве в отношении права¹ не имеет сколько-нибудь серьезных оснований. Более того,

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*).

нужно полностью отдавать себе 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, возвеличивающая мораль как регулятор человеческих поступков, остается в сегодняшней действительности серьезной и в чем-то тревожной реальностью. В науке и общественном мнении еще не осознано то решающее обстоятельство в соотношении права и морали, в соответствии с которым первое (право) является естественной и надежной обителью прав, а второе (мораль) обителью обязанностей — долга, долженствования, ответственности.

С учетом этого обстоятельства, а также максималистской императивности морали, ее известной неопределенности, расплывчатости, ее прямой зависимости от многих факторов духовной и политической жизни — с учетом всего этого сама идея приоритета морали над правом может вести и на практике ведет к ряду негативных последствий — к утверждению идей патернализма, вмешательства всесильного 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 государственная власть, поддерживая своей карательной мощью определенный круг моральных требований и императивов, облакает их в юридическую форму. Таким путем не только приводятся в дейст-

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

вие 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 карательной-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 реализации всеми возможностями, которые дает общество, существующий в нем социальный инструментарий.

Подобная настроенность характерна для ряда церковных конфессий, в том числе — католической церкви, использовавшей в условиях Средневековья мощь власти и закона для претворения в жизнь высоких христианских принципов и целей в их католическом понимании.

¹ Фихте И.Г. Соч. Т. 2. С. 165.

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 применением государственного принуждения, государственно-властной деятельностью, которая в практической жизни при неразвитых юридических отношениях далеко не всегда отделена строгой гранью от насилия.

Об этом свидетельствует и исторический опыт. Насильственное внедрение в общественную жизнь требований Добра и составляет суть властного насаждения Царства Божьего на земле, образующего содержание теократических устремлений католического Средневековья, в том числе беспощадных крестовых походов, инквизиции.

Одна из характерных черт подобной правовой этики состоит в том, что она смыкается с юридическим этатизмом, приданием всеобъем-

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

² См.: Соловьев В.С. Соч. Т. V. 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.

лющего 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 правоведаы, 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 *морализирование 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 абсолютизировать эти положения, упускать из поля зрения величие и незаменимость 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, мо-

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

² Франц А.Б. Мораль и власть // Философские науки. 1992. № 3. С. 9.

рально-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 неизбежная. — Власть — антипод права. — Право и умирение власти. — «Право сильного» и «право власти». — «Право государства»

Власть неизбежная. 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, т.е. 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 ме-

ре — 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, сообразно «замыслу природы» в ткань общественной жизни начали интенсивно, во все больших масштабах включаться действенные 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-обычаи, 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 властвующим, 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 пра-

ва 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 настойчивые 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, т.е. за известным порогом, 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 удержать, еще более усилить — одна из самых могущественных земных страстей, источник острых драм, потрясений, переломов в жизни и судьбе людей, целых стран и цивилизаций.

Такого рода «запредельные» импульсы и порывы 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 своим равным, не всегда послушным своим детищем, неподатливой «правовой материей», но и право, со своей стороны, 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 самоумире-

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).

ние 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 обузывать «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 социально 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 первородным началам, становится по отношению к праву и вовсе неуступчивой, нетерпимой.

В этом случае происходят процессы, обратные тем, которые характерны для обществ с развитой демократической и правовой культурой. Власть 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», «пра-

ва 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 стандартам правового государства и верховенства права, если в данном обществе политическая, государственная власть заняла авторитарно-доминирующее положение или — что еще хуже — положение тотально всемогущей, тиранической силы, — 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 *всесильного государства*.

«Право сильного» и «право власти». То обстоятельство, что право может не только «рассчитывать» на власть, на ее поддержку, но и попасть

под ее пяту, 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 нуждается 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*, т.е. 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.

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.: *Алексеев С.С.* Теория права. 2-е изд. М., 1995. С. 126 и сл.), 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.

Право сильного — 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 — природно-нормальный, неизбежный и вполне целесообразный способ первобытной социальной организации при безраздельном или преимущественном господстве в сообществе биологических начал. Этот способ — преграда для проникновения в сообщество того, что в жизни людей реализовалось в насилии (в частности, того, что характерно для законов и истребительных сторон межвидовой борьбы, грозящих здесь, во внутривидовых отношениях, смертельным хаосом внеправового состояния, неизбежным в этом случае самоуничтожением), и одновременно — наилучшая 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 *кулачное 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 государственной власти, которая — именно как власть — не только способна решать дела по усмотрению, но и обременена ответственностью. К тому же возможное насилие, принуждение по мере развития общества все более становится предметом закона, юридической регламентации, приобретая черты *правового принуждения*.

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 определен-

ного — 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 обеспечению» 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 приспосабливается к властному диктату, и потому существуют «легитимные», оправдываемые действующим правом и порой приобретающие юридически утонченные, 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 следствие 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*, т.е. 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 разнообразные версии юриди-

ческого позитивизма, позволяющие оценить догму права как значительную ценность общечеловеческой культуры, в то же время так или иначе, исподволь или открыто, утверждают неизбежную для юридического позитивизма идеологическую предпосылку — юридический этатизм, препятствующий постижению 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 общезивилизационного 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 по-

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

лучают развитие и реализуются демократические принципы и гуманистические ценности, нужно с должной определенностью констатировать существенные различия между этими, терминологически близкими категориями и, в частности, то, что власть в демократическом обществе существует и реализуется «в окружении» и под многообразным воздействием многих демократических институтов: и государственных, и негосударственных (таких, как система правосудия, адвокатура, политические партии, иные объединения граждан, институты массовой информации).

Именно существование и функционирование власти «в государстве», в котором утверждаются и получают развитие демократические и гуманистические ценности, позволяет ставить власть «на место» — делать ее умеренной, ограничивать ее функции общественно необходимыми задачами, препятствовать заложенным в ней потенциям к неограниченному властвованию, диктатуре, произвольным действиям.

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 разделение 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, носители — законы, и прежде всего Конституция, выступают в качестве силы, упорядочивающей власть, — критерия возможностей и пределов действия государственных учреждений и должностных лиц всех ступеней и рангов. Особо действенной становится миссия права в упорядочении и ограничении власти в связи с функционированием своего рода «связки», соединяющей возможности указанных ранее механизмов — Конституции и правосудия, выраженного в деятельности конституционного суда (совета).

С рассматриваемых позиций право уже не может быть охарактеризовано как право власти: оставаясь, как и ранее, «силовым» регулятором, оно теперь является в принципе юридической системой всего государства — нормативным образованием, занявшим равновеликое место с политической, государственной властью.

Такое развитие права, как свидетельствуют исторические данные, 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 реализуются и обосновываются 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 изолированными, 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 губительное, 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 высокочаговая 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. Ахиезера, представляет собой общую, глобальную, всеисторическую закономерность развития цивилизаций, — процесс «исключительной трудности», в ходе которого каждый народ открывает

¹ О значениях, которые придаются понятию «цивилизация» в данной работе, см. пояснения в подстрочном примечании на с. 15.

«какую-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 социо(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 парламентаризма в Великобритании создало предпосылки общего демократического переустройства³,

¹ Ахизер А. С. Россия: критика исторического опыта. Т. 1. М., 1991. С. 332–333.

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

³ Странники 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 законо-

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.

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 кон-

дательных 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.

статация, 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 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 (со-

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

циоцентристских) 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 некоей 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 понимание, наполнила бы эту категорию глубоким человеческим смыслом. Тем смыслом, которому принадлежит ключевая роль в философии права.

Обращаясь к тем определениям свободы, которые (на основе культуры Возрождения и 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 право², которые (при всем обилии литера-

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

² 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).

турных 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 имен¹. 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»².

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 литературе³, в социальную область.

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 природой*⁴. Именно к свободе Кант относит то, что он именуется «планом природы», или «замыслом природы», — развитие в условиях свободы всех природных задатков, заложенных в человечестве⁵.

Что здесь, в приведенных положениях, представляется наиболее существенным? А вот что. Какой бы смысл ни видеть в кантовской

¹ Достоин внимания то обстоятельство, что кантовские подходы к свободе и праву, в противовес гегелевско-марксовым трактовкам, — при всех оговорках Гегеля, — построенным на противоположении «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).

² *Баскин Ю.Я.* Очерки философии права. С. 17.

³ Там же.

⁴ *Кант И.* Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 95.

⁵ Там же.

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»¹) 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»², 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»³. «Прирожденное» — 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»⁴.

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.

¹ Кант И. Соч. Т. 3. М., 1964. С. 351.

² Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 3: Философия духа. М., 1977. С. 406.

³ Кант И. Соч. Т. 4. С. 147.

⁴ Гегель. Соч. Т. XI. М.; Л., 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.

Свобода потому и может быть отнесена к «замыслу природы», что речь идет о людях, о человеке, т.е. 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»¹.

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).

Суть природного предназначения свободы состоит в том, что свобода не просто некое благо вообще, не один лишь простор для самодовольствования, 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»², т.е. 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»³.

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.

¹ Кант И. Соч. Т. 3. С. 492.

² Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 95.

³ Там же. С. 93.

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.

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.

¹ См., например: *Кант И.* Соч. Т. 3. 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).

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 «прозрастать 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 индивидуума 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 *проявлений* — 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.

¹ Шеллинг Ф. В. Соч. Т. 1. С. 446–447.

² Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 95.

Здесь важно обратить внимание на некоторые тонкости в рассуждениях великого философа, имеющие, как мы увидим позже, перво-степенное 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», а вслед за тем идут самые важные слова — «...и все же самым точным образом определены и сохраняются границы этой свободы в т о й м е р е (разрядка моя. — С.А.), в какой она могла бы сочетаться со свободой других»¹. 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 *само точное определение и сохранение границ свободы*.

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 которых говорит Кант, *может дать т о л ь к о 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, т.е. 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 со-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 95.

гласуется 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, неустрашимой 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) о п р е д л я е т «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 благостный, 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

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 297.

пишет на этот счет Шеллинг: «Для самой свободы необходима предпосылка, что человек, будучи в своем действии свободен, в конечном результате своих действий зависит от необходимости, которая стоит над ним и сама направляет игру его свободы... Посредством моего свободного действия для меня должно возникнуть также нечто объективное, вторая природа, правовое устройство»¹.

Эти мысли философа о «второй природе», характеризующие назначение права в отношении свободы, 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 ограничений (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 гр 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.

Ш. 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»².

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.

¹ Шеллинг Ф. В. Соч. Т. 1. С. 458.

² О Свободе: Антология западноевропейской классической либеральной мысли. М., 1995. С. 74.

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 большого 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 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 атрибу*т. 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, непререкаемых 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 вселенской, опасности не может не упорядочить себя, не может не породить такую, истинно человеческую свободу, которая находит свое выражение в институте своего строгого и точного «определения» и «обеспечения», т.е. 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 исторически 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 внима-

ние 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 о «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. Исключения 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 предложениями 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», т.е. придал принципиально важное звучание тем ключевым звеньям философско-правовых разработок, которые уже присутствовали у Канта.

С конца XVIII – первых десятилетий XX века начался относительно долгий, многоступенчатый, порой мучительный процесс обретения складывающейся философией права необходимых для нее материалов «с юридической стороны», накопления в реальной действительности правовых данных, объективно, в силу логики жизни адекватных существу указанных философских разработок.

Здесь уместно напомнить о том принципиальном, существенном факте, что философия права как наука утверждалась в области пра-

воведения 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-уточненным пониманием свободы, вовсе не предопределили еще того, в общем закономерного (но зависимого от правового материала) их развития, которое привело в конечном итоге к формированию философии права в ее современном виде, т.е. в виде философии гуманистического права.

Еще одной предпосылкой сложного процесса формирования философии гуманистического права стал переломный, глобальный переворот в правовой культуре, осмысленный в российской юридической литературе последнего времени, – переход от социо(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 выс-

¹ См.: Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. С. 147–205. По мнению А. Оболонского, первую из названных фаз развития культуры следует именовать «системоцентризмом (где индивид – не высшее мерило всех вещей, а только придаток, средство для надличностных целей). См.: Оболонский А.В. Драма российской политической истории: система против личности. М., 1994. С. 9 и сл.

² См.: Фихте И.Г. Соч. Т. 1. С. 27–29.

шей ценности, ее независимости от общества и государства, от внешней среды»¹.

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 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»². 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»³.

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»⁴, приветствуя соединение права с социалистическими порядками⁵ (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 годов, возвращенного

¹ Бердяев Н.А. Самопознание. М., 1991. С. 104, 226.

² Там же. С. 89, 136.

³ Бердяев Н.А. Философия неравенства. Письма к недругам по социальной философии. Париж, 1970. С. 212.

⁴ Вехи: Сборник статей о русской интеллигенции. М., 1909. С. 101.

⁵ Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. С. 579.

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 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 персоноцентристскому 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 свободно-гражданского общества, его демократических институтов, права.

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

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

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, 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, демократическо-го 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 все-

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. Нравственность. С. 62).

го прочего, противоречивость и глубокую порочность самого феномена «революция».

Уроки. Пожалуй, самым жестоким уроком для демократии в славное героическое время первых буржуазных революций стало то обстоятельство (весьма существенное для понимания миссии права), что сами по себе лозунги свободы, даже получившие превосходное воплощение в словесных формулах исторических документов — декларациях, конституциях и в сентенциях ряда властителей дум той поры, таких как Жан-Жак Руссо, — сами по себе не только не обеспечивают фактическую реализацию свободы на практике, но и, к несчастью, служат каким-то стимулом и чуть ли не 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 поддержка бурных революционных событий, простительная 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, т.е. *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 революцией, 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 бесправие и унижение во имя сознания имперского величия, своего превосходства над другими людьми и крох завоеванных богатств.

Если подходить к послереволюционной поре, вылившейся в наполеоновское правление, с более широкими социальными мерками, то отчетливо можно различить те глобальные негативные процессы, которые 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 бесправия».

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 широ-

ком 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 тираниях — 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, т.е. 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, последовавших 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 процессе 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 бы 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 вроде 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 челове-

ской 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 юридическо-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.

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

¹ Знаменательно, что гражданское право имеет и глубокие исторические корни. Еще в первобытном обществе, в условиях производящего хозяйства, нормативная регламентация все более сосредоточивалась на вопросах имущества, его раздела, наследования, договорных имущественных обязательств — того, что, по мнению А.И. Першица, может быть названо «гражданским предправом», с той, правда, существенной особенностью (раскрывающей господствующие в ту пору естественно-природные императивы), что «основные нормы закрепляют иерархическую структуру общества и неравенство в статусах лиц различных категорий» (История первобытного общества: Эпоха классовобразования. М., 1988. С. 456).

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. Изо 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 человеческого бытия, гражданские законы, как ничто другое, способны «приручить к себе людей», стать непреложными правилами, напрямую входящими в образ жизни, в повседневную действительность, в наши нравы.

В 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 персоноцентристской) 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 сломами 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, персоноцентристской) правовой культуры.

Конечно же, как уже не раз упоминалось ранее, решающую роль сыграла здесь возрожденческая культура эпохи 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 услов-

ности. 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 общества, демократические и персоналистические правовые процессы в политической жизни, заложенные Великой французской революцией. Оценивая наследие французской революции, его противоречивую судьбу, современные философы обращаются «к тому единственному, что у нас осталось, — к тем идеям, которые инспирировали *демократическое правовое государство*»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

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

² Там же. С. 65.

кошмар фашистского и сталинского тоталитаризма. Именно тогда вновь произошли крупные перемены в праве. Перемены, затронувшие юридические системы развитых демократических стран и означавшие по сути дела не что иное, как *в т о р у ю* (антитоталитарную) «революцию в праве».

Основой таких перемен стало возрождение естественного права, и не просто возвращение в сегодняшний 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.

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 попранную 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 исто-

рии. Хотя естественное право сработало 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 жизнедеятельности (прав нередко полумифических, ритуальных, иллюзорных), выделились именно *неотъемлемые права человека*, которые стали *непосредственным выражением* — прошу обратить внимание! — *с а м о й с у т и человеческого бытия, сокровенной основы сообщества людей — с в о б о д ы во всех ее многообразных жизненных проявлениях*: свобода слова, неприкосновенность личности, право выбирать своих правителей и др.

Отсюда и значение первой «революции в праве» 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 *откровение* эпохи Просвещения. Теория естественного права в рассматриваемом отношении — это своего рода духовная прародительница демократических начал в современном обществе. Причем таких начал, которые приобрели не мень-

шую 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 для сторонников либеральной теории «права человека обладают нормативным приоритетом перед демократией»².

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.

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

² Там же. С. 34.

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 некие 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 естествен-

ное 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.

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.

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

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* — непосредственной основы наступления юридически значимых последствий.

Существенный шаг в этом направлении был сделан уже в первые послевоенные годы. В декабре 1948 года ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека, юридически 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 эзотической (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 стало общепризнанным. Изначально, по самой своей первородной 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 неоллиберализ-

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 персонистских обществ... В настоящее время не только политикам, но и всему населению любого персонистского 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. Персонистское общество — это такое (в данном отношении), которое уже переболело болезнью ничем не ограниченного индивидуализма, свойственного переходному, от социо- к персонистскому, периоду» (Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. С. 189).

ма, в теории солидарности Л. Дюги¹ и — что весьма примечательно — в разработках русских правоведов-философов².

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

Как это ни покажется неожиданным (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 крите-

¹ См.: Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право, преобразование государства. М., 1909. Автор пишет, в частности, что правители обязаны не только воздерживаться; они должны действовать, а эта обязанность переводится в юридическую обязанность обеспечить обучение и гарантировать труд» (С. 72).

² 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)).

риями, наиболее корректный, научно строгий ответ на поставленный вопрос таков: перед нами не права, имеющие непосредственно юридическое значение, действие и охрану, а *идеолого-политические категории*, которые представляют собой *идеалы, намерения, лозунги-задачи* и которые в 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 права*¹ – права именно в политическом ракурсе, т.е. 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 неперемennых условий:

– во-первых, само общество должно достигнуть достаточно высокого уровня материального и духовного развития, богатства²;

– и, во-вторых, принципы, идеалы, общепубличные права должны быть, по выражению Л. Дюги, переведены на уровень конкретных юридических прав и обязанностей (например, в области образования, гарантирования условий труда, правил приема на работу, обеспечения прожиточного минимума и др.), которые могут быть реализованы при помощи юридических средств, обеспечены государственно-правовыми институтами, прежде всего институтами правосудия.

Этих условий, особенно в обстановке конца 1930-х годов, в Советском Союзе не существовало. Ситуация по каждому из этих двух пунктов была «со знаком минус». Лишь на очень ограниченных участ-

¹ О категории публичных прав см.: *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. С. 579–581. Характерно, что автор придавал категории публичных прав социалистический характер.

² Как убедительно показала Л.А. Лукашева, «накопление народного богатства – неперемennое условие реальности осуществления социальной функции государства», и такого рода функция «в западном мире осуществляется в развитии гражданском обществе...» (*Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой.* С. 121–122).

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

ках реальной жизни широковещательно 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 ооновских 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 инстанции которого преследовали цель лишить категорию прав человека «буржуазного» содержания и, напротив, сообщить ей «социалистический» характер, «обогатить» ее достижениями сталин-

ской 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 ооновских документах.

Такого рода нарастающий, идущий волна за 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 рассматриваемых явлений в систему юридических отношений, представляют собой принципиально иные правовые феномены, нежели неотъемлемые права и свободы человека.

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).

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 высокогражданственный юридический смысл. Именно 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.

В чем существо таких изменений?

Самое главное здесь — это *прямое и глубокое вторжение в позитивное право, в саму его органику, возрожденного 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

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

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 отношений¹.

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, 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

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 деятельной свободы (и надо добавить — определение «игры свободы» человека. — С.А.), задает одну шкалу ценностей, 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).

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, т.е. 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 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 в о з в ы - с и т ь с я н а д ь в л а с т ь ю и, следовательно, наконец-то решить одну из коренных проблем нашей жизни, истинное наказание и прокля-*

¹ Примечательно, что основные вехи правового прогресса вполне согласуются с разветвлением в ходе исторического развития граней права. Первая веха — римское частное право раскрыло догму права, возрожденческая культура и эпоха Просвещения — «правовое содержание», послевоенная правовая революция — истинные правовые идеи.

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

тие 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, действенность 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 правом и пользой); всей политике следует преклонить колени перед правом...»².

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 соотносить 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.

¹ С этой точки зрения следует признать справедливым мнение, что «именно права человека выступают чистым воплощением права, т.е. безусловного общественного дозволения самодеятельности свободного человека» (Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). С. 21).

² Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. М., 1994. С. 461.

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.

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 правозакон-

ности, 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 веках 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 разворачиваются «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 ГУМАНИСТИЧЕСКОГО ПРАВА – ФИЛОСОФИЯ ПРАВАЗАКОННОСТИ*.

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

П е р 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, т.е. 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 действенность 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, неукос-

нительного 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 осуществляются 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*.

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

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, обрисовывают «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».

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 *законности*. 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. т.е. становиться 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).

Шеллинг прежде всего делает акцент на том, что «свобода должна быть гарантирована порядком, столь же явным и неизменным, как законы природы»². В этом же ключе строится мысль автора, когда он пишет: «...то, что служит защите и обеспечению права, не должно зависеть от случая»³. И вот, по Шеллингу, порядок, гарантирующий свободу, должен быть как бы *второй природой* – притом *высшей* природой, в которой господствует правовой закон. Шеллинг пишет: «Над первой природой должна быть как бы воздвигнута вторая, и высшая, в которой господствует закон природы, но совсем иной, чем в зримой природе, а именно закон, необходимый для свободы»⁴, – причем – такая природа, такая «железная необходимость», которая «стоит над» человеком и «сама направляет игру его свободы»⁵.

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 развернувшиеся), характерные для пра-

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

² Шеллинг Ф.В. Соч. Т. 1. С. 456.

³ Там же. С. 450.

⁴ Там же. С. 447.

⁵ Там же. С. 458.

возаконности, для современного гуманистического права в только что отмеченном качестве, т.е. 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 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, сообразно 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 попирает 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 вобретении 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. Ледах, 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

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

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 предложенная 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 избранные 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 демократических правовых принципов. Это общедозволительное начало — 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 *презумпции 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, т.е. пока не установлено применительно к данному лицу событие правонарушения.

В какой-то мере такого рода требование перекрывается широко известной презумпцией невиновности. Но — лишь в какой-то мере. Презумпция невиновности охватывает область деятельности правоохранительных учреждений, судебнo-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, т.е. 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 прирожденны-

ми 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 правозаконности *как ненасильственной* юридической системы. Среди таких юридических установлений, диктуемых и существующими порядками в ряде стран, и практикой (позитивной и негативной¹) со-

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 несоместимыми с требованиями гуманистического права.

циально-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 внутригосударственных 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*, обладающее 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, действенность которого определяет главным образом, а порой и исключительно стоящий за ним аппарат государственного принуждения. Напротив, благодаря той мощной силе, которая заключена в естественном праве, *она ста-*

новится 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 непропорционально 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 де-

мократические 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 судебных 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 юридиче-

ской 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 общества. 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 потерями, деформациями эти идеалы входят (а еще чаще — не входят) в жизнь.

Именно для России все эти процессы оказались неимоверно 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 прискормно, быть может, то, что Россию во многом сломала, искалечила также система взглядов на право, претендующая на то, чтобы быть «философией», — *коммунистическая правовая философия*.

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 общество — это сообщество без права» (*Тихонравов Ю.В. Основы философии права: Учебное пособие. С. 116, 264*).

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 обличье.

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 работорговцы 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 все-сокрушающую 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 эйфорию, состояли в том, что такого рода коммунистические идеалы рассматривались не в виде мечты, не в виде возможной перспективы, рассчитанной на отдаленное будущее, а в качестве практической задачи — скорого и решительного установ-

¹ Близким (и по ряду позиций, концептуальных и прикладных, откровенно чело-веконенавистническим) 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.

ления 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, неуправляемой 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 – прощу 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, предопределенное историей», «мандат на революционное преобразование» – все то, что в соответствии с марксистско-большевистскими взглядами лежит в основе кардинальных революционных преобразо-

ваний, 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 вычленив 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 высокочисленных научных положений по экономической теории, по философии, особенно по проблемам отчуждения (и здесь оправданы известные 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, т.е. власти, по ленинским же словам, не ограниченной законом. Власть же, не ограниченная законом (диктатура пролетариата), — это и есть право во имя коммунизма идти на любые шаги, на любые акции для торжества светлых идей, всеобщего счастья.

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.

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 — вспомним этот факт (возможно, неожиданный для многих нынешних сторонников коммунистической партии).

В последующем многие коммунистические партии, особенно западноевропейские, а затем коммунистическая партия нашей страны трансформировали формулировки своих программ — скажем, поменяли формулу «диктатура пролетариата» на «общенародное государство», сделали 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, т.е. 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 враню, применять массовые вооруженные насильственные акции, террор, чинить расправу над классово чуждыми элементами и единомышленниками-отступниками. Вот что говорил известный деятель Октябрьской революции, член ВЧК М. Лацис: «Мы истребляем буржуазию как класс. Не ищите на следствии материала и доказательств того, что обвиняемый действовал делом или словом против советской власти. Первый вопрос, который вы должны ему предложить, какого он происхождения, воспитания, образования или профессии. Эти вопросы и должны определить судьбу обвиняемого. В этом смысл и сущность красного террора»¹.

А в этой связи — еще одна особенность высшего революционного права коммунизма в том виде, в каком оно в 1917 году стало реализовываться в России. Это — придание идеологии (марксизму, партийным программам) непосредственного юридического значения и действия. Ведь согласно Декрету о суде № 1, все законоположения и юрисдикционные решения должны были соответствовать не только декретам советской власти, но в первую очередь программе (программе-минимум) коммунистической партии.

Отсюда — господство неограниченной партократической диктатуры (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 — н е п о с р е д с т в е н н о - г о, н р я м о г о, минуя официальные советские инстанции) командования машиной государственного насилия, репрессивным аппаратом* — вооруженными силами, всеми карательными учреждениями (ВЧК, прокуратурой, учреждениями внутренних дел), всеми административно-управленческими учреждениями и институтами.

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

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,

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).

т.е. не соблюдаться по усмотрению самой власти, партийных и советских чиновников.

Здесь опять-таки все строго согласуется с философией марксизма, большевизма. Поскольку коммунизм, по представлениям ортодоксальных марксистов, — величайшая цель из всех возможных человеческих устремлений и задач, то во имя достижения такой величайшей цели все средства хороши и допустимы. Тем более что они, эти «все средства», могут быть и в пропагандистском ракурсе преподаны 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 насильствие (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.

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, «окунуть 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 годах 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 изменил ход событий и введенный в начале 1920-х годов нэп — новая экономическая политика, которая представляла собой на деле некий гуманный «ленинский план строительства социализма», будто бы «строя 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. Гойхбарг, отмечая ущербность и обреченность индивидуалистического буржуазного права, писал: «Окончательный, смертельный удар наносит ему власть нового класса — пролетариата. Во время пролетарской революции это право находится в агонии и заменяется социальным правом переходного периода...»¹. Спустя десятилетие другой советский правовед, Ю. Гейман, как бы продолжил эту мысль: «Хозяйственное законодательство военного коммунизма, — писал он, — представляет сложный замкнутый круг неправовых по своей природе норм и норм публично-правовых, крайне ограниченных в своем объеме», и, указывая на характер планово-договорных отношений, отмечал:

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

«они просто указывают путь, по которому пойдет хозяйственное право пролетарского государства к неправу, к административно-техническому регулированию, к своей противоположности»¹. 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»².

Трактовка права как права отмирающего, сходящего со сцены жизни общества, в котором побеждает социализм, была господствующей, доминирующей в коммунистической идеологии, в официальной юридической науке того времени. Более того, 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» права³.

Взгляд на право в революционно-российских условиях (резко контрастирующий с линией на возвышение права, характерной для буржуазных революций, для дооктябрьской российской истории) едва ли имел безобидный характер некоего экзотического изыска, простого интеллектуального заблуждения, как это пытаются представить некоторые западные авторы. К сожалению, этот взгляд стал не только отражением наивно-утопических представлений о благостном «полном коммунизме» в облике библейского рая, но и жестко-суровой научно-образной 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

¹ Гейман Ю. Хозяйственное право к 12-летию Октября // Еженедельник советской юстиции. 1929. № 44. С. 1030, 1032.

² Братусь С.Н. К проблеме хозяйственно-административного права // Советское государство и революция права. 1930. № 11–12. С. 149, 167.

³ См.: Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм // Избранные произведения по общей теории государства и права. М., 1980.

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, т.е. положений, отвечающих исконному предназначению права.

На первый взгляд, как будто бы такую же позитивную оценку должно было бы получить и то обстоятельство, что вслед за Конституцией 1918 года, кодексами о труде, о браке и семье в 1922 году принимается Гражданский кодекс, которому – хотелось бы напомнить – принадлежит первостепенное значение в утверждении и 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 откры-

вал возможность для прямого вмешательства органов власти в гражданские правоотношения. Это и случилось в гигантских масштабах, когда гражданские правоотношения были поставлены в полную зависимость от «планов», т.е. от произвольных императивных команд властных хозяйственных инстанций.

Да и вся правовая жизнь российского общества получила 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 непререкаемым 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. Ожились 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. Флейшиц, 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 государственная, 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 сотоварищей-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 свер-

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 очертаниях своих, так и по содержанию своих нормативных постановлений, будет все более приближаться к обычным типам гражданских институтов, свойственных частнопрововому 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 сборник трудов профессоров и преподавателей Иркутского государственного университета. 1926. С. 258–281 (отд. оттиск)).

гать тирана», устранять «неугодного 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, пребывающая 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 некоей «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-юридическими 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.

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

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-х — 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, государственноческого 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 фи-

зически 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 всесильной 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 неосталинского режима власти.

Новые идолы. Всесильная государственность. Новая полоса развития коммунистической системы, выраженная в утверждении единодержавной 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 чело-

века 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, осовременном 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 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 «всевластными», 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 не замена былой утопической философии на обычную государственную идеологию, возвеличивающую власть (такая идеология при абсолютизации власти — вещь распространенная), а явление совсем иного порядка. Марксистские философские догмы и определения стали своего рода обоснованием всемогущества власти. Советское государство, возглавляемое вождем коммунистической партии, было объявлено главным орудием строительства коммунизма. А потому именно оно, государство «во главе с партией», стало выражением и носителем указанного ранее высшего революционного права, дозволяющего 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 приобре-

ли 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 орудию строительства коммунизма с опорой на карательно-репрессивный и чиновничий аппарат, «по плечу» решение любых задач и которой напрямую, при сохранении верховенства партии, подконтрольны все сферы общественной жизни, в том числе экономика, культура, духовная жизнь;

— *власть, которой дозволено «все»* — применение любых насильственных действий против тех или иных лиц, физическое уничтожение целых групп населения, переселение народов, любые «преобразования» природы и т.д.

«Идол» социализма. Со временем, уже к концу 1930-х годов (а с предельной определенностью — в послевоенное время, в 1950–1960-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 первоизданном 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 респектабельного 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 провозглашаются официозные формулировки о его победах. Сначала — о победах «основ социализма», затем о «победе в основном», о «полной победе», наконец — уже в послевоенное время — о «полной и окончательной» победе, о «развитом» социализме, когда он становится «необратимым» и выражает «социалистический выбор» всего народа. Такие определения стали распространяться и на другие страны Восточной и Центральной Европы, Азии, втянутые, преимущественно по-большевистски, военным, насильственным путем в единый «социалистический лагерь».

И вот тогда формально провозглашенным основанием-критерием, необходимым для того, чтобы запускать в дело высшее революционное право с использованием всей мощи вооруженных, карательных сил, всей репрессивно-чиновничьей машины, стали интересы победившего социализма, его незыблемость, «окончательный и необратимый выбор» его народом.

Это основание-критерий сказалось на решении ряда юридических проблем, в том числе конституционных. Само существование, каза-

лось 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-суловские 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 оправдывает 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, всюю 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 былые строго-классовые формулировки – «революционное правосознание», «революционная законность». Тут же изменились термины, официальные наименования, касающиеся действующей юридической системы. Право, совсем недавно именуемое «буржуазным», «наследием проклятого прошлого», стало повсеместно именоваться *советским*. И хотя это 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.

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).

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 со товарищами), предпринимаются какие-то меры по развитию советской юридической науки и юридического образования, прежде всего — в университетах, вновь образованных юридических институтах и юридических школах.

Своеобразным апофеозом такой рекламно-пропагандистской кампании стала атмосфера восторга и славословий вокруг новой, «сталинской» (поистине — сталинской!) Конституции 1936 года. В текст этого документа, объявленного «самой демократической в мире Конституцией», были включены — впрочем, в общей декларативной форме и в сопровождении социалистической фразеологии — «демократические права граждан», «требования законности», «правосудие» и многое-многое другое, как будто бы соответствующее передовым зарубежным конституционным 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, полуфеодальные, 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»).

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

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 единственная 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 подельниками всеильная партийно-идеологизированная государственность, мощная модернизированная военнo-коммунистическая система тиранической власти включала в состав своих сложных механизмов право в д в у х п р и н ц и п и а л ь н о р а з н ы х и п о с т а с я х:

— 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 отличие 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 монопольно 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 всесильную 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», «самоокупаемости» и другие сохранившиеся элементы нэповской экономики сводились к нулю тем, что во всех случаях приоритетное и доминирующее значение придавалось плановым актам — решениям директивных органов хозяйственного руководства по экономическим вопросам.

И самое главное — в любой момент последнее и решающее слово оставалось за высшим революционным правом (практически — за партийными вождями, партийными чиновниками, их усмотрением): все юридические наработки, правовые тонкости регулирования могли быть разом отброшены и, пусть в иных словесных формулировках и с какими-то юридически оправдательными заявлениями, в конечном итоге неизменно, по всем статьям торжествовало высшее революционное право.

Таким образом, советское право (если использовать рассмотренные ранее характеристики права как многогранной системы, включающей три «границы» — догму, юридическое содержание, основополагающие идеи) представляло собой уникальное нормативное образование, существующее в рамках коммунистической идеологии, ее осовремененных идолов — всесильной партийно-идеологизированной государственности, идола социализма.

Эти особенности советского права находили отражение даже в догме права (доминирование декларативных формул, распространенность неопределенных понятий, открывающих возможность для их произвольного применения, политизированность терминологии и др.).

Еще в большей мере указанные особенности выражались в «юридическом содержании» советской юридической системы с домини-

рующими 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 псевдо- или квазиправовыми) являются запреты, обязывания, санкции», при этом «господствует абсолютно обязывающий тип «правового» регулирования, когда обязанностям одной стороны корреспондируют обязанности другой стороны, и у обеих есть еще дополнительные обязанности «сигнализировать» органам власти, вышестоящим должностным лицам в случае неисполнения обязанностей другой стороной»¹.

И 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 всесильной 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.

3. Идеология социалистической законности

Новая обобщающая формула. — Метаморфозы коммунистической философии права. — В единении с Советами. — Право — порядок и дисциплина. — Вездесущая зависимость. — Право насилия. — 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».

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

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 изъяты 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 общедемократические 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 гуманного 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, особенно 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 те 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 невинными гражданами, классово чуждыми людьми и былыми сотоварищами — все ужасы Большого террора, ГУЛАГа, кэгебистского беспредела с середины 1930-х годов происходили в обстановке, когда торжествовало, по всем официальным заявлениям и провозглашенным лозунгам, великое социалистическое достижение — «строжайшая социалистическая законность»!

Более того, когда после смерти Сталина, в 1953—1955 годах, устранялись крайности сталинского режима и подвергалась аккуратной крити-

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. // Советское государство и право. 1979. № 11. С. 16*).

ке 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, изощренном, 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 преобразование общества, на применение под знаком революционного правосознания вооруженного насилия, красного террора и одновременно — ограниченность и необязательность действия «отмирающих» законов?

Самое существенное здесь — это уже отмеченный ранее фундаментальный факт. Факт несостоявшихся коммунистических расчетов, неудачи красногвардейской атаки на капитал и 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, — все сильного 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 единоподдержавной тирании и притом 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, прокуратура, 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 респектабельному 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 законополо-

жениями, 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 первозданную, сокровенную суть, душу.

Незыблемость коммунистического правопонимания, определяющего истинный смысл идеологии социалистической 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 бесчеловечно-го 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 благородный 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 всеильной тиранической власти.

Советы, которые будто бы в противовес парламентаризму объединяют функции представительного и работающего учреждения, имели статус «всевластных» учреждений, способных без 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», т.е. 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 ра-

нее, 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 партоткратического 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 номенклатурно-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 пе-

ред людьми, всеми субъектами не в виде субъективных, точно определенных и юридически обеспеченных прав, а преимущественно в виде юридических 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 полноту 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 всесильной, всемогущей партийно-идеологизированной власти и святости, неприкасаемости социализма.

Трактовка юридических вопросов преимущественно через категории обязанностей и ответственности отразилась на разработке немалого числа проблем в советской юридической науке. Знаменательно, что даже крупные правоведы, работавшие в советском обществе, еще в 1940-х годах, по существу, сводили содержание субъективных прав к одному правомочию — к праву требования¹, являющегося всего лишь

¹ См., например: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1948.

«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 «правового 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-напросто 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, 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 *п р а в о м* *н а* *с и* *л* *и* *я*.

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 широкомасштабного насилия, в том числе прямого вооруженного насилия с применением современных, самых беспощадных средств уничтожения людей.* Факты свидетельствуют, что даже во второй половине 1980-х годов, вплоть до запрета компартии в 1991 году, несмотря на отмену ст. 6 Конституции, на принятые законодательные документы, регламентирующие деятельность по охране общественного порядка, несмотря на все это и вопреки этому, вооруженные силы и репрессивно-карательные учреждения фактически оставались под непосредственным руководством центральных учреждений коммунистической партии, ее руководящих инстанций — ЦК, обкомов, их первых секретарей.

И наконец, третий момент, по всем показателям самый главный. Это «установленное» марксизмом *«право» коммунистической власти не считается с действующими законодательными установлениями и судебными решениями, отбрасывать их и поступать по свободному усмотрению, произволу* (создавая, и то не всегда, лишь внешнюю видимость соблюдения каких-то юридических требований). Это право конституировалось и утвердилось в качестве незыблемой данности в советском обществе в первые же дни после октябрьского большевистского переворота. И теоретически в словах Ленина о том, что плох тот революционер, который останавливается перед незыблемостью закона. И реально, практически — в разгоне в январе 1918 года большевиками всенародно избранного Учредительного Собрания.

С тех пор история советского общества 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 невинными 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 образной 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», «революционные войны», «красный террор», даже не упоминаются, будто их никогда и не было. Предпринимаются даже попытки отыскать корни коммунизма в российско-патриархальных началах, в вечевой демократии, в соборности, в земстве.

Но все дело как раз в том, что реально основополагающие догмы марксизма, большевизма, в первую очередь догмы коммунистической философии права, сохранились, пусть и не в первозданном 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 заключение 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 существенным 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 этического-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 цивили-

заций, 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), произошла 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 трактовках Хайека и Фридмена 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 впечатляю-

шие шаги и акции «другой стороны». Во всяком случае, восприятие марксистской теорией 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 в 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 государственной 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 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, 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 преимущественно номенклатурного *государственного капитализма*, во многом близкого к строю, свойственному странам — сырьевым придаткам капиталистической системы, с порядками и нравами, отвечающими интересам паразитирующей элиты этих стран) — такие, как неконтролируемое стремление к обогащению любыми средствами, ко всеохватному наслаждению изощренными продуктами капиталистической культуры, криминальный беспредел, паразитические траты, всеисилие денег.

Вместе с тем этот строй-гибрид выступает также в качестве известного *преемника коммунизма* — близких, родных для него свойств и порядков *государственного социализма* (к тому же советского образца), в том числе таких, как всеисильное государство, господство государ-

ственно-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 уничтожение 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 т а н о в л е н и я* нормальных, естественных условий и механизмов жизнедеятельности. Такого восстановления, ключом к которому является беспрецедентно сложное, многотрудное дело — *воссоздание свободной частной собственности*, причем собственности не в социалистически-потребительском и криминальном варианте (как, увы, случилось при официальной приватизации), а в виде *основы производительного дела* — рыночной экономики, построенной на конкуренции-состоянии, стимулов к напряженному труду, ответственности за дело, импульсов вложений своих доходов в модернизацию производства.

И такого рода восстановление естественных условий и механизмов жизнедеятельности имело и какие-то, как это ни странно, благоприятные объективные предпосылки, которыми историческая судьба нашего Отечества как бы стремилась компенсировать обрушившиеся на людей беды. Это, во-первых, существование материальных предпосылок для первичных капиталов в виде работающих производств общенародной собственности (что давало возможность при надлежащей приватизации избежать хищническо-разбойничьего «первоначального накопления»). А во-вторых, как показало время перехода к нэпу, время эрхардских реформ в Германии, иные аналогичные ис-

торические периоды, — взлет активности людей, гигантская энергия, высвобождающаяся при разрушении тоталитарного строя, «общества-монолита», у нас — тотально государственной 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, зажатыми, 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 охватив-

шую 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 свободных 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 односторонне 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, т.е. 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, т.е. 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 господство-

вать 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, бремя 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.

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 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 собственническо-хозяйское отношение к делу и — вот оно, самое главное! — на модернизацию обретаемого 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

¹ Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. С. 127.

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 сфере, 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 развитом 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»².

Такого правового опосредствования «антагонизмов» и такого определения правовой формы и правовых пределов свободы не оказалось

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. Нерсеянца, 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 степени человеческой свободы, равенства, справедливости и права» (*Нерсеянец В.С. Наш путь к праву*. М., 1992. С. 320); *Он же*. Философия права: Учебник для вузов. М., 1997. С. 336–342.

² *Ильин И.А.* Путь к очевидности // Собр. соч. Т. 3. М., 1994. С. 510.

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 финансовой 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 государственной 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 *сохранила 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 ос-

новном 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*. Те 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 обретающие «национально-патриотическую» окраску. Но по своей основе — именно коммуно-философские, воплощенные в «идолах» все сильного 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 чувствуящем 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 вызванных 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 ре-

волюции, диктатуры пролетариата, сталинизма и брежневского неосталинизма¹).

«**Идол** всевластия. Главным выражением коммунистической философии права в нынешнее время, как уже 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 идеолого-партийного 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

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).

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 реализаций 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 сталин-

ской 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, квалифицированные труженики 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 осовремененном, «огосударственном» 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 идей, 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 которое (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.

¹ Ахиезер А.С. Россия: критика исторического опыта. Т. 2. М., 1991.

И здесь важно обратить внимание на то, что Россия действительно по-настоящему выстрадала конституцию как идеал и центр политико-демократической жизни, как привлекательный и желанный образ будущего российского устройства.

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 высокозначимый институт демократии и права.

Уже в 1918 году принимается первая советская Конституция, затем в течение исторически короткого срока — еще три Конституции (1924, 1936, 1977 годов).

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 некой 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 пра-*

ву» 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, т.е. 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, единодержавного всевластия вождя, юридически по-иному выразили и легализовали свою суть — всемогущее революционное право.

Четыре момента представляются здесь наиболее существенными.

Во-первых, альтернативами устранившихся 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 «руководящей 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 партгосноменклатуры, 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 нашпигованными 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 некой 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 сколько-нибудь жесткий порядок их изменения, внесения в них поправок (кроме требования $\frac{2}{3}$ от общего числа депутатов законодательного органа – Верховного Совета). И это в общем-то понятно. В интересах правящей элиты, партгосноменклатуры нужно было оставить возможность внесения 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 закреплена 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 зависимый 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 невозможными 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 теоретике-декларативным формулам, значительный по объему раздел был отведен теоретико-установочным положениям о «гражданском обществе» и др.), а главное — в проект

боком-боком прокрались 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 вечне-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 напряму — криминально-номенклатурными группами.

Не сигнал ли это острой тревоги? Выходит, реализуйся 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.

Какovo 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 допускающем 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»

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).

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 необъятную 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 по-настоящему 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-вторых, 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-х – 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, уравниванию 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 построенной 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 высокочинающая «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 пос-

редством 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 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 *непосредственно «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 гранями, 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 положений 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 сообразно 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 личностно-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 вы-*

сокому 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 альтернативного 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 возобладали 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 уводило обсуждение проекта от главных конституционных идей, хотя, быть может, и отвечало расчетам критиков – дискредитировать подготавливаемый конституционный документ сообразно 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 соответственно привычным советским нравам вылилось в «тихую» работу, когда под предлогом технико-юридического совершенствования текста незаметно, путем голосований на больших форумах или чиновничье-кабинетной проработки, устранялись или умалялись главные идеи.

Роковую роль сыграло здесь прошедшее в июне — июле многосотенное Конституционное совещание, которое принесло 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 былое 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 оттесненными в следующий раздел.

Первая же глава стала в основном главой о государстве: именно ему главным образом посвящались 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 кста-

¹ Характер ст. 2 действующей Конституции никак не соответствует существующему мнению о том, что будто бы она является достаточным эквивалентом первоначальным проектам, где положения об основных правах человека занимали первое, заглавное место. Как справедливо отмечается 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 перестроенная идеология, не бесспорна». Да, с точки зрения ряда положений действующей Конституции, увы, действительно «не бесспорна».

ти, 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 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 внутрисоциальных 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-аптекарски 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, официальный проект «близнецы-братья»).

И хотя попытки вернуть утраченные ценности на завершающей фазе работы над конституционным текстом предпринимались, поло-

жение дел в общем не изменилось. Напротив, по некоторым пунктам были усилены формулировки, придающие этическое 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 господствовали представления, основу которых по-прежнему образовывала коммунистическая философия

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) нормы, 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.

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 умерении* 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 президентски-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 состоятся 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 незабываемым 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» передовые 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 внедрить 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 — враг нетерпимый, смертельный, передовое современное гражданское законодательство, появившееся в России, — право 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» неугодных власти договоров, признанию недействительными неугодных 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, безапелляционно-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 инвалид — 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, униженным, юридически беспомощным. Из него в угоду бдительным юридино-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.

Арьбергاردные 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 обобществленном 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 дис-

куссия. 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 (тракуемого 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 правоведы цивилистического направления были подвергнуты «разносной» критике, осуждены, отстранены от работы, от преподавания. По сути дела, преодолевая остатки классово враждебных взглядов в основном старорежимной, прокатетской 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 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, самоокупаемости предприятий, инициирование кооперативной и индивидуально-трудовой деятельности, — сло-

вом, легализацию и развитие определенного круга частнособственнических 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 быстрые 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 партократического 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 рассматривая 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, природа и пределы того «права» — в сущности, высшего революционного права, служашего коммунизму, которое дозволило им, коммунистам, упражняться над обществом и людьми: идти на «классовых врагов» истребительной войной, творить произвол и своеволие над миллионами людей? А ведь именно здесь кроется ответ на поистине гамлетовский вопрос: быть или не быть коммунизму вообще? Что это? Некое мессианское учение? Или вселенская смертоносная болезнь и бевсовское искушение, которые неотвратно 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 крушения (увы, в полной мере Конституционным Судом не подтвержденного) политических и идеологических основ большевизма, 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 влиятельных специалистов по гражданскому праву (А.Л. Маковского, В.А. Дозорцева, В.Ф. Яковлева, Ю.Х. Калмыкова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, С.А. Хохлова, Д.Н. Сафиуллина и ряд других крупных правоведов).

Работа над проектом Кодекса в 1992 году началась. Она проходила довольно интенсивно в содружестве с юристами-практиками, видны-

ми 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 возвеличение «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 широковетательная 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.

Соппротивление подготовке Гражданского кодекса ощущалось и со стороны околорезидентского управления по вопросам права, претендующего на верховенство в решении 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 проявлялось 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).

Сопrotивление 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 в Федеральное Собрание 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 «ветвя-

ми», 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 не чем иным, как прикрытием для всемогущей партократической диктатуры с ее высшим революционным правом.

Здесь же — вот он, Гражданский кодекс, предназначенный не для манипуляций и «подковровых» схваток вокруг власти, а для повседневной жизни людей. И с ним уже теперь придется в открытую (а не окольным путем, через всякие «звенья») вести непримиримую, как и положено коммунистам, борьбу, борьбу на уничтожение. Да и реальная опасность теперь уж слишком велика. Исторический опыт свидетельствует: вступит в действие гражданское законодательство, работает 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 частей российского Гражданского кодекса. Свидетельством тому стали трудные голосования по проектам, когда выступления высококласных 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 общецивилизационных 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 веха. 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, т.е. углубить саму суть философии гуманистического права. И с данных позиций существенное достоинство новейшего российского гражданского законодательства заключено именно в том, что основные его начала, реализующие последовательно гуманистическую концепцию, выражены в виде законодательных формул.

Эти формулы содержатся в ст. 1 (п. 1 и 2) и ст. 2 (п. 1) Гражданского кодекса.

Одна из них («недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела») имеет для российского гражданского законодательства 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 фор-

мулы «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 – *с в о б о д а д о г о в о р а* 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 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 относишься к многострадальному чеченскому народу и как предельно широко ни интерпретируй 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 личностным 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 внутригосударственных 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, т.е. 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 немощной, 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 вооружен-

ных 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, 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 конституционно-

сти ввода регулярных вооруженных сил на территорию Чечни и развертывания там ширококомасштабных 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 вооруженных 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 всесильному 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, города 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*.

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 книге, 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 также на несовершенство правовых норм по обеспечению безопасности и использованию 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).

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 полицейских 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 *п р а в а* — 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 р а з р у ш е н и е*, так как изначально не делается различий между виновными и невиновными, причастными и не причастными: 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 заложниками 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 внеправовым, находящимся по ту сторону права, где «можно» убивать, уничтожать имущество, наносить урон природе. К великому сожалению, при всей нашей романтизации войны ее 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, дозволяющая 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 и революция, проводимые под эгидой большевизма, когда прямо перевозносятся 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

¹ Верно подмечено В. Дольником: «...человек избрал 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, а люди убивают друг друга все в большем и большем количестве... Плохо, оказывается, разуму, когда он не обуздан (! — С.А.) инстинктом» (Там же).

отражению агрессии, 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 высокочтимый 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 коммунистиче-

ской 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 тяжелой 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. — Безликость 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 Руси (проникновение через «договоры с греками» и православие 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 общения, интеллектуальные ценности (конечно, в том виде и объе-

ме, 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 изузность 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 российское право в прошлом не отличалось особой целостностью. 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).

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.

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 немыслимые 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.

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).

¹ А.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).

Происходит это отчасти из-за издержек в федеративном устройстве государства, когда каждое административно-территориальное образование бывшего государства стало «субъектом федерации» с «собственными законами», а отчасти из-за недостатков и слабости общедо-деративного законодательства, в том числе отсутствия единого Адми-нистративного кодекса, что подталкивает к тому, чтобы «на местах» каждому мало-мальски значимому административному вопросу по-свящать отдельный областной закон.

Впрочем, здесь хотелось бы заострить внимание на другом.

Громадность нынешней российской юридической системы, в ко-торой «тонут» и становятся плохо различимыми действительно круп-ные, основополагающие законодательные документы и институты, превращает ее в некое *безликое*, «серое» *множество* разнообразных элементов — законодательных норм, актов разнообразных юриди-ческих 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 обще-ства традиционных цивилизаций, и старые демократии, не достигшие современного уровня модернизации, и т.д.

Все это вполне объяснимо: каждое более или менее сложившее-ся общество (независимо от своей природы и даже уровня развития) нуждается в том, чтобы были отрегулированы не только конституци-онные, гражданские, уголовные, трудовые, семейно-брачные и иные неизбежные в общественном бытии отношения и порядки, но и раз-личные блоки общественной жизни, относящиеся к административ-ной деятельности (такой традиционной для чиновничье-бюрократи-ческой русской жизни): санитарный надзор, использование 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 *раз-ноплановостью*: в ней довольно отчетливо проступают 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 раз-личных направлениях.

К наиболее существенным проявлениям такой разноплановости можно отнести, пожалуй, следующие.

Первое. В российской юридической системе *не нашли достаточ-но определенного воплощения основные правовые идеи*, обуславливаю-

щие 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 настоящее время — в значительной мере законодательные), *определяющие статус и полномочия «силовых» ведомств*, что позволяет в известной степени упорядочить деятельность этих ведомств, но в то же время 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.

¹ См.: Окуньков Л.А. Правовые акты Президента: их статус, направленность, содержание // Журнал российского права. 1997. № 2. С. 19–23.

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 прагматическое 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, действия 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 зависят 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, такое 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 общества, жизни и души каждого человека, а потому становится их неотъемлемой, органической частью, частицей 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 вехи), все более утверждается в нашей жизни. Увы, лишь после того, как российское общество, все мы не раз и очень жестоко поплатились 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 бытия и развития человечества, урок, состоящий в том, что *путь в общество современной (либеральной) цивилизации — это п у т ь п р а в а*.

Эта тема в последующем станет предметом особого рассмотрения: она, надо полагать, дает основания для вывода о необходимости новых подходов к самим основам теории либерализма.

¹ Ильин И.А. Путь к очевидности // Собр. соч. Т. 3. С. 510.

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 свидетельствует о том, что свободные выборы и основанные на «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 дол-

жна быть достаточно сильной (но — не всесильной). И вновь слово И.А. Ильину: «Сильная власть грядущей России должна быть не вне-правовая 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 — существование наряду с оптимистической и иной тенденции правового развития — тенденции к господству всесильного государства, к силовому господству.

Самое же существенное и тревожное — это *неравенство* сил в таком противостоянии.

На стороне гуманистического права, «пульсирующего» отдельных точках действующей российской юридической системы (в некоторых сторонах, принципах и нормах Конституции, гражданского законодательства, процессуального 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.

¹ Ильин И.А. Наши задачи. М., 1994. С. 319.

«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 опубличенный 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.

Первое — 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 второе основание. Это тенденция усиления авторитарных начал в политической жизни, что напрямую обусловлено кризисными явлениями, ухудшающимся экономическим и социальным положением 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, т.е. 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 благо роженным, принявшим «патриотический» облик воплощением коммунистической правовой идеологии, «идолом» всевластия, «заряженным» 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 народнохозяйственной 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 попранными 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 убежищем 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 развертыванием 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 тяжких 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 оптимистических (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 прирожденные права человека, и, следовательно, такой, которая только и может «демократически перенастроить» существующее право (а вместе с ним — и всю

¹ Соловьев В.С. Литературная критика. М., 1990. С. 294–295.

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 России 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 в 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 характерна 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 в о б о д у отдельного человека, его самостоятельность, первозданную ценность автономной личности, ее высокого достоинства, ответственности, ее неотъемлемых прирожденных 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 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 во-

плотить в своих конституционных проектах идеалы и принципы французской революции. Не насторожили этих «романтиков демократии» даже ужасы якобинской диктатуры — свидетельства изначальной порочности необузданной всесильной власти, осуществляемой толпой под предводительством неистовых приверженцев революционного слова. И, слается мне, осуществись романтические конституционные построения декабристов — не избежать новой власти в своих практических действиях (как это случилось несколько позже при освобождении крестьян от государственной и общинной зависимости) насилие 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-Новозеланд-

ского региона, порой в условиях иных религиозно-интеллектуальных культур, к утверждению автономии личности, ее достоинства и прав и в итоге — к духовно-демократическому развитию общества, к пост-индустриальной 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 неизвестные грани духовного 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 коjenятся 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 разкламированной «американской деловитости»).

Основной же, современный источник русской трудовой морали, обусловившей, несмотря на все трудности и невзгоды, фантастический подъем русского капитализма в конце XIX — начале XX века, — это вырвавшийся из-под общинной зависимости свободно-индиви-

дуальный 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 несколько иных позиций, что здесь начал воплощаться в жизнь главный, исконно закономерный путь развития России, сообразующийся 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 — спецификой 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 веках для России, судя по ряду основательных данных, кажется, был уготован путь утверждения таких юридических порядков, которые в Западной Европе, Америке, 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 возобладали, 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 случайного в том, что именно 1950–1960-е годы *одновременно* ознаменованы как второй «революцией в праве», так и «взрывным» подъемом рыночной экономии-

ки, 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») всесильной 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*, исключающая саму возможность насильственно-революционных акций¹, манипуляции людьми², «кардинальных преобразований» сверх, не соответствующих воле и устремлениям людей³.

С конституционно-правовой стороны, надо полагать, было бы оправданным установление конституционного запрета на проведение

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», умирался 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!

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 сохраняются эти ключевые звенья, а государство не сосредоточит свою деятельность 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 права, 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 правозаконности — 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 опас-

ность, 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 тенденциях, навеянных коммерциализацией хозяйственно-деловой жизни, когда начинают пользоваться спросом не правове­ды-профессионалы с высокой правовой культурой, а юристы-деляги, умельцы «выигрывать дела», «пробить вопрос».

Кто знает, быть может, судьба, будущее российского права находятся 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 односторонность 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 ве-

шей 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. Аргументировать 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 сей-

час, 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 напрямую, а по-неосталински, по-брежневски — под маркой все сильного 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 неведомек: 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 сообразно 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 предопределенной 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 сообразно их утопическим социальным проектам, фатально наступающая при осуще-

ствлении 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 пока я н и я 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 симптомы — 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 всесильного государства? И не упустили ли мы из поля зрения то обстоятельство, что эта всесильная 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 бевсовских 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 несправедные 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 существ-*

ования 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 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».

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 285.

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 «взрывавшегося» 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.

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 убежде-

¹ Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1994. С. 373.

ние в желательности развития индивидуальных дарований и наклонностей»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», который 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 коррективов 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 мо-

¹ Новый мир. 1991. № 7. С. 183.

нополизации 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, натолкнувшись 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 смог-

¹ См., например: *Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность.

ло бы предотвратить проявление негативных сторон свободы, их рост, порой разрушительные, катастрофические последствия.

Сами по себе феномены промышленного, индустриального и пост-индустриального 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 либерализма (включая такие теории, как теория солидаризма, христианской демократии, неоконсервативизма и др.).

Некоторыми общими моментами такого («пострыночного») теоретического совершенствования либеральной теории стали *и де и «к о н с е н с у с а»*, 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, содействующие 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 открытую, без обвиняков 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 характеристи-

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 сл.

ки, присущие именно социалистической государственности, прежде всего подчеркивается его «всеохватывающая деятельность», когда государство является «планирующим, управляющим, производящим, распределяющим»¹.

Но если даже не связывать идею социального государства с категорией прав человека «второго поколения», а видеть те фактические социальные потребности и запросы, которые предъявляет к обществу и государству современная эпоха, 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*, в активизации 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, 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 по-

¹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С 111–112.

литической 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, противопоставит 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 институционными 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 не-

¹ Рикёр П. Герменевтика. Этика. Политика. С. 158–159.

которых 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 права, правосудия), современное государство стремится обеспечить решение социальных задач путем выработки социальных программ и придания им должного авторитета, поощрения соответствующих самостоятельных 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 отношении видеть в такой деятельности выражение, по терминологии П. Новгородцева, *общественного служения* и соответственно этому рассматривать государство в условиях развитого правового гражданского общества как *государство общественного служения*?

¹ См.: Государственное право Германии. Т. 1. М., 1994. С. 68–69.

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 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!»).

¹ См.: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 34.

² Новгородцев П. Кризис современного правосознания. С. 309.

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.

П е р в о е. Поставленный вопрос в очень малой степени затрагивает функционирование рыночной экономики в связи с нынешним положением людей в России. Сложившееся в последние годы кричащее фактическое неравенство 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 в т о р о е. 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 только при совершенно немыслимом 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 немыслимое всеобщее уничтожение свободы реально произошло, Б.Н. Чичерин пишет, что у социалистов «во имя равенства уничтожается то, что составляет саму его основу, — человеческая свобода. Большого внутреннего противоречия с истинной природой человека невозможно представить»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 — уравнение условий обретения собственности), — это именно *равенство в условиях*, которые обеспечивают приоритет свободы в самом глубоком ее понимании, т.е. как поприще для конкуренции, экономического состязания, без чего нет свободного 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. Ч. 2. 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» оправданны 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 естественно-природные

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.

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 говорил 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 страстишки любой ценой добиться «равенства в нищете», «в дележе остатков с барского стола»,

¹ Дольник В. Непослушное дитя биосферы. С. 147.

² Там же.

³ Токвиль А. Демократия в Америке. С. 373.

«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 устроением» свободной деятельности). Сильная власть в демократическом обществе нужна, следовательно, для обеспечения верховенства права, реального проведения в жизнь принципов правозаконности. В этих целях государство призвано в экономической сфере:

— создать отработанные законодательно-нормативные «правила игры» конкурентно-рыночного хозяйствования (гражданские законы, а также сопряженные с ними нормативные документы —

¹ Как верно пишет И.П. Малинова, «вне экстремальных ситуаций, указанных в ст. 25 Декларации (когда субсидиарная помощь оправданна, 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*. Ч. 2. С. 201.

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 соотносится 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 монополично-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.

Великое 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, взявших 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 *логика*, 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 пробольшевистского, 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 криминализированный теневой капитал, присвоив основные национальные богатства, образовали основу олигархического строя — авторитарного режима номенклатурного государственного капитализма.

Какова же должна быть логика реформ, соотносящаяся 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 удушающего налогового гнета, — неперемнная 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), соотносится с «культурным полем» российского общества. Как справедливо отметила Е.А. Лукашева, «в современной России снова торжествует марксистский подход, экономические идеи которого решительно иг-

норировали 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, достойным внимания². Но именно этот опыт свидетельствует о крупных, фундаментальных вещах. Не только о том, что осуществление этих программ было бы совершенно немислимым делом при отсутствии значительных ресурсов, находящихся в распоряжении всего общества, тем более при экономическом развале, хаосе, возрастающей бедности всего общества. Самое главное, 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*, т.е. 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

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).

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 утвердятся прочная правозаконность, до тех пор широкомасштабная социальная направленность в политике государства будет только усугублять кризисные, губительные для пост-тоталитарного 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 экономику (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 вызвали 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 жизни, 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 яв-

ляется 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.

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, т.е. 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.*

¹ Berri N.P. The New Right. 1987. P. 205.

² Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 68.

³ Там же. С. 73.

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 приоритетом политических методов и подходов. Причем возвыситься в таком статусе и виде, когда *определенные правовые образования* — прошу обратить на это внимание! — *становятся носителями выдвинутых жизнью ч а с т н ы х 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 современ-

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) последовательный демократический, гуманистический характер.

² Насколько можно судить по результатам исследований в области современной либеральной теории (Н.П. Берри, Ю. Хабермас, А. Бримо и 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, оставляемый гражданскими законами («неписанные гражданские законы»), т.е. 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*).

ного либерализма Ф. Хайека о правозаконности как одном из величайших достижений либеральной эпохи, «послуживших не только щитом свободы, но и отлаженным юридическим механизмом ее реализации»¹.

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, общедемократических 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.

¹ Хайек Ф. Дорога к рабству // Вопросы философии. 1990. № 11. С. 128.

ЧАСТНОЕ ПРАВО

Научно–публицистический очерк

1999

*Моему другу, доброму и надежному товарищу в жизни,
во всех делах, юристу от Бога Станиславу Антоновичу Хохлову
посвящаю*

СЛОВО — ЧИТАТЕЛЮ

В этой небольшой книге рассказывается о частном праве — одном из участков российской юридической системы, по представлениям многих людей — «закоулке» нашего права — не очень заметном, явно непрестижном, даже чуть ли не ущербном, заслуживающем если не отрицательной, то сдержанной оценки.

Между тем именно от этого «закоулка» решающим образом зависит успех наших реформ и, смею сказать, судьба нашего Отечества, наше будущее.

Так что — прошу внимания. Тем более, что в ходе изложения, наряду с общеизвестными и простыми юридическими сведениями, придется затронуть довольно сложные, не сразу очевидные проблемы. Нередко — дискуссионные.

Книга связана с утверждением, точнее — восстановлением самой идеи частного права в нашей стране, с организацией и работой Исследовательского центра частного права, с работой первого в истории страны учебного заведения высшей юридической подготовки — Российской школы частного права. Книга во многом воспроизводит курс лекций, который мне довелось читать в этой Школе.

Организация и деятельность Исследовательского центра и Школы для меня неотделимы от двух замечательных людей, ушедших из жизни, — моего учителя Бориса Борисовича Черепяхина и моего друга, высококлассного юриста, надежного товарища в делах последних лет Станислава Антоновича Хохлова

С первых дней работы Исследовательского центра и Школы Станислав Антонович говорил об острой потребности рассказать об этом неведомом многим людям в нашей стране феномене — частном праве.

Вот, Слава, книга, в которой я в меру своих сил попытался реализовать твою идею.

Сергей Алексеев

1. ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ О ПРАВЕ

СЛОВО «Право» – это слово сейчас у всех на слуху, стало обыденным, привычным. Мы говорим: «Нужно создавать правовое государство», «Следует соблюдать нормы права».

Но что такое «право»?

По широко распространенным представлениям право относится к обязательным юридическим установлениям при жестких требованиях их соблюдения всеми людьми.

Действительно, право – если не углубляться в тонкости (пусть, как мы увидим, и очень важные) – есть не что иное, как основание, которое *определяет, что и что в праве делать, как поступать*. Вправе ли, скажем, региональные органы власти устанавливать для населения новые налоги. Вправе ли отдельный гражданин или даже группа граждан без обращения в государственные инстанции объявлять себя особым субъектом права, «юридическим лицом». Или – заключать какие-то договоры, которые не упомянуты в Гражданском кодексе. Или – в одностороннем порядке объявлять себе отсрочку в уплате долга. И так далее.

С этой стороны для права (российского права в целом, административного права, налогового права, порядка признания групп граждан юридическими лицами и пр.) характерны такие две особенности.

П е р в а я. Основание, благодаря которому определяется «вправе» или «не вправе» в поведении людей, должно быть *выражено в законе*. Или – в другом официальном акте, документе, в котором, так же как и в законе, содержатся общеобязательные правила, – допустим, в указах президента, постановлениях правительства. В ряде стран – США, Великобритании, некоторых других значение указанного основания, наряду с законом, принадлежит решениям судов, так называемым *прецедентам*, т.е. решениям по юридическим делам, которые приобрели характер «образцов» и тоже имеют при рассмотрении аналогичных вопросов обязательное значение. Юридическое значение могут иметь и обычаи.

В связи с таким значением законов в России в других странах континентальной Европы слова «право» и «закон» («законодательство») по большей части употребляются как близкие, во многом совпадаю-

шие, взаимозаменяемые. Чаще даже в обычном словоупотреблении звучит, например, выражение «российское законодательство», нежели «российское право».

По этой же причине, т.е. в силу близости понятий «право» и «закон», требование строжайшего исполнения юридических норм, в том числе выполнения каждым лицом своих юридических обязанностей, называется *законностью*.

И т о р а я особенность, характерная для права. Выраженное в законе основание для определения «вправе» — «не вправе» имеет *официальный* и в этом смысле *публичный характер*. То есть оно исходит от всего общества, от государства в целом, от всего — как принято считать — народа, признается обществом и государством (и в принципе, по идее должно признаваться всем населением) безусловно обязательным, императивным в жизни общества и каждого гражданина. Отсюда, надо заметить, столь твердым, строгим, категорическим является принцип законности в обществе.

ТАКОЕ понимание права, когда на первый план выдвигаются «обязанности», «ответственность», а вслед за тем — «законность» (с ударением на публичность, императивность), не только широко распространено, но и во многом обосновано по существу.

Человеческое общество — и на всей нашей планете, и в особенности в каждой отдельной стране — это не просто некое хаотическое множество отдельных индивидов, обособленных, изолированных друг от друга особей. Человеческое общество — это всегда *организованное целое*, всегда в той или иной мере упорядоченное сообщество людей как разумных существ. Сообщество, в котором функционируют «определенные механизмы», институты, призванные поддерживать организованность, известную упорядоченность складывающихся в нем отношений.

К таким «механизмам», институтам, «настроенным» на то, чтобы вводить и обеспечивать отработанные формы организованности, упорядоченности отношений людей в обществе, и относится право. Его задача, как мы видели, — давать основание для того, чтобы определять «вправе» — «не вправе» кто-либо определенным образом поступать, действовать. И право решает такого рода задачу в немалой степени как раз путем установления строгих юридических обязанностей, ответственности за их неисполнение, путем проведения в жизнь требования неукоснительной законности.

Замечу, что подобная трактовка права имеет известные, так сказать, природные предпосылки. По свидетельству современной науки

о поведении и нравах живых организмов (этологии), в особенности «организованных» сообществ животных, здесь могут быть обнаружены некоторые – хотя и очень дальние и далекие – природные корни. Для таких сообществ, нередко с высокоорганизованной структурой совместного поведения, характерно жесткое иерархическое построение их «социальной организации», в соответствии с которой каждая особь выполняет сообразно существующей иерархической пирамиде строго «свои» функции (получившие потом, уже в отношении к аналогичным явлениям человеческого сообщества, названия «обязанность», «ответственность», «порядок», «дисциплина»). Интересный материал по всем этим вопросам содержится в прекрасной книге В. Дольника «Непослушное дитя биосферы» (Педагогика-пресс, 1994), отдельные положения которой оказываются важными и для понимания ряда других юридических вопросов.

Вместе с тем важно обратить внимание на то, что представления о праве как об инструменте обеспечения порядка и дисциплины отражают не только природные предпосылки, но и прежде всего потребности именно человеческого общества. Причем – *любого* общества. Даже самого по современным критериям демократического, утверждающего себя в качестве последовательно «свободного».

Например, Соединенные Штаты Америки, действительно, могут гордиться высоким уровнем развития демократических институтов, предоставляющих гражданам широкий, казалось бы, безграничный простор для свободы. Но попробуйте, окажись вы в Америке, встать со своего сиденья в салоне и выйти в проход самолета, совершившего посадку, пока он еще не вырулил на место стоянки и не заглушил моторы... Попробуйте «просто так» оставить автомашину у тротуара оживленной улицы... Или «просто так», даже со ссылкой на уважительные причины, отказаться от уплаты своего долга. Попробуйте, и вы тут же встретитесь с неуступчивым членом экипажа самолета, полицейским, адвокатом, оформляющим иск в суд, а затем с безусловно обязательным решением суда. Словом, сразу увидите, как тотчас же строго, непреклонно заработает государственная машина, настроенная на то, чтобы юридические обязанности все равно были исполнены, а виновные в их неисполнении несли юридическую ответственность. Да куда уж дальше, как говорится, идти, когда вот совсем недавно в высшем законодательном органе страны, в конгрессе, решался вопрос об импичменте – отрешении от власти – президента, весьма успешно, кстати, справляющегося со своими президентскими делами, только за «дачу ложных показаний под присягой» да за «давление на суд».

Скажу больше. Именно в тех странах, в которых получили существенное развитие демократические институты, именно там в отношении юридических обязанностей и ответственности действуют жесткая, пожалуй, даже жесточайшая законность, требования безусловно точного и своевременного исполнения каждым своих юридических обязанностей.

Именно поэтому, рассматривая право, необходимо первоначально обозначить его — пусть и не самую главную, но все же совершенно обязательную, непременную черту — властно-государственную основу права в обществе, его принудительность и публичность, то обстоятельство, что для права характерны строгие обязанности и ответственность. И еще — то обстоятельство, что право становится всего лишь бумажкой, пустым звуком, ничего не значащей декларацией, если нет механизма (аппарата), который был бы способен фактически, на деле осуществлять юридические нормы, добиваться исполнения каждым своих обязанностей и в необходимых случаях возлагать на виновных лиц ответственность.

Таким образом, нормальная жизнь в обществе во многом зависит от того, насколько эффективно работает вся государственно-юридическая машина и, стало быть, насколько действенна борьба с преступностью, насколько успешно искореняется коррупция, полно и точно исполняются всеми лицами возложенные на них юридические обязанности.

В кульминационные же периоды развития и тем более реформирования общества — такие, как сейчас у нас, в России, когда, например, решается задача финансовой стабилизации и упорядочения бюджетных отношений, — своевременное и полное выполнение каждым своих обязанностей (допустим, уплата налогов, платежи обязанных лиц в бюджет и во внебюджетные фонды) приобретает повышенную, «кричащую» остроту. Одновременно исключительно важной становится деятельность по обеспечению безопасности граждан, в том числе предпринимателей, да и вообще строжайшей законности во всех сферах жизни общества.

А ТЕПЕРЬ — пункт, к которому хотелось бы привлечь внимание.

Ну хорошо, согласится, по-видимому, каждый, право возлагает юридические обязанности, предполагает строгую ответственность виновных лиц. Но, спрашивается, нет ли здесь какого-то обобщающего понятия, которое показало бы место и значение права в жизни людей?

Да, такое понятие есть. И оно позволяет раскрыть важнейшие особенности этого явления, обозначаемого словом «право».

Право — это *целесообразный, эффективный* и во многом *незаменимый регулятор*, в чем-то похожий на другие «регуляторы» (например, в технических устройствах) или даже на регулятор дорожного движения. Но — именно регулятор в обществе, да притом такой, который способен на высоком уровне выполнять многообразные задачи. В том числе и только что упомянутую задачу — «вводить» в общество и обеспечивать в нем высокую организованность, порядок, дисциплину.

Каковы же особенности права, которые позволяют ему выполнять функции регулятора в обществе?

Об одной из таких особенностей в общем уже говорилось. Это — *властность, принудительность* права — особенность, которая и придает обязанностям, имеющим юридический характер, твердость, непрелкклонность, т.е. такое их качество, когда они силой государственного принуждения проводятся в жизнь.

Вместе с тем у права есть и другие особенности, имеющие значение *уникальных достоинств*. Речь идет о том, что для права характерны: *нормативность* (притом — общеобязательная, всеобщая) и *определенность* в правах и обязанностях.

Рассмотрим вкратце эти два уникальных достоинства.

Итак, сначала — *н о р м а т и в н о с т ь*. Право каждой страны (российское, право Финляндии, французское право и т.д.) *состоит из норм*, т.е. общих правил — правил, обязательных для всех, кого они касаются.

Здесь трудно удержаться от того, чтобы с известным, прошу прощения, восхищением (и даже удивлением) не сказать об этом предельно простом, а по сути поразительном изобретении человечества — «норме». Ведь это надо же было на каком-то этапе становления человеческого рода «открыть норму» — утвердиться в том, что для самого существования сообщества разумных существ — людей, для обеспечения стабильности и постоянства их жизни требуются не просто какие-то разумные решения, а отработанные *типовые* решения, возведенные в *общие и постоянные правила* — нормы. Потому-то все известные обществу «регуляторы» — мораль, обычаи, корпоративные правила — состоят именно из норм, т.е. общих правил, распространяющихся на «всякого и каждого», действующих непрерывно и не требующих по большей части каких-то в каждом случае разовых решений.

А вот в праве — через законы — человек, овладев этими нормами, их удивительными качествами, может придать нормам еще большую общность, вплоть до всеобщности, а также уже упомянутое ранее качество — твердость, постоянство (хотя, к сожалению, и возможность произвольного маневрирования ими).

Здесь раскрывается один из важнейших «секретов» жизни общества и права как системы норм. В сообществе людей — живых существ, наделенных разумом, — непрерывно возникают ситуации, требующие *решения*. Такого рода решения могут быть достигнуты и в жизни зачастую действительно достигаются, так сказать, в разовом, индивидуальном порядке — для каждого случая в отдельности (это требует большой траты сил и часто создает обстановку произвола). Отработанные же типовые решения в виде норм, особенно правовых норм, не только по большей части не требуют в дополнительном порядке особых индивидуальных решений и не только «экономят силы», но главное — создают условия для устранения разнобоя при решении жизненных ситуаций, для устранения возможности здесь произвола и позволяют строить жизнь на разумных началах.

Выходит, при помощи нормативности можно не просто «регулировать», но и достигнуть *всеобщности и постоянства* данного общественного порядка. И, следовательно, возникает возможность слаженного функционирования сообщества людей (существ разумных, но таких разных, порой не обузданных в своей «разумности», увлечениях и страстях) — функционирования как *единого целостного организма* и к тому же функционирования *непрерывного и постоянного во времени*. Не правда ли, в отношении права, юридических норм есть основания утверждать (такого мнения придерживается автор этих строк), что сам по себе феномен «норма», а тем более «норма права» представляет собой *продукт разума*, важнейший элемент человеческой культуры?

Обратимся к другой особенности права — о п р е д е л е н н о с т и прав и обязанностей. Именно право — смею сказать, только право из всей массы разнообразных «регуляторов», обычаев, морали и т.д.! — *способно* обеспечить строгую определенность в наш бурный век — определенность всего того, что для каждого человека в самых различных жизненных ситуациях «можно», а что «нельзя», т.е. что то или иное лицо делать «вправе, а что — «не вправе».

Право потому может быть охарактеризовано как эффективный, во многом незаменимый регулятор, что с помощью юридических норм можно точно определить: такие-то и такие-то вопросы решают государство, должностные лица, а такие-то и такие-то вопросы человек может решать сам, по своей воле, и эта сфера строго определена и защищена именно за данными лицами и им ни у кого на этот счет не нужно испрашивать разрешения. И есть участки жизни, где все же нужно получить разрешение от власти (например, для того, чтобы приобрести статус индивидуального предпринимателя либо «юридического лица»; или уже в другой области отношений — занять, допу-

стим, в пригородной местности участок земли под дачу). А здесь уже все, нередко до деталей и мелочей, должно быть расписано, в частности и то, как и когда, допустим, разрешение на получение земельного участка под дачное строительство может быть не дано и какие возможности имеет человек для того, чтобы и здесь добиться законной справедливости. Еще более это необходимо в областях жизни, где господствует принцип «нельзя», в особенности при ответственности за преступления, а также в областях жизни, касающихся государственных дел — налогов, призыва молодых людей в вооруженные силы, таможенного контроля, санитарного надзора.

Почему именно право способно достигнуть высокой определенности в правах и обязанностях? А потому, что оно выражается в законах (иных нормативных актах), которые — обратим внимание на этот момент — представляют собой *письменные* документы. Стало быть, здесь не просто слова, фразы, пожелания и требования, а строгие, письменно зафиксированные формулы (которые не «вырубишь топором») по канонам законности — с отработанным текстом, при необходимости с формальными критериями, цифровыми показателями. Причем — все это фиксируется в официальном документе, который освящается и поддерживается авторитетом и силой власти.

Вот перед нами принятый летом 1998 г. Федеральный закон о народных предприятиях (он называется «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)». — Собрание законодательства РФ. 1998. № 30. Ст. 3611). В нем в ст. 2 устанавливается, что в народное предприятие может быть преобразована «любая» коммерческая организация, и тут же вносится определенность: «...за исключением государственных унитарных предприятий, муниципальных унитарных предприятий и открытых акционерных обществ, работникам которых принадлежит менее 49% уставного капитала». Или в ст. 6 сказано: «Один акционер народного предприятия, являющийся его работником... не может владеть количеством акций народного предприятия, номинальная стоимость которых превышает 5% уставного капитала народного предприятия». Словом, здесь благодаря приведенным и многим другим положениям Закона при решении жизненных ситуаций, возникающих при образовании и функционировании народных предприятий, есть типовые решения — строгие, по ряду вопросов математически определенные критерии.

ТАКИМ ОБРАЗОМ, с помощью достоинств права (нормативности, определенности в правах и обязанностях) оказывается возмож-

ным достигнуть того, чего не способны сделать в необходимой мере никакие иные «регуляторы» (ни обычаи, ни мораль, ни корпоративные нормы и т.д.), — *создать в данном обществе единый, непрерывно действующий, строго определенный, гарантированный порядок* в экономических, политических и иных отношениях, поддерживать известный уровень дисциплины и ответственности.

К определенному часу люди идут на работу. В установленное время открываются магазины и начинает работать городской транспорт. Сохраняется правостороннее движение. Продолжает действовать существовавший «вчера» порядок судебного обжалования неправомερных действий должностных лиц. Возможность — как и ранее — привлечь к уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов. Никто не вправе — как всегда — в одностороннем порядке отказаться от выполнения обязательства. И так далее.

А ТЕПЕРЬ ВНИМАНИЕ! На первый взгляд может сложиться впечатление, что право при всей важности его только что отмеченных особенностей (прежде всего — нормативности и способности достигать высокой определенности в правах и обязанностях) — это все же не более чем некое «механическое устройство», «агрегат» порядка и дисциплины, который к тому же в основном используется государством, властью. И здесь этот «агрегат» как будто бы не имеет прямого отношения к человеку, личности, ее интересам, ее положению в обществе. Ведь даже самая тираническая, античеловечная власть и та с помощью «своих» законов стремится добиться и добивается «своего» порядка!

Но вовсе не случайно указанные особенности права названы *достоинствами*, притом уникальными. Право благодаря этим особенностям при реализации своих функций по обеспечению организованности и дисциплины *порождает одновременно поразительный, неожиданный эффект*. Эффект, который является неизбежным следствием реального, практического использования права как нормативного регулятора и одновременно свидетельствует о его новых, весьма важных гранях.

Прежде всего такой эффект связан с н о р м а т и в н о с т ь ю права, с нормами (которые, напомним, сами по себе явление поразительное). Ведь действие норм, т.е. общих правил, тем более общих правил, выраженных в законе, означает, что те или иные требования и положения *одинаково распространяются на всех — на заранее неопределенный круг лиц*, подпадающих под действие нормы.

Одно дело, например, когда властвующее лицо предписывает что-то другому в индивидуальном порядке: «Петр обязан возместить убытки

Иосифу за вред, причиненный его посевам». И принципиально иное дело, когда устанавливаются норма, общее правило: «Всякое лицо, причинившее вред посевам, обязано возместить убытки хозяину» или правило еще более общего характера: «Всякое лицо, причинившее вред другому лицу, обязано возместить убытки». В последнем случае Петр также будет нести ответственность перед Иосифом. Но наряду с этим по данному кругу вопросов (возмещение убытков за причиненный вред) наступает неизбежное следствие от самой нормативности. Все лица — и это благодаря именно эффекту нормы! — оказываются в *равном положении*.

Стало быть, само по себе действие норм (и чем более высок уровень их «общности», тем во все большей мере) утверждает начала равенства между лицами. И отсюда в обществе, даже при отсталых, реакционных и тиранических режимах, в какой-то мере (пусть и в самой малой) утверждается принцип одинакового подхода к людям, «равных мер», «равновесности» в их правах, обязанностях, ответственности.

Не менее существенное значение (притом опять-таки для человека, для личности) имеет и другая, казалось бы, «техническая» особенность права — о п р е д е л е н н о с т ь прав и обязанностей.

На это обратил внимание дореволюционный специалист по гражданскому праву Иосиф Алексеевич Покровский¹. Наряду с признанием важности нормативности права он выдвигает на первое место среди достоинств права именно его способность вносить в нашу жизнь *необходимую определенность*! Вот что пишет русский правовед: «Одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личности, является требование о п р е д е л е н н о с т и правовых норм». И дальше следует такая мысль: определенность права «с т а н о в и т с я в о п р о с о м с а м о й л и ч н о с т и. Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»².

¹ Не так давно издательство «Статут» переиздало эту книгу (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998) с прекрасной вступительной статьей профессора А.Л. Маковского под названием «Выпавшее звено» (Там же. С. 3—32). Не сомневаюсь, читатель, обратившись к этой замечательной книге, получит истинное удовлетворение от знакомства с основательным научным исследованием по праву.

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 89.

И здесь еще такой момент, связанный с «самой первой» особенностью права – его *властностью, принудительностью*. С тем, что право в государстве *действует как закон* (юристы называют его «объективным правом» или «позитивным правом») и что юридические нормы обеспечиваются и гарантируются, как мы видели, самой мощной силой в обществе, – принудительной силой государственной власти.

А это означает, что и определенность права, и его нормативность приобретают качество *прочности, надежности*. Отсюда прочным, надежным становится правовой порядок в обществе – обстоятельство исключительной важности не только для общества в целом, но и опять-таки для каждой личности.

И по этому вопросу возьмем на заметку слова профессора И.А. Покровского: «Если первым требованием развивающейся личности к правопорядку является требование определенности права, то вторым является требование его *п р о ч н о с т и*. Впрочем, оба требования тесно друг с другом связаны: они оба – только две стороны одной и той же естественной и «неотъемлемой» потребности индивида иметь свое ясное и определенное место в жизни целого социального организма»¹.

И отсюда вывод в отношении законности.

Именно в силу нормативности права и других его достоинств может быть выдвинут и может обеспечиваться *принцип* законности. То есть не просто требования обязательности юридических норм, но такого рода требования *ко «всем лицам»* – ко всем гражданам, должностным лицам, государственным органам – *действовать в строгом соответствии с законом*. А в случае совершения поступков, не соответствующих юридическим нормам, – «отвечать по закону», нести юридическую ответственность. И опять-таки отвечать «всем лицам».

Более того, новые грани действия права, его «поворот» к человеку, к личности обуславливают необходимость более основательно, более развернутого понимания принципа законности. В частности, того, что принцип законности, наряду с требованием строгого, неукоснительного исполнения всеми лицами юридических обязанностей и ответственности, охватывает и ряд других жестких, императивных требований.

Это прежде всего требование *верховенства закона* (так как именно законы, а не любые нормативные документы, «задают» порядок строжайшего соблюдения и исполнения юридических норм; кроме того, они, законы, касаются правового положения личности, других субъ-

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 106.

ектов, их правовых возможностей — того, что они «вправе», а что «не вправе» делать, как поступать).

Оказалось также, что важнейшим элементом законности является требование *равенства всех субъектов перед законом* (и, надо добавить, *перед судом* — обстоятельство в высшей степени важное, в особенности для права англо-американской группы, где источником права является судебный прецедент).

Наряду со всем этим законность — что и подметил И.А. Покровский — должна быть вообще «развернута» на личность, на ее высокое положение в обществе, ее правовые возможности. Здесь стал вырисовываться еще ряд требований, которые, однако, с необходимой определенностью раскрылись в ходе демократического развития общества, утверждения в нем последовательно гуманистических основ (того, что относится к естественному праву).

Впрочем, это уже особый разговор.

А СЕЙЧАС новый поворот в понимании этого сложного социального феномена, который имеет имя «право». Здесь придется обратиться к истории.

Дело в том, что при освещении права концентрация внимания на юридических обязанностях и ответственности не только отражает широко распространенные сейчас и во многом верные представления о «юридической материи», но и имеет свои исторические корни. Долгие-долгие века, вплоть до новейшей истории, право (в виде законов, судебных прецедентов, обычаев) в условиях неразвитой государственности отличалось в основном *предписывающим* и *запретительным* характером и, действительно, в реальной жизни выступало главным образом в виде запретов, обязательных предписаний, юридической ответственности.

«Права» же при таком характере юридической системы представляли собой, по сути дела, некое продолжение обязанностей и ответственности — всего лишь «права требовать» исполнения обязанностей, «привилегии», «притязания».

Новая эпоха в истории человечества, открытая в условиях возрожденческой культуры и идей Просвещения Великой французской революции, потребовала *нового понимания права вообще*.

Почему потребовала?

А потому, что в соответствии с данными современной науки эта новая эпоха в истории человечества была эпохой перехода человечества от традиционных цивилизаций к цивилизациям либеральным. То есть

перехода от порядков и культуры, основанных на власти и насилии (с их императивными предписаниями, запретами, ограничениями), к порядкам и культуре, в центре которых — человек, демократические и гуманистические ценности.

Для истинных цивилизаций нужен новый правовой порядок. Такой, в котором наряду с необходимыми обязанностями и запретами первостепенное значение приобретают *юридические дозволения*, или, иными словами, *субъективные права*.

Это значит, что то или иное лицо не просто «вправе» что-то делать, как-то поступать (такое «вправе», пусть и очень ограниченное, есть и у невольника, раба, крепостного). У того или иного лица в соответствии с категорией «субъективное право» должна быть на основе действующей системы юридических норм (законов) и «своя собственная основа» для поведения — свое право собственности, отличающееся абсолютностью, неприкосновенностью, свое право свободно заключать любые договоры, свое право на возмещение причиненных другими лицами убытков. Без этого, т.е. «не обладая субъективными правами», пишет И.А. Покровский, «личность физическая, т.е. индивид, никогда не могла бы явиться полным господином своих сил и способностей, никогда не могла бы стать необходимым действенным агентом культурного и экономического прогресса». И отсюда: «...никакой правопорядок не может обойтись без признания человека как такового... субъектом прав и без предоставления ему прав в субъективном смысле как необходимого средства для осуществления индивидуальной самодетельности и самоутверждения»¹.

В юридической науке, особенно в XIX—XX вв., и на практике понятие «субъективное право» было распространено вообще на все правоотношения, в том числе на права требования по выполнению юридических обязанностей вообще. Например, по выполнению обязательств в гражданском обороте — допустим, на те права требования, которые могут предъявить друг другу арендодатель и арендатор по договору аренды. Такое распространение указанного понятия на все правомочия имеет свои резоны. Скажем, право требовать от работодателя своевременного и полного выполнения своей обязанности по выплате заработной платы — это тоже важное право работника, ничуть по своей важности не уступающее, как показывает жизнь современной России, другим правам гражданина. Тем не менее с юридической стороны права требования все же, как это признано в юриспруденции, являются *относитель-*

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 107, 112.

ными правами: они лишь средство для того, чтобы исполнялись другим лицом обязанности. Субъективные же права в строгом, точном значении — это права, определяющие положение субъекта во всем социальном организме; они отличаются известной *абсолютностью* — являются «собственной основой» для свободного поведения, индивидуальной самостоятельности, самоутверждения, предприимчивости, творчества.

В связи со значением субъективных прав в юридической области потребовалось внесение известных коррективов в юридическую терминологию.

Субъективное право, или *право в субъективном смысле*, — это юридические возможности данного лица, субъекта, его собственная основа для свободного поведения (опирающаяся, понятно, на правопорядок данной страны, на законы).

В тех же случаях, когда речь идет о праве в значении, близком к понятию «закон» (т.е. о системе общеобязательных юридических норм), используется термин «*объективное право*». «Объективное» — в том смысле, что действующая система общеобязательных юридических норм существует и функционирует как внешняя объективная реальность, не «призванная» к тем или иным конкретным субъектам, лицам.

И ВОТ В НОВОЙ ИСТОРИЧЕСКОЙ ЭПОХЕ объективное право, оставаясь выражением и средством обеспечения организованности, порядка и дисциплины в обществе, стало вместе с тем все более раскрываться как *обитель свободы людей, свободы каждого индивида*. А это значит, что право связано не только с простыми и необходимыми условиями жизнедеятельности человеческого сообщества (организованностью, порядком, дисциплиной), но и с самими основами и сутью бытия людей как существ разумных. Оказывается, что человек именно через право реализует возможности и силу разума — свою исключительную и поразительную (по самым высоким мирозданческим меркам) способность постигать окружающий мир, предвидеть, оценивать, принимать решения и эти решения претворять в жизнь. Отсюда — свою способность быть творцом, созидателем, импульсом и активной силой в развитии действительности. И в этой связи одновременно не только делать реальными смысл и предназначение существования человека, но и получать удовлетворение от своей жизни и деятельности — самое высокое жизненное счастье.

Главное же, здесь, в области реализации возможностей разума и свободы человека, именно право выполняет свое, надо полагать, высшее предназначение, свою, если угодно, историческую, мироздан-

ческую миссию. Дело в том, что разум и свобода – величайшие, ни с чем не сравнимые блага. Они абсолютны во внутреннем мире человека как основа самых высоких духовных, моральных (по философским понятиям – трансцендентных) ценностей добра, совести, веры. Но в практической жизни, в области внешних отношений, они существуют и проявляются в сложной среде, в переплетении интересов и страстей, конфликтов и противоборств, соблазнов и слабостей человеческой природы. И потому они, наряду с великими проявлениями активности и творчества, достижениями человеческого духа и свершениями, могут выступать также на поприще зла, ненависти, темных страстей, соблазнов, вакханалии порока.

И вот в нашей земной, конечной для каждого и грешной жизни нет, кроме права, иной общественной формы, нет иной системы регуляции, которая по своим особенностям, качествам и свойствам была бы приспособлена для того, чтобы *в сфере внешних практических отношений* «обратить» возможности разума, свободы человека в творчество и созидательную активность. Ни морали, ни обычаям, ни нормам самодеятельных общественных объединений не дано сделать то, что «может» право и что требуется от общественных форм и систем регуляции на данном – пусть и прозаическом, но по реалиям нашего земного бытия ключевом – участке жизни людей.

Только право (в своем отработанном, развитом виде) обладает особенностями (вспомним – принудительность, нормативность, определенность), позволяющими выполнить двуединую задачу:

во-первых, *определять и сохранять границы свободы*, причем такие границы, которые обозначают необходимый простор для самостоятельной деятельности человека и за пределами которых свобода человека становится в сущности «антисвободой» – разгулом вседозволенности, вольницей, произволом, хаосом своеволия;

во-вторых, *оснащать свободу человека действенными средствами и механизмами, позволяющими делать свободу человека реальностью*; принудительный закон, правосудие, всевозможный юридический инструментарий, направленный на обеспечение порядка и законности, – весь обширный комплекс юридических средств и механизмов позволяет – и во многом *только он* позволяет – в сложных, противоречивых условиях жизни, наполненной сталкивающимися интересами, побуждениями, страстями, антагонизмом, противоборством, реализовать свободу человека в ее позитивных значениях в практической жизни.

А это значит, что начиная с эпохи, открытой Просвещением и Великой французской революцией, объективное право все более утвер-

ждается именно как *право в самом точном и строгом смысле этого слова*, т.е. право как *права* (вновь и вновь приходится удивляться тому, что язык людей каким-то непостижимым образом во многих случаях сразу же «схватывает» самые глубокие тайны обозначаемых словами предметов, явлений, процессов).

В конечном итоге обнаруживается то, что, казалось бы, должно было быть ясно с самого начала, — то, что право выступает не в качестве одного лишь инструмента власти, который «дозволяет» или «не дозволяет», предусматривает, кто и что «вправе» или «не вправе» делать, как поступать (при всей важности, скажу вновь, этой стороны юридического регулирования). В системе юридических норм, выраженных в законе, начинают приобретать все большее значение нормативные основы и государственно-нормативные гарантии субъективных прав в указанном ранее значении. Субъективные права становятся своего рода доминантой объективного права — тем звеном юридического регулирования, которому в современной эпохе суждено быть его центром.

Именно так о праве размышлял один из самых замечательных философов — Иммануил Кант. Из его размышлений следует, что на право выпала историческая в правовом гражданском обществе миссия: так обеспечивать свободу людей, когда «самым точным образом определены и сохраняются границы» этой свободы, причем в той мере, в какой она могла бы сочетаться со свободой других¹. Да и вообще, с точки зрения философа, перед нами в данном случае *«право людей, находящихся под публичными принудительными законами, с помощью которых можно определить каждому свое и оградить его от посягательств каждого другого»*².

И еще один вывод. Вспомним, что право является социальным регулятором, при помощи которого социальная система изо дня в день утверждает себя в тех параметрах, которые заданы в законах, во всей системе юридических средств и механизмов. Но это воспроизводство — как нужно добавить теперь — касается не только порядка и дисциплины в общественной жизни, обязанностей и ответственности, но и *состояния и содержания свободы человека в обществе*. Объективное право, следовательно, *призвано быть хранителем и гарантом в настоящем и будущем свободы людей*.

Таким образом, право, раскрыв свои потенции (в основном через категорию субъективного права), оказалось именно тем социальным

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1: Трактаты и статьи (1784–1796). М., 1994. С. 95.

² Там же. С. 281.

институтом, который был приурочен Историей для нового времени и оказался в высшей степени необходимым качественно новой эпохе развития человечества. Необходимым и с точки зрения обеспечения определенной организованности в общественной жизни, и с точки зрения нового видения права через категорию «субъективные права». В этой новой эпохе развития человечества право стало важнейшей составной частью всей социальной системы, построенной на свободе людей, — основой всего гражданского общества, которому суждено теперь стать также и правовым.

В НОВОЙ ЭПОХЕ наметились качественные перемены и в самом праве.

Главное, оно, будучи придатком власти («права власти»), стало обретать *особое, самостоятельное место* в социальном организме, притом с такими функциями и такой силой, которые способны упорядочить и «обуздать» саму власть, что и предопределяет саму возможность понятия «правовое государство».

Далее. Право (в особенности в связи с его исключительным, не имеющим альтернативы значением для утверждения свободы в обществе) приобретает шаг за шагом *верховенство* во всей системе социальных регуляторов в области внешних, практических отношений. Здесь, в области внешних практических отношений, праву придается приоритет даже по отношению к таким ведущим для людей регуляторам, как религиозные императивы и принципы нравственности. В Европе утверждается понятие «правовое государство», в условиях североамериканской государственности, в США, еще более значимое для права понятие — *rule of law* (правление права).

Наконец, на важное место в жизни общества выдвигаются отдельные элементы и подразделения юридической системы, такие, в частности, как *неотъемлемые права и свободы человека, правосудие*.

И вот пункт, к которому шаг за шагом подвели изложенные выше общие сведения о праве. *Высокое, в немалой степени исключительное, передовое место в общественной жизни новой эпохи оказалось уготованным частному праву.*

О нем, о частном праве, и пойдет дальше речь в этой книге.

2. ЧАСТНОЕ ПРАВО В МИРЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЯВЛЕНИЙ

У ЧЕЛОВЕКА, не знакомого с тонкостями юриспруденции, выражение «частное право» может вызвать (особенно у нас, в России; читателю потом станет ясно — почему) по меньшей мере недоумение и, пожалуй, даже неприятие.

В самом деле, право — и это подчеркивалось с первых же страниц книги — представляет собой институт официальной, государственной жизни общества. И право в этом отношении имеет *публичный характер*. То есть оно исходит от всего общества, от государства в целом, признается обществом и государством в качестве безусловно обязательного, императивного в жизни общества и каждого гражданина. А тут, видите ли, «частное», да еще и «право». И в какой мере уместно здесь говорить в сопоставлении с «частным» еще и о некоем «публичном праве», когда в действительности все право, право в целом, представляет собой явление публичного порядка?

Добавим сюда усиленно насаждаемое в условиях советского общества наше недоверчивое и даже презрительное отношение ко всякому «частному» — поприщу эксплуататоров, спекулянтов, кустарей, единоличников и мироедов-кулаков. И когда речь заходит о «частном праве», может возникнуть предположение: не закоулки ли это нашей жизни, удел «теневигов» и наркodelьцов? И не область ли это для проделок всякого рода оборотистых и наглых «реформаторов», которые вознамерились теперь «приватизировать» также и закон, исконный институт государственной жизни?

Здесь возникают вопросы и с сугубо юридической, практической стороны. Ведь всем известно, что право той или иной страны, в том числе российское, подразделяется на отрасли: уголовное, гражданское, административное, трудовое, семейное и т.д. Каждая из этих отраслей имеет свой особый «предмет», отличается юридическим своеобразием (чтобы убедиться в этом, достаточно, например, сопоставить уголовное и семейное право); основные нормы каждой отрасли закреплены, как правило, в особом законодательном документе — кодексе. В практическом отношении для решения юридических вопросов ничего другого, кажется, и не нужно. И, может быть, вполне оправданно, что не так давно в советском обществе деление права на публичное и частное вообще отрицалось?

МЕЖДУ ТЕМ деление права на публичное и частное получило в мировой юриспруденции широкое признание. Оно рассматривается большинством правоведов в качестве очевидного и фундаментального.

И для этого имеются серьезные основания в самом строении права, характерные для национальных юридических систем. Особенно наглядно они выражены в праве стран континентальной Европы, где при всей сложности и даже известной «перемешанности» публично-правовых и частноправовых норм довольно четко можно выделить публичное и частное право, порой прямо по видам законов, кодексов (например, Уголовный кодекс – публичное право, Гражданский кодекс – частное право). Но и в прецедентном англосаксонском праве всегда те или иные прецеденты, те или иные источники могут относиться либо к публичному праву (например, прецеденты и обыкновения в деятельности парламента), либо к частному праву (прецеденты в области договоров; допустим, по ответственности за качество предмета договора).

О делении права на публичное и частное говорили еще философы античности. По словам Аристотеля, публичное право защищает то, что вредит обществу, а частное право – то, что вредит отдельным лицам. Это деление довольно строго было зафиксировано древнеримскими юристами. Знаменитый юрист Древнего Рима Ульпиан (II в. н.э.), приступая к изложению юридических вопросов, начинал так: «Изучение права распадается на две части: публичное и частное...» Характерно, что высокую общепризнанную оценку – оценку как непревзойденного шедевра правовой культуры – получило не все право Древнего Рима, а именно *частное* право. Сподвижник Маркса, его сотоварищ Энгельс писал с некоторым сарказмом о древнеримских юристах как о такой разновидности идеологов, которые разрабатывали «во всю ширь свое излюбленное частное право».

Деление права на «публичное» и «частное» в современной юриспруденции является своего рода исходным пунктом и общим местом – фактом, который хотя и нуждается в объяснении, но сам по себе очевиден. В то же время обращает на себя внимание то обстоятельство, что на известных этапах исторического развития (в условиях средневековья, в советском обществе) указанное деление как бы уходило в тень, а порой и прямо отрицалось.

Любопытно в этой связи, что в Западной Европе XVI–XVII вв. потребность в развитии частного права, отвечающего потребностям нарождающегося капитализма, вылилась в поразительный исторический феномен – в возрождение или в восприятие (рецепцию) римского частного права, которое в Германии позднего средневековья как бы возобновило свое действие. Оно так и называлось – «современное римское

право» (*heutiges römisches Recht*). И еще более знаменательно, что в эпоху Просвещения, Великой французской революции именно частное право — через гражданские законы — резко возвысилось, стало одним из решающих факторов становления свободного гражданского общества.

ТАКОЙ ПОДХОД к праву, когда в нем выделяются публичное и частное право, действительно важен во многих отношениях. Например, он важен для классификации правовых явлений, для их укрупненной группировки.

Здесь нужно только сразу же внести определенность по двум пунктам.

Во-первых, хотя право в целом имеет официальный, государственный и в этом отношении публичный характер, надо иметь в виду, что понятие «публичное» может употребляться и действительно употребляется в юриспруденции, в других гуманитарных науках также и в более узком значении. В таком более узком значении понятие «публичное» относится только к той *части* права, которая касается непосредственно деятельности государства. В то же самое время признак «государственности» (и в этом смысле — публичности, но уже в несколько ином, ранее указанном широком смысле) сохраняется и для всех других подразделений правовой системы, в том числе и для частного права.

И во-вторых, публичное и частное право — это не отрасли, а целые *сферы, зоны* права. Иногда говорят — *суперотрасли*. Они по современным научным представлениям охватывают (полностью или частично) определенные группы отраслей. К публичному праву относятся административное, уголовное, финансовое право, процессуальное право, земельное право, ряд других подразделений. К частному — гражданское право, а также — хотя и не всецело — некоторые другие подразделения. В юридической науке в этой связи говорят о целой системе частного права. По мнению видного российского правоведа Е.А. Суханова, в эту систему, наряду с крупными частями гражданского права («общей частью», вещным правом, обязательственным правом, исключительными правами — «интеллектуальной» и «промышленной» собственностью, наследственным правом), включаются также семейное право, торговое (коммерческое) право, международное частное право¹.

¹ См.: Суханов Е.А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1994. № 4. С. 26–30. С точки зрения Т.В. Кашаниной, в состав частного права входит семь подразделений: гражданское право, наследственное право, семейное право, авторское право, изобретательское (патентное) право, трудовое право, предпринимательское право с его «ядром» — корпоративным правом (*Кашанина Т.В.* Корпоративное право // Право хозяйственных товариществ и обществ: Учебник. М.: Норма — Инфра-М, 1999. С. 36–41).

Здесь при помощи рассматриваемого деления оказывается возможным представить общую картину всей правовой действительности, ее общие очертания, увидеть укрупненную группировку тех «частей», из которых складывается правовая система данной страны, право в целом.

Существуют и весьма определенные критерии для разграничения правового материала по двум указанным укрупненным рубрикам.

О них в общем виде говорил уже упомянутый ранее древнеримский юрист Ульпиан. По его словам, публичное право есть то, «которое относится к положению римского государства», частное право — то, «которое относится к пользе отдельных лиц» (*publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*).

В современной юридической науке выработаны и более строгие критерии для разграничения публичного и частного права. Формальные критерии между границами этих двух правовых сфер — порой в практической юриспруденции весьма зыбкими, подвижными, стертыми реальной жизнью, законодательством и юридической практикой — обрисованы одной из отраслей юридических знаний — аналитической юриспруденцией — довольно основательно и убедительно¹.

Из таких критериев наиболее существенное значение имеют следующие два.

П е р ы й: для публичного права характерны отношения «*власть — подчинение*», для частного права — отношения *юридического равенства* субъектов.

В т о р о й: публичное право построено на принципе *субординации*, частное право — на принципе *координации* воли и интересов участников отношений.

Эти критерии получили подробную разработку во многих трудах и зарубежных авторов, и отечественных правоведов. Среди русских правоведов нужно отметить И.А. Покровского, давшего характеристику публичного и частного права в труде «Основные проблемы гражданского права» (1917 г.), а также М.М. Агаркова и Б.Б. Черепахина. Отметим особенности интересов субъектов в той и другой сфере, Б.Б. Черепахин пишет, что в основу разделения права на публичное и частное должен быть положен все же формальный критерий, и подчеркивает в этой связи: «...*частноправовое отношение построено на координации*

¹ Обзор литературы и разработку проблем публичного и частного права см.: *Черепахин Б.Б.* К вопросу о частном и публичном праве. Иркутск, 1926. В 1994 г. эта работа переиздана Исследовательским центром частного права (см.: *Черепахин Б.Б.* К вопросу о частном и публичном праве. М.: Де-юре, 1994).

субъектов, частное право представляет собой систему децентрализованного регулирования жизненных отношений»¹.

Вместе с тем, указав на приведенные критерии, нужно видеть и то, что сама эта классификация – деление права на «публичное» и «частное» – имеет в основном, так сказать, общее, принципиальное юридическое значение.

Дело в том, что в практической жизни, особенно на нынешних этапах развития общества, публичное и частное право во многих случаях оказываются «перемешанными»: в жизненных отношениях довольно часто наличествуют разнопрофильные элементы, одни из которых относятся к частному праву, другие – к публичному (например, так называемые публичные договоры в гражданском праве – договоры розничной торговли, общественного транспорта, связи и другие, где есть публично-правовые элементы).

Складываются даже целые правовые подразделения, комплексные образования, в которых в разных пропорциях присутствует одновременно и то и другое. Таковы, например, морское право, банковское право, хозяйственное право, предпринимательское право, корпоративное право². И хотя в каждом случае возможно определить, какие из такого рода элементов относятся к публичному праву, а какие – к частному, и даже определить, какие из них являются основными, базовыми (и то и другое в высшей степени важно по теоретическим и практическим соображениям), все же предельно строгой классификации, когда весь правовой материал полностью, исчерпывающим образом распределяется по «своим» полочкам, достигнуть здесь невозможно.

В этой связи представляется существенным сказать о том, что деление права на публичное и частное не только и, пожалуй, даже не столько классификационное. Это – деление *концептуального* порядка. Оно касается *самых основ права, его места и роли в жизни людей, его определяющих ценностей.*

ВОЗЬМЕМ в качестве примера два случая.

Первый случай – налоговые отношения и их юридическое регулирование. Уплата налогов является безусловной обязанностью граждан, имеющих доходы, обладающих имуществом. Обязанность уплаты, размеры и порядок внесения налогов устанавливаются законом. И только законом. Отношения по уплате налогов имеют императив-

¹ Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. С. 35.

² Из научных работ последнего времени см.: Кашанина Т.В. Корпоративное право. М., 1999.

ный характер: желает — не желает налогоплательщик уплачивать налоги, желает — не желает налоговая инспекция дать какие-то послабления по налогам тем или иным лицам — все это юридического значения не имеет; существует у данного лица имущество, получены доходы сверх необлагаемого минимума — обязанность по уплате налогов все равно возникает автоматически, прямо «по закону». При этом налогоплательщики, граждане и организации, каким-то образом повлиять на условия уплаты налогов не могут, не вправе (напротив, соглашение на этот счет с работниками налоговой инспекции — акт противоправный, влекущий юридическую ответственность для виновных). Они могут воспользоваться какими-то удобными для них условиями (например, уплачивать сумму налога не сразу, а в течение определенного срока), или даже могут быть освобождены от уплаты налогов, или уплачивать налоги в льготном порядке, но опять-таки лишь по основаниям, установленным законом, и — плюс к тому — при особом для каждого налогоплательщика решении по этим вопросам, принимаемым компетентным должностным лицом налоговой инспекции.

Второй случай — покупка квартиры гражданином. Допустим — у предприятия, находящегося в ведении муниципальных органов города. То есть и в данном случае участником складывающихся отношений как будто является государство. И здесь также есть законы, устанавливающие известные условия и порядки обязательств, связанных с покупкой квартир и вообще недвижимости, исполнением обязательств. И все же юридические отношения в этом случае принципиально иные, нежели отношения в области налогов, ибо, хотя одной стороной при купле-продаже квартиры в данном случае является государственная (муниципальная) организация, последняя выступает в качестве «юридического лица» — так сказать, частного субъекта, не обладающего никакими преимуществами по сравнению с отдельными гражданами. А потому отношения по продаже «завязываются», так сказать, «на равных» и по доброй воле — только по соглашению сторон и, значит, — также по воле покупателя, гражданина. Более того, продавец квартиры и гражданин — и только они — сами (сами!) по взаимному согласию определяют условия обязательства, включая цену, порядок платежей, санкции при ненадлежащем исполнении и т.д.

В то же время — очень существенный момент! — заключенный в соответствии с волей и интересами сторон договор со всеми условиями, которые самостоятельно определены покупателем и продавцом, становится юридически обязательным документом. Настолько юриди-

чески обязательным, что он — не упустим из поля зрения! — в принципе не уступает закону.

Скажем, в Гражданском кодексе в ст. 556 устанавливается норма, согласно которой «обязательство продавца передать недвижимость покупателю считается исполненным после вручения этого имущества покупателю и подписания сторонами соответствующего документа о передаче». Но тут же, в этой же статье, определено: «Если иное не предусмотрено законом или договором...». И значит, здесь указанная норма (такие нормы называются диспозитивными) действует и применяется только тогда, когда по данному вопросу у сторон нет «своей договоренности». И если даже законом по тому или иному вопросу — допустим, по вопросу о количестве квартир у одного лица в данном населенном пункте — вводится в последующем безусловно обязательная норма (такие нормы называются императивными), то и она согласно ст. 422 Гражданского кодекса не распространяется на правила по ранее заключенному договору, поскольку на сей счет в законе нет специального указания. То есть договор частных лиц оказывается в чем-то даже «сильнее» закона.

ЧТО ЖЕ получается, если внимательно приглядеться к этим двум случаям?

А получается, что перед нами под одной и той же рубрикой — «право» — два разных юридических мира, если угодно, две разные *юридические галактики*, и как раз одна из них называется «публичное право», а другая — «частное право».

Публичное право (напомню: «публичное» — в специальном юридическом значении) — это такая правовая сфера, в основе которой — государственные интересы, «государственные дела», т.е. само устройство и деятельность государства как публичной власти, регламентация деятельности государственного аппарата, должностных лиц, государственной службы, уголовное преследование правонарушителей, уголовная и административная ответственность и т.д., — словом, институты, построенные в «вертикальной» плоскости, на началах власти и подчинения, на принципах соподчиненности, субординации. Сообразно этому для публичного права присущ один — и только один — общегосударственный юридический «центр», характерны императивные предписания и запреты, обращенные к подчиненным, подвластным лицам; дозволения же, имеющие императивный характер, — прерогатива властвующих субъектов.

Вот поэтому для публичного права характерен специфический юридический порядок — обобщенно говоря, порядок «власти — подчинения», — порядок, в соответствии с которым лица, обладающие властью,

вправе односторонне и непосредственно, в принципе без каких-либо дополнительных решений иных инстанций, определять поведение других лиц (подвластных, подданных), и сообразно этому вся система властно-принудительных учреждений обязана силой принуждения обеспечивать полную и точную реализацию приказов и команд власти, а «все другие» лица — безусловно им подчиняться. Отсюда вытекают и все другие принципы публичного права: различие, разнопорядковость правового статуса лиц, иерархичность положения и разный объем властных правомочий у властвующих лиц, наличие своей, «ведомственной» юрисдикции, отсутствие ориентации на решение спорных вопросов независимым судом. По мере развития демократии, как уже говорилось ранее, эти принципы обогащаются институтами высокого демократического порядка (гарантиями для граждан, демократическими процедурами и др.), становятся совместимыми со всеми другими подразделениями гуманистического права, но это не меняет самой сути, самой природы публично-правовых начал.

Частное право (опять-таки в том смысле, в котором это принято считать в юридической науке и практике) выражает начала децентрализации, свободы отдельных субъектов. Здесь возможность решения той или иной жизненной ситуации не только в какой-то мере заранее запрограммирована в юридических нормах, но и предоставлена самим участникам отношений, которые определяют решение ситуации сами, автономно, своей волей и в своих интересах (преимущественно путем договоров). Кант писал, что частное право — это такое право, в соответствии с которым обязанность и принуждение основываются не непосредственно на законе, а на справедливости и на свободе человека быть собственным господином¹.

Поэтому в частном праве, в отличие от публичного (во всяком случае, по исторически исходным моментам), господствуют «горизонтальные» отношения, основанные на юридическом равенстве субъектов, координации их воли и интересов. Преимущественное положение в нем занимают не императивные предписания, не запреты, а юридические дозволения. А юридические нормы во многих случаях имеют диспозитивный характер, т.е. действуют по принципу «если иное не установлено договором» — действуют лишь тогда, когда по данному вопросу стороны не договорились между собой (поэтому диспозитивные нормы называют еще «восполнительными»: они восполняют то, о чем лица сами не договорились, чего не решили сами).

¹ См.: Кант И. Соч. Т. 4. М., 1965. С. 231.

Таким образом, в сфере частного права, наряду в единым общегосударственным юридическим «центром», активно, в принципе на уровне закона, действует множество других юридических «центров». Да притом так, что каждый участник отношений в гражданском обществе, каждый субъект права – это и есть особый и высокозначимый юридический «центр». Как отмечает И.А. Покровский, «гражданское право как система юридической децентрализации по самой своей структуре покоится на предположении множества маленьких центров, автономных устроителей жизни в тех областях, которые охватываются гражданским правом»¹.

Таким образом, деление права на публичное и частное не просто классификационное подразделение, позволяющее распределить юридические нормы и правоотношения по наиболее крупным рубрикам. Публичное и частное право – качественно разные области правового регулирования, два разных, как уже отмечалось, «континента» или две «юридические галактики».

С первых стадий цивилизации право (разумеется, со многими различиями в разных странах) так и развивается в составе двух относительно самостоятельных сфер, по двум руслам – публичного и частного права. И поскольку в любом обществе (понятно, в различном соотношении, в разных пропорциях) существуют государственные и частные интересы, то более или менее развитое право только и может существовать и развиваться при наличии двух соответствующих сфер – публичного и частного права. При этом уровень «развитости» права в целом, его «качество» во многом обусловлены тем, насколько получила развитие каждая из указанных сфер, что решающим образом влияет и на понимание права в целом, и на состояние практической юриспруденции. Недостатки в этом отношении и тем более умаление одной из сфер (например, частного права) приводят, помимо всего другого, к деформации всей правовой системы страны, к ее односторонности, ущербности.

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО с точки зрения юридической специфики не представляет собой чего-то своеобразного в отличие от общих представлений о праве. То, что в этой книге ранее говорилось вообще о праве (а говорилось, припомним, как раз прежде всего и главным образом под углом зрения обязанностей, ответственности), в полной мере распространяется и на публичное право.

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 107.

При этом нужно постоянно иметь в виду, что публичное право — сфера столь же значимая, сколь и право в целом (включая частное право), во всяком случае, постольку, поскольку «сама» власть не является тиранической, авторитарной. По своей сути публичное право представляет собой продолжение также высокочаще социального феномена — государства, публичной власти со всеми ее позитивными и негативными потенциями, также находящими выражение в достоинствах права, хотя и иного «качества» — публичного. Эти достоинства в результате демократизации общества реализуются в принципах подчиненности власти закону, юридических процедурах ее осуществления, а в более широком плане — в принципах разделения властей, республиканской форме правления и, наконец, в государственном, публичном обеспечении прав человека. По мере углубления демократии публичное право в рассматриваемом значении все в большей степени включает нормы, ограничивающие произвол власти, охраняющие права человека, — происходит обогащение материи публичного права, насыщение ее принципами и институтами демократического порядка. Основа этого процесса — развитие, начиная с конца XVIII в., конституционного права в странах Запада.

Но при всем при том *повышенное внимание все же должно быть уделено частному праву*, ибо именно оно (наряду и в сочетании с правами человека) выражает основные процессы, связанные со становлением системы субъективных прав, открывающих гарантированный простор для собственной активной деятельности людей, их творчества, инициативы, дерзаний, предприимчивого дела. И отсюда именно частное право оказалось тем звеном в сложной «материи права», которое, возникнув в эпоху древнего мира, уже в современной истории, начиная с эпохи Просвещения, Великой французской революции, и все более именно в наше время раскрывает глубокую природу права (о ней в первой главе сказано было лишь в заключительных положениях, обращенных к современной эпохе). И раскрывает его, права, историческое предназначение. Права в самом высоком человеческом смысле — как социального института, который был приурочен Историей для нового времени — времени либеральных цивилизаций. Частное право предстает в виде отработанных юридических форм, в рамках которых реализуются свобода человека быть «самому себе господином», экономическая свобода, самостоятельность и равенство людей, в экономике — товаропроизводителей, и которые могут юридически обеспечивать статус свободных субъектов, неприкосновенность собственников,

права участников оборота, ограждать их от вмешательства государства, от его произвола¹.

Будем только учитывать то обстоятельство, что частное и публичное право представляют собой части единой юридической системы страны и действуют в единстве, во взаимодействии, подчас при регулировании тех или иных отношений, действуют в комплексе. В гражданских законах есть элементы, нормы и институты, относящиеся во многом к публичному праву. Законы публично-правового характера (такие, как налоговые, Уголовный кодекс) как бы сопровождают гражданские законы, нередко весьма серьезно влияют на их результативность, применение. Да и вообще частное право, как бы мы ни делали ударение на слове «частное», неизменно остается *правом* – социальным институтом официальной, государственной жизни, где должны быть твердыми и нерушимыми необходимые в обществе порядок и дисциплина, должны реализовываться требования строгой законности.

Обратимся теперь к более подробной характеристике юридических особенностей частного права, основных вех его становления, развития.

¹ Знаменательно при этом, что близкие по характеру процессы, как мы видели, происходят и в публичном праве. Таким путем формы и институты из другой «юридической галактики» как бы втягиваются в единую юридическую систему демократического общества, становятся совместимыми с частным правом и начинают выступать в нем в качестве однопорядковых и взаимодействующих подсистем.

3. ЧАСТНОЕ ПРАВО: СУЩНОСТЬ, ВЕХИ РАЗВИТИЯ, МИССИЯ

ПО СВОЕЙ СУЩНОСТИ частное право представляет собой не столько известную, весьма обширную часть юридической системы страны (хотя такую «часть» возможно и необходимо обособлять) и даже не столько «зону права», о которой говорилось ранее, сколько существование и действие определенных *правовых начал* и в этом смысле — *духа права*.

Частное право — это *начала, утверждающие для отдельных лиц юридически значимые свободу, независимость, самостоятельность*. То есть это такое правовое состояние отдельных лиц, когда они сами, суверенно, без вмешательства извне, своей волей и в своем интересе решают свои дела и когда, говоря словами Канта, у субъектов есть «*свобода быть собственным господином*».

Можно сказать даже так: частное право — это *суверенная территория свободы на основе права*. Такая «территория свободы», где «верховным правителем» является «частное лицо» — отдельный человек, группа граждан, организация, — выступающее в качестве юридического лица, и, значит, здесь, по данному кругу вопросов, лица частного.

Именно в области частного права свобода отдельного, автономного лица раскрывается в *чистом* виде и *истинном* значении. Это — не дозированные «кусочки самостоятельности», на которые дает разрешение чиновник (такие дозированные «кусочки» есть и у подневольного индивида — раба, крепостного). И это — не вольница, не поприще вседозволенности, так как перед нами все же *область права*, где действуют общий правопорядок, требования законности и где при адекватном и отработанном юридическом инструментарии (об этом — дальше) определяются границы свободы, не допускаются злоупотребления ею и действуют юридические механизмы ее цивилизованного осуществления. Свобода в области частного права — это полная и суверенная самостоятельность отдельного лица, выраженная в его автономном и защищенном статусе *субъекта права* и в обладании им защищенными *субъективными правами* (право собственности, право вступать в любые договоры, право на неимущественные блага и т.д.).

При этом и то и другое (и статус субъекта права, и субъективные права) имеют характер правовых явлений по своей основе *абсолютного*

порядка, т.е. они открывают простор для собственного, по усмотрению, поведения и в этой связи в принципе исключают, не допускают вмешательства кого-либо в эту собственную «сферу свободы» (если, понятно, такое вмешательство не происходит по прямому установлению закона, например при расследовании преступления по возбужденному уголовному делу).

Здесь, в этой книге, в отношении сущности частного права только что приведены некоторые общие, абстрактные рассуждения, ибо представляется в высшей степени важным не только как можно более обстоятельно рассказать об особенностях юридического регулирования в данной области, но и с помощью общих категорий попытаться рассказать так, чтобы читатель *поймал дух* частного права, уловил его глубокие основы. Правда, по мнению И.А. Покровского, сама-то юриспруденция «инстинктивно чувствует» в различии публичного и частного права нечто «глубоко принципиальное; она с м у т н о улавливает глубокую разницу в самом д у х е права публичного и частного...»¹. Но наряду со смутным, «инстинктивным чувствованием», характерным для юриспруденции, нужно, чтобы и правовед, и человек, не сведущий в премудростях юриспруденции, постиг «умом» своеобразие этой в чем-то удивительной сферы права — твердо знал, что в данной сфере мы имеем дело с великими человеческими, культурными ценностями, основополагающими устоями жизни людей.

СВОЕОБРАЗИЕ частного права отчетливо проявляется, как мы видели, при его сопоставлении с публичным правом (вспомним: первому присущи «юридическое равенство» и «координация», второму — «власть — подчинение», «субординация»). Если же обратиться к сопоставлению частного права с центральной категорией публичного права — с государственной властью, то обнаруживаются явления поистине парадоксального порядка.

Ведь частное право предоставляет людям — отдельным гражданам, их объединениям, организациям, выступающим в качестве юридических лиц, — возможность в определенном круге отношений быть «собственным господином» — свободно поступать сообразно своим интересам, своей воле, самостоятельно определять условия своего поведения. При этом предполагается или прямо декларируется, что применительно к отношениям такого рода государственная власть как бы остается в стороне, она не вправе произвольно вмешиваться в частнопровые

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 38.

отношения. Государственная власть, по своей природе «настроенная» на то, чтобы вмешиваться в окружающие ее отношения, отторгается (скажем грубее — изгоняется) из обители господства частных волей и частных интересов.

В то же время совершаемые в этой сфере действия субъектов как частных лиц — договоры, односторонние акты собственника и т.д. — приобретают «самое настоящее», «полнокровное» юридическое значение. Государство, которое изначально «изгнано» из данного круга отношений, теперь обязано — не парадокс ли? — признавать частноправовые отношения, защищать их всеми законными способами и реализовывать при помощи всей системы своих принудительных органов и средств.

СВОБОДА И САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ субъектов, характерные для частного права (их в юриспруденции нередко называют диспозитивностью), могут — как в современном Гражданском кодексе России — прямо обозначаться в законодательном тексте. В кодексе говорится об «автономии воли» субъектов, о том, что они приобретают и осуществляют права своей волей и в своих интересах. Но этого может и не быть. Зато во всех законах, посвященных частному праву, непременно существует адекватный, и притом обширный, технико-юридический инструментарий, направленный на то, чтобы реально, в жизни, утвердить начала диспозитивности, принципы частного права.

И это вполне объяснимо. Юридические обязанности и юридическая ответственность по большей части прямо вытекают из других форм регуляции поведения людей (в первую очередь — из требований морали) и нуждаются главным образом в своего рода государственном подкреплении, известной конкретизации с учетом различных жизненных обстоятельств — политических, экономических и т.д.

А вот свобода и самостоятельность людей хотя и имеют естественные предпосылки, тем не менее сами по себе в качестве «регуляторов» цивилизованного характера не действуют. Для того чтобы выступить не в виде вольницы и вседозволенности, а в нормальном цивилизованном виде, они *изначально* требуют существования отработанного и действенного инструментария, который утверждал бы их в жизни людей и обеспечивал претворение на практике начал частного права — свободы, самостоятельности, независимости участников общественных отношений в области собственности, оборота имущества, сделок, передачи прав, наследования и т.д.

Ключевое значение в этом юридическом инструментарии имеют правовые институты гражданского права, нацеленные на обеспечение статуса участников отношений в качестве *субъектов права*. Прежде всего — отдельных индивидов в качестве полноправных граждан (отсюда и название основной отрасли в сфере частного права — *гражданское право*, или — с использованием римской терминологии — *ius civile* (лат.) — *цивилистика*).

Именно здесь, в области частного права (цивилистики), сложились и приобрели повышенное значение другие юридические средства и механизмы, адекватные началам частного права. В том числе — необходимость строгой определенности субъективных прав, а в этой связи и определенности юридических обязанностей.

И вот тут — и не только в отношении частного права (но все же в первую очередь в отношении этой сферы прав) — надо сказать об оправданной сложности «юридической материи». Той сложности, которая подчас, по распространенным стереотипам нашего правосознания, все это представляет чуть ли не как сплошную канцелярщину, формалистику, бумаги и инструкции, заскорузлые формулы и малоопытные термины — сделки, реституции, регистрации, интерпретации.

Но дело-то в том, что такого рода «юридическая материя», казалось бы далекая от живой жизни, канцелярски закрученная, появилась на свет и существует для того, чтобы выразить и реализовать достоинства права. И во многом — как раз для того, чтобы выразить и реализовать «способность» права обеспечивать высокую определенность юридических установлений в сфере частного права.

Ведь вовсе не случайно, что право в государстве *выступает в виде законов, других официальных нормативных документов*, можно сказать, *живет* в этих документах (недаром в юриспруденции такого рода документы: законы, указы, нормативные постановления власти, именуяют «источниками права»). Право как строго юридическое явление — это *писаное право*. И именно «письмо» — знаковые системы речи, выработанные человечеством за свою многотысячелетнюю историю, — и только оно, «письмо», позволяет максимально точно фиксировать и в неизменном виде сохранять мысль и волю, правила поведения, в том числе и те, которые выражены в юридических нормах. И стало быть, не так уже плохо, напротив — в принципе замечательно, что для права характерна не просто «определенность», а *формальная определенность*.

К тому же надо знать, что юридические сложности — кстати, характерные для всех областей человеческих знаний (и порой — так же, как

езде, — действительно доводимые, увы, до крайности, что и является предпосылкой их недоброй славы) — по своей сути представляют собой сплав опыта и ума, искусства и интеллекта.

Даже в мелочах. Точнее — именно в мелочах. Потому-то юридические тексты как тексты «юридические» отличаются скрупулезной, дошной точностью, вернее — требуют ее. В самых мелких грамматических деталях. Скажем, в употреблении союзов «и» — «или». Например, в одном из законов о залоге, ныне уже не действующем, было сказано в отношении одного из правил, что исключение из него допускается, если оно будет установлено «законом *и* договором». В действующих же законоположениях говорится — «законом *или* договором». Мелочь? Простите, какая же это в практической жизни «мелочь», когда в одном случае требуется, чтобы данный вопрос одновременно и одинаково был решен как законом, так и договором, а в другом — достаточно лишь одного из таких оснований?!

На обеспечение строгой определенности в решении жизненных дел направлена и *специальная юридическая терминология*. Еще раз скажу: такая терминология не выдумка бюрократов, не канцелярские формалистические выкрутасы. Юриспруденция — сложная область знаний и практики, где требуется — как и в других сложных отраслях человеческой деятельности (технике, медицине и т.д.) — особая терминология. И здесь эта особая терминология во многих случаях сложилась и с успехом употребляется как раз для того, чтобы в наших жизненных делах были достигнуты необходимые определенность и точность при решении сложных юридических вопросов, в том числе — и, пожалуй, прежде всего — юридических вопросов, связанных с субъективными правами в области частного права.

В этой связи и для этого (строгой определенности, точности) утвердился и стал составной частью культуры особый *юридический язык*, отличающийся сжатыми формулировками, лаконичными терминами, когда в одном слове кроется богатое и предельно точное содержание. Достаточно, например, юристу сказать «*консенсуальный договор*», как для подготовленного в правовом отношении специалиста ясно, что, например, арендный договор начинает действовать, порождая многообразные права и обязанности, уже с момента его заключения (а не с момента передачи арендатору вещи, как это характерно для «*реальных договоров*», таких, как договор займа).

Наряду с особой юридической терминологией — еще один существенный момент. Для того чтобы право было способным обеспечивать строгую определенность наших прав и обязанностей, а отсюда и са-

мих жизненных отношений, в нем вырабатываются различные *юридические конструкции*, т.е. типовые модели, отработанные «конструктивные» построения прав и обязанностей, заранее рассчитанные на самые разнообразные жизненные ситуации, на обеспечение различных интересов и представляющие собой отработанный сплав опыта и ума. Различные виды договоров – купля-продажа, мена, заем, аренда, страхование – все это своеобразные юридические конструкции.

Допустим, человеку причинено увечье в автотранспортном происшествии. И вот для удовлетворения интересов потерпевшего, для возмещения причиненного ему вреда в развитой юридической системе находятся наготове и могут «заработать» такие юридические конструкции: возмещение вреда в порядке социального страхования, институт добровольного страхования, гражданская ответственность владельца автомашины за причиненный вред, причем возмещение вреда в последнем случае может осуществиться в порядке гражданского иска в уголовном процессе, и т.д.

И, не углубляясь в другие сложности «юридической материи», обратим внимание на то, что совершенно оправдывает в правовой науке и практике эти сложности, – особую юридическую терминологию, юридические конструкции, своеобразные приемы изложения норм, отработанность договорного регулирования и многое другое такого же порядка, что именуется *юридической техникой* – техникой в самом высоком значении этого слова – областью знаний, опыта и искусства, при посредстве которой достигается совершенство – в данном случае права. Вот почему о праве стран, где высокого уровня достигали юридическая наука и практика, а в этой связи и юридическая техника, опять-таки вполне обоснованно говорить как о юридической системе высокого технического (юридико-технического) совершенства – показателе развитой государственной и духовной культуры общества.

И вот начальные «кирпичики» юридической техники и наиболее развитой, отработанный технико-юридический инструментарий во многом (хотя, понятно, не исключительно и далеко не во всем объеме) сформировались в основной обители частного права – в праве гражданском, в цивилистике. В основном – на базе римского частного права. Например, такие, казалось бы, «общие» категории, выражающие достижения культуры римского частного права, как «правоспособность» да и категория «субъективное право», с трудом распространяются на материал публично-правового характера (лишь в последние десятилетия, да и то в связи с расширением социальной деятельности

государства, начали формулироваться, правда, не всеми юристами разделяемые, положения о *публичных субъективных правах*).

ИСТОРИЯ частного права характеризуется более чем двухтысячелетним развитием, в ходе которого шло совершенствование, углубление частноправовых начал и одновременно совершалась трудная работа по огранке, шлифовке форм их выражения в объективном праве, в гражданском законодательстве. Хотя — замечу — не может не вызвать удивление и не навести на основательные размышления то обстоятельство, что частное право, в сущности, сразу, по историческим меркам «в краткий миг», всего лишь за несколько веков древнеримской истории, буквально ворвалось в своем довольно развитом, классическом, чуть ли не готовом виде в античную культуру — культуру человечества весьма высокого уровня (обстоятельство, в отношении которого в конце главы будет высказана авторская гипотеза).

В **ИСТОРИИ** частного права можно выделить четыре основные вехи. Три из них человеческое общество уже прошло, а в четвертую в настоящее время вступает или, быть может, уже вступило.

П е р в а я в е х а. Это — *формирование частного (гражданского) права как целостного системного нормативного образования*. Такое «возникновение» состоялось, как уже упомянуто, в виде весьма совершенной с юридической стороны частноправовой системы, утвердившейся в Древнем Риме на перевале эпох — дохристианского времени и христианской эры (расцвет — «золотой» период — I—III вв. н.э.).

Римское частное право и в исторически далекое время своего расцвета, и в наши дни предстает как истинный шедевр культуры, высокое творение разума, регулятивного искусства. В нем, конечно, немало того, что отражает своеобразие тогдашней эпохи — эпохи перенасыщенной роскоши и рабов, поэзии и гладиаторов, утонченного вкуса и грубых утех, порой, особенно по критериям сегодняшнего дня, изощренного цинизма¹. И одновременно римское частное право дало миру поразительное по отработанности, совершенству, изяществу собрание юридических конструкций, моделей, формул, отточенной лек-

¹ Один из видных древнеримских юристов, Гай, в качестве учебного образца формулировал такие рассуждения: «Если я передам тебе гладиаторов под условием, что за их работу я получу по 20 денариев, а за тех, кто будет убит, — по 1000 денариев, то, спрашивается, заключена ли купля-продажа или наем. Большинство (юристов) решило, что о тех, кто вышел невредимым, заключен, по-видимому, наем, а об убитых и изувеченных — купля-продажа».

сики. По большей части – технико-юридического порядка. И все же главное здесь – это, пожалуй, даже не столько сами по себе четкость, безупречная логичность, ясность и простота содержащихся в римском праве формул и положений, сколько то, что они уже в то время несли в себе великие *начала частного права* («духа» права, как назвал эти начала знаменитый немецкий юрист Рудольф Иеринг): юридическое равенство субъектов, их юридическую автономию, свободу договоров, диспозитивность. Отсюда и выработанные римскими правоведами формулы большого духовного смысла – например, «право – это искусство добра и справедливости».

Нередко достоинства римского частного права связываются с тоже поразительным письменным документом античности – с Кодексом (или Собранием законов) византийского императора Юстиниана (529–534 гг. н.э.). Это – верно. Но – верно не в том смысле, в каком сейчас понимается значение «кодекса» как обобщающего системного нормативного акта. Этот документ лишь в малой своей части включает постановления римских и византийских императоров, в том числе самого Юстиниана. Главные же его части – Дигесты (50 книг) и Институции (древнеримский учебник по праву Гая, II в. н.э.) – представляли собой собранные воедино извлечения из сочинений древнеримских юристов (таких виднейших, как Ульпиан, Павел, Модестин и др.), высказанные в пору расцвета римской юриспруденции. И именно это как раз представляет собой величайшую ценность – ценность интеллектуальную, когда в рассуждениях и сентенциях древнеримских юристов все более и более раскрывались начала, «дух» частного права. Ибо сама по себе материя древнеримского права в своих первичных формах имеет *прецедентный* характер (первоначально она во многом складывалась из постановлений преторов, других должностных лиц по конкретным жизненным ситуациям)¹. Лишь затем в результате деятельности великих римских юристов заработали *мысль, разум*, когда не только отрабатывались с технико-юридической стороны нормативные обобщения, принципы, юридические конструкции, но и с большей определенностью, последовательностью выражались в них начала частного права. Вот такого рода «данные разума» получили затем концентрированное выражение в компиляциях Юстиниана.

¹ О. Шпенглер полагает даже, что «античное право – от начала до конца *право повседневности, даже мгновения*. По своей идее оно создается в каждом отдельном случае и на данный случай» (Шпенглер О. Закат Европы: Очерки мифологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 53).

В т о р а я в е х а — это *отработка положений частного права, их соединение в «праве университетов»* — тоже удивительное событие, происшедшее в средние века в средневековых университетах, начиная с Болонского, в результате труда глоссаторов (средневековых толкователей положений римского частного права).

При этом речь здесь идет не об отмеченном ранее поразительном феномене, когда древнее римское право, «перескочив» через века, в сущности тысячелетие, стало регулятором развивающихся товарно-денежных отношений. В данном случае имеется в виду другое. На основе текстов древнеримского права (в основном — Кодекса Юстиниана) в средневековых университетах — сначала, в XI в., в Болонье, а затем в Пизе, Париже, других городах — глоссаторы и комментаторы (пост-глоссаторы) подвергли дальнейшей научной отработке как технико-древнеримские юридические конструкции и формулы, так и содержащиеся в них начала частного права. Создаваемое таким путем «право университетов» стало новой ступенью развития идей частного права, причем такого развития, которое в какой-то мере оказалось сориентированным на потребность и уровень духовного развития Нового времени, приближающегося к историческому рубежу, с которого начался переход человечества к либеральным цивилизациям.

Т р е т ь я (и решающая для современной эпохи) в е х а — это не просто новый, и притом *качественный*, взлет частного права, но и, по сути дела, формирование *частного права современного гражданского общества*, когда оно в силу требований формирующегося гражданского общества *воплотилось в виде отработанных нормативных обобщений непосредственно в законах последовательно либерального содержания*. Прежде всего — в таких, как наполеоновский Гражданский кодекс, Германское гражданское уложение, в гражданских законах других стран, которые стали на путь современного развития. Именно здесь, в законодательных положениях гражданских законов, действующих и поныне, оказывается возможным утверждать именно о *началах частного права*, которые нашли выражение в юридических формулах о праве собственности, его абсолютном характере, свободе договора, восстановлении нарушенных гражданских прав, их судебной защите.

О ч е т в е р т о й в е х е развития частного права допустимо, пожалуй, говорить только в порядке постановки вопроса. Причем — только как о начавшемся историческом процессе, когда во второй половине XX и на пороге XXI в. *вырабатываются и входят в жизнь гражданские законы нового поколения, выражающие глубокое единство частного права и современного естественного права, неотъемлемых прав челове-*

ка, такие, как Гражданский кодекс Нидерландов, канадской провинции Квебек. К их числу принадлежит и Гражданский кодекс России.

Наиболее существенные черты современной стадии развития частного права (в которую человечество вступает, а быть может, и уже вступило) — это не только тенденция совершенствования, модернизации гражданско-правовых институтов, связанная с принципиально новыми явлениями и фактами постиндустриальной экономики, другими глобальными процессами современности (экологическими, в технологии управления и информации и др.), но и основательные процессы в «самом» частном праве. Суть этих процессов — в тенденции *утверждения частноправовых начал в исконном, предельно «чистом» виде*. И одновременно, в этой связи, — *в глубоком единении частного права и современного естественного права, его «кульминационного выражения» в нынешнюю эпоху — органического единства с неотъемлемыми правами человека*.

ХАРАКТЕРИЗУЯ функции частного права в истории и на современной стадии его развития, его место в обществе, в жизни людей, по-видимому, недостаточно ограничиться привычными словами «роль», «значение». Здесь вполне уместно говорить о *миссии* частного права, особенно значимой именно сейчас, в наше время.

Наиболее существенное значение при характеристике миссии частного права имеют следующие два момента.

П е р в о е (и здесь пора суммировать ранее сказанное). Частное право является *носителем цивилизованной с в о б о д ы*, если угодно, ее *исконной, первородной обителью*, не имеющей в ряде областей жизни общества альтернативы.

Здесь следует еще раз сказать о том, что частное право — это именно *право*. Оно представляет собой одно из высших достижений культуры, мощный социально-правовой институт, который способен утвердить в реальной жизни, прежде всего в экономике, начала неприкосновенности собственности, юридического равенства, свободы договора и отсюда на деле дать людям достаточную область гарантированной защищенной экономической свободы, причем так, что люди сами, как носители «свободы быть своим собственным господином», своей волей и в своем интересе самостоятельно решают свои дела в бизнесе, предпринимательстве, собственности, коммерческих сделках, в других делах гражданского общества, и эти решения приобретают полновесное юридическое значение.

Именно здесь один из узловых пунктов человеческого прогресса. Знаменательно, что как раз эту миссию частного права отметили рус-

ские правоведы. Прав М.М. Агарков, когда он обратил внимание на то, что вряд ли общество будет развиваться по прогрессивному пути, если «личность не будет являться субъектом целеполагания»¹. Знамательно и то, что в литературе задолго до аналогичной постановки в общетеоретических и философских исследованиях сама *идея ценности права* была поставлена (в работах И.А. Покровского, М.М. Агаркова) с использованием адекватного понятийного аппарата и лексики в отношении именно частного права.

И пусть в этой связи не покажется преувеличением утверждение о том, что *без развитого частного права цивилизованная рыночная экономика да и вообще становление и функционирование современного гражданского общества невозможны в принципе, по определению.*

В т о р о е (возможно, последующие положения окажутся неожиданными для читателя). Есть весьма значительные основания утверждать, что именно частное право является *наиболее мощным средством для формирования единой, непротиворечивой основы деятельности людей, а отсюда — для интеграции, для объединения людей, территорий, государственных образований.*

Принято считать, что реальным «объединительным инструментом» и в прошлом, и в настоящем являются военная сила, деятельность властных учреждений, крутые административные меры. Легионы в Римской империи. Непреклонный канцлер в Германии конца XIX в. Деятельность комиссий и Европарламента в современной объединенной Западной Европе. Что ж, и то, и другое, и третье и впрямь значительная, порой решающая сила. И все же я смею утверждать, что мощным и притом постоянным, естественным для человека, возрастающим по результативности интегрирующим фактором, особенно в наше время, является другое — *право*, и что наиболее существенно — *частное право.*

Да, именно частное право! Так как в отличие от публичного права, которое плотно «привязано» к государству, к государственной власти и, следовательно, к разноречивым интересам господствующих политических сил, доминирующих элит, здесь, в сфере частного права, не могут не господствовать общезначимые интересы отдельных людей, частного производственного дела и рынка и отсюда — в принципе *изначально однотипные формы регуляции поведения.* Обстоятельство, которое и позволяет частному праву быть в принципе однородным, общезначимым, универсальным инструментом регуляции для различных стран, регионов, территорий.

¹ Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 2. С. 41.

Так было в Древнем мире. Как свидетельствуют исторические данные, обширные по масштабам античности территории Рима соединили в единую империю не только высокоорганизованные армейские легионы, но в не меньшей степени – римское частное право, которое и сложилось, и действовало не столько в качестве строго «римского», сколько в качестве права универсального. Так было в Европе – и в Средневековье под покровом католической церкви, и в более близкую к нам историческую пору. В Германии разрозненные немецкие княжества и земли также были связаны в целостное государственное единство при всей значимости властных акций правителей (в конце XIX в. – Бисмарка) едиными нормами «возрожденного» римского права и в особенности Германского гражданского уложения. Да и интегрирующей силой современной Западной Европы стали не столько административные и даже не единые законодательные учреждения объединяющихся европейских стран (как нередко считают), сколько «объединенное» европейское частное право, основанное на римском договоре 1960 г. и деятельности Европейского Суда. И именно оно, «объединенное» европейское частное право (возможное в связи с однотипностью гражданского права европейских стран), имеет значение основы и стержня не только «общего рынка», но и всего европейского единства, приближающегося по своему уровню к типу федеративного объединения.

Факты свидетельствуют: «правовые узы», базирующиеся на частноправовых началах, являются естественными для человека как разумного и свободного существа и потому наиболее крепкой и надежной цементирующей средой, позволяющей объединять деятельность людей. И происходит это потому, что сами-то эти «узы» не являются инструментом внешнего господства и навязывания внешней воли, а представляют собой правовые формы самодеятельности и активности, упорядочения и согласования интересов самих участников общественных отношений, т.е. правовые формы, действующие «изнутри», через разум и свободу самих субъектов.

В ЗАКЛЮЧЕНИИ этой главы – гипотеза.

Суть ее вот в чем. На мой взгляд, в науке не обращено должного внимания на то очевидное обстоятельство, что формирование вселенского шедевра культуры – римского частного права в его наиболее развитых формах (III–II вв. до н.э. – I–III вв. н.э.) и появление великих Христовых откровений-заповедей, положивших начало христианской культуры и морали, – события исторически одномоментные.

И можно предположить, что дело здесь не просто в исторических совпадениях. И даже не в таких лежащих на поверхности объяснениях исторической одномоментности событий прошлого, как общность достижений культуры античности. Для одновременного (по меркам основных исторических процессов) формирования — причем чуть ли не сразу, казалось бы, «вдруг» — довольно развитой системы частного права и появления духовных начал христианской культуры и морали имеются, возможно, глубокие основания, относящиеся к утверждению самих основ человеческой цивилизации.

Ведь свобода человека в начальные периоды человеческой истории, наряду с поразительными свершениями ума и творчества, обернулась в немалой степени злом — произволом, торжеством эгоистических устремлений, своеволием в попрании элементарных основ жизнедеятельности людей. Да и власть, которая как будто бы должна была придать необходимую организованность жизни человеческого сообщества, раскрылась во многом нравами и культом насилия, своеволия, доминированием грубых, низменных утех. Уже к тому времени, с которого началось новое летосчисление, жизнь людей, ставших на путь цивилизационного развития, все более и более продвигалась к безвыходному тупику, к бесперспективному финалу, который и подвел черту самому существованию ряда дохристианских цивилизаций той поры.

И можно предположить, что в такое кульминационное, критическое для человеческого рода время природа с той стороны, в отношении которой можно говорить о ее «замысле» или «разумности» (или Бога, или Провидения — суть в данном случае одна), включила в жизнь людей две главные силы, способные упорядочить, оцивилизовать свободу в практической жизни с помощью ценностей культуры, духовных начал.

Таковыми силами, как можно предположить, и стали частное право, т.е. право, «относящееся» к свободе людей и достигшее высокого уровня развития (главным образом в области внешних, практических отношений людей), и христианская религия или однопорядковые по моральному содержанию религиозные системы (главным образом в отношении духовно-моральных начал жизни человека, его внутреннего духовного мира).

Если такого рода гипотеза найдет подтверждение, то, на мой взгляд, выраженный в ней подход откроет весьма конструктивную, многообещающую перспективу постижения самих основ духовных ценностей, их — если можно так сказать — единого корня, уходящего в самую суть разума, свободы, морали. Этот подход может стать предпосылкой для

понимания и других существенных сторон и перспектив развития человеческой культуры, взаимосвязи ее различных, казалось бы, отдаленных друг от друга областей, в том числе права и религии.

Впрочем, эта взаимосвязь уже сейчас может быть подтверждена некоторыми историческими фактами, такими, в частности, как попавшие в поле зрения ученых взаимосвязи в области культуры, когда формулы Христовых откровений-заповедей складывались под влиянием достижений юридической культуры (всеобщего характера юридических установлений, личностного характера субъектов права и др., даже духа и принципов правовых достижений дохристианской эпохи, выраженных в установлениях Кодекса Хаммурапи).

При углубленном анализе могут быть, возможно, найдены известные ассоциации или своего рода переключки между моральными заповедями Христа и передовыми, на мой взгляд, непревзойденными правовыми категориями, в современную пору – разработками по вопросам права замечательного философа Иммануила Канта, его определением права в качестве «самого святого из того, что есть у Бога на земле». Причем – даже со стороны смысловых образов и лексики. Если в Христовых откровениях обоснование высоких моральных начал во многом реализовалось через художественно преподанные образы, то центральные идеи по вопросам права в трактовке Канта – через лексический образ, генетически связанный с религиозными представлениями, – через образ «самого святого» на земле.

4. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ НАЧАЛА и вытекающие из них средства и механизмы юридического регулирования (статус независимого субъекта, договор, исковой порядок защиты прав и др.) в том или ином объеме и виде в настоящее время выражаются в ряде отраслей права — в таких прежде всего основных отраслях, как семейное право, трудовое право, а также в комплексных образованиях — жилищное право, морское право, хозяйственное право, предпринимательское право и др. Известные элементы частноправового порядка применяются даже в области публичного права — в процессуальных отраслях (мировое соглашение) и даже в эпицентре публичного права — в праве административном (административные соглашения, судебная защита прав по административным правоотношениям).

Вместе с тем есть отрасль, которая может быть названа «родным домом» или даже родовым родительским «очагом» частного права и которая наиболее полно и концентрированно выражает его особенности, принципы.

Это — *гражданское право*.

Именно в гражданском праве частноправовые начала обретают «живую юридическую плоть» — выражаются в институтах, в конкретных средствах и механизмах юридического регулирования. И в реальной жизни, в практических делах, частноправовые категории и принципы непосредственно и наиболее полно «работают», внедряются в жизнь, производят тот или иной эффект *через* институты гражданского права, в его «живой плоти».

Потому-то выражения «частное право» и «гражданское право» по большей части понимаются как синонимы, тождественные и взаимозаменяемые понятия. Да и исторически сам термин «гражданское право» (это буквальный перевод с латинского *ius civile*, т.е. «право граждан») возник из такого понимания «права граждан Рима», при котором оно противопоставляется публичному праву — «праву римского государства». Не случайно в предшествующем изложении, когда речь шла о частном праве, приходилось то и дело говорить также и о цивилистике — гражданском праве.

Вместе с тем при всей близости понятий «частное право» и «гражданское право» (так же, как и близости понятий «публичное право»

и «административное право») между ними нельзя ставить знак равенства. И не только потому, что частноправовые начала — как только что говорилось — в том или ином виде присутствуют во многих отраслях. Гражданское право со своей стороны — это, так сказать, не «чистое» частное право. В советском обществе оно вообще имело в основном опубликованный характер. Да и при последовательном выражении частноправовых начал в гражданском праве всегда наличествуют известные публично-правовые элементы, а порой и целые институты (например, институты опеки, регистрации юридических лиц и т.п.).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО еще со времен античности складывалось во многом спонтанно, непосредственно в силу требований жизни, главным образом в связи со становлением и развитием рыночных, товарно-денежных отношений. И оно долгие века выражалось преимущественно в *обычаях* или *прецедентах* (судебных решениях, которые рассматривались в качестве образца на будущее для подобных же ситуаций). Отсюда — *казуистический* характер гражданско-правового регулирования, когда оно преимущественно строится применительно к конкретным жизненным ситуациям (исполнение контрактов, уступка прав, перевод долга, истребование имущества у недобросовестного приобретателя и пр., и пр.).

Даже римское частное право при всем его впечатляющем развитии в своем первичном виде имело в основном прецедентный характер: его идеи и принципы в пору расцвета римской правовой культуры выражались преимущественно в обобщающих суждениях правоведов, получающих непосредственное юридическое значение (*ius respondendi*). Даже Кодекс Юстиниана — это не «кодекс» в современном понимании, а своего рода итоговое собрание ценностей римской частноправовой культуры, достижений логики, юридических формул, лексики.

Но вот что примечательно! Как только развитие человеческой цивилизации уже в новой истории потребовало более основательного внедрения частного права во всю жизнь общества — а это произошло в конце XVIII — начале XIX в., в эпоху Просвещения, Великой французской революции, — так эта потребность не удовлетворилась одним лишь «восстановлением» (рецепцией) римского права, а проявилась в острой необходимости создания *гражданских законов*.

И вот чуть ли не одновременно, за два десятилетия, в Европе принимается несколько гражданских кодексов: в 1794 г. — Прусское земское уложение, в 1804 г. — важнейший для Нового времени Кодекс Наполеона, несколько позже, в 1811 г., — Австрийское уложение.

Почему же именно на переломе человеческой истории, когда начался переход от традиционных к либеральным цивилизациям, так остро потребовалось гражданское законодательство? Только ли потому, что в условиях развивающихся капиталистических, товарно-рыночных отношений потребовалось, не ограничиваясь «современным римским правом», упорядочить, развить и по возможности унифицировать их юридическое регулирование?

Думается, нет, не только поэтому. Главное здесь, надо полагать, заключается в том, что именно в законах наиболее полно и продуктивно в юридической области могут проявиться сила интеллекта, разума, требования естественного права (об этом — в следующей главе) и в этой связи *наиболее полно и продуктивно определены в законодательном виде частноправовые начала, принципы*. А частноправовые начала — прошу обратить внимание! — такие начала, как юридическая независимость и самостоятельность лиц, их равенство и правовая автономия, имеют первостепенное и незаменимое значение для формирования гражданского общества (в какой-то мере неожиданно термин «гражданское» в отношении одной из областей законодательства, использованный в результате «перевода с латинского», оказался точкой в точку совпадающим с общественной потребностью Нового времени).

Только, пожалуй, в юридических системах англо-американской группы (англосаксонской семье юридических систем «общего права»), в особенности в праве США и большинства провинций Канады, частноправовые начала и принципы в XIX–XX вв. стали получать развитие непосредственно через институты прецедентного права, притом с прямой опорой на естественно-правовые категории.

Но и здесь «природа прорывается через окно» — и здесь дает о себе знать необходимость законодательных обобщений гражданско-правового порядка (хотя и прецедентное право англо-американской группы имеет свои уникальные достоинства: оно, выражая судебную практику, является «гибким», «живым» правом). Свидетельством тому являются, скажем, не только известная институционализация принципа справедливости (например, в английском институте «доверительная собственность»), но и развитие «коммерческого законодательства» в США, разработка в этой же стране модельного (единообразного) Торгового кодекса. А в общем плане — пусть и косвенное, окольное, но все же довольно сильное фактическое влияние на судебную практику США, других стран «общего права», принципов гражданского законодательства стран континентальной Европы, в особенности Франции. Потому-то и оказались уже в наше время возможны известная интег-

рация, казалось бы, несовместимых юридических систем в практике Суда Европейского сообщества, формирование «объединенного» частного права Европы¹.

СЕЙЧАС УМЕСТНО кратко сказать о довольно сложной проблеме — о гражданских законах и рынке. Нередко гражданское право и даже частное право в целом именуют «рыночной отраслью». И соответственно гражданские законы — «рыночными законами». Оправданно ли это?

Да, в какой-то степени оправданно, особенно в публицистических публикациях для обоснования необходимости именно гражданских законов для «рыночной экономики». Гражданское право (цивилистика) как отрасль национальной юридической системы, действительно, складывается и развивается на основе требований рынка, точнее — имущественных отношений, формирующихся в условиях товарно-рыночной экономики, отношений собственности, гражданского оборота. Именно «рынок», его требования обуславливают необходимость того, чтобы право собственности имело безусловно абсолютный характер, было способом, определяющим взаимоотношения между субъектами, чтобы был договорный метод, существовал беспристрастный суд — независимый институт решения разногласий, споров, конфликтов и т.д., — словом, обуславливают необходимость существования сферы, где вопросы решаются по воле и в соответствии с интересами участников рыночных отношений, занимающих юридически равные позиции.

Но положение о том, что гражданское право — это «рыночная отрасль» (увы, в печати сейчас проскальзывает и порой с восторгом произносится выражение «рыночная демократия», впрочем, кто знает, быть может, для нашей сегодняшней российской обстановки и верное), все же по главным, существенным моментам является точным и во всем правильным.

Гражданское право *прежде всего* — и все более по мере прогресса, по мере все большего развития институтов демократии — выступает в качестве выражения самой сути права — высокозначимого явления

¹ Вместе с тем надо видеть, что частное право различных стран и регионов в связи с особенностями их исторического, экономического и духовного развития имеет своеобразные черты. Поэтому в настоящее время выделяется восемь основных семей частного права: 1) романское, французское; 2) германское; 3) скандинавское; 4) общего права, или англо-американской группы; 5) российское; 6) право стран Дальнего Востока; 7) исламское право; 8) индусское право (см.: Цвайгерт К., Кётец Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М.: Международные отношения, 1998. С. 117 и сл.).

цивилизации и культуры. Той, скажу, несколько забегая вперед, первородной обители частноправовых начал, которая первично реализует важнейшую природную, естественную сторону биосоциального основания права, коренящегося в свободе человека, в его естественном праве свободы.

А вот «юридическая форма», выраженная в частном праве и представляющая оцивилизованную свободу, изначально, исторически совпала и в последующем все более совпадает с потребностями существующих рыночных отношений. И развивалась с ними во взаимодействии и во взаимном влиянии. Хотя — не полностью и не во всех ипостасях. Например, последним из указанных обстоятельств объясняется тот обычно трудно понимаемый и неуклюже интерпретируемый наукой факт, что гражданское право регулирует личные неимущественные отношения, в том числе те, которые никак не связаны с отношениями имущественными да и по своей сути далеки от «рынка», порой несовместимы с ним.

С другой же стороны, — тот факт, что к «рыночному праву» должны быть отнесены сугубо административные установления (в первую очередь антимонопольное законодательство или твердые административные меры, блокирующие в рамках данной страны попытки местных властей нарушить единое рыночное пространство), — свидетельство того, что требования рынка находят выражение в публичном праве, непосредственно в административном законодательстве.

Таким образом, гражданское право не только и даже не столько продукт рынка. Оно прежде всего отрасль — обитель «чистых» частноправовых начал. А вот эти начала в наибольшей степени исторически совпали и ныне совпадают с требованиями и условиями рыночных отношений, воплотили их в юридических формах и конструкциях, оптимальных для рыночной экономики. И по своему содержанию гражданское право, понятно, непрерывно испытывает на себе влияние «рынка». Но — не более того. Главное, что характеризует суть и историческое предназначение гражданского права, проявившееся в современную эпоху, — это в соответствии с заложенными в нем частноправовыми началами *способствовать*, а во многом и прямо *обеспечивать формирование гражданского общества, его важнейших устоев, относящихся к положению граждан.*

А в этой связи надо видеть, что соотношение гражданских законов и рынка совсем другое — обратное тому, как это принято считать многими приверженцами «рыночной экономики». Гражданское законодательство представляет собой не некий довесок к «рын-

ку», не подсобный к нему институт, роль которого сводится будто бы к одним лишь упорядочивающим, оформительским функциям. Гражданское законодательство — это *мощный инструмент права*, который в контексте его исторического предназначения *способен придать также и рынку особенности института гражданского общества*. То есть «перевести» его, рынок, из состояния дикого, необузданного, нередко — увы — бандитского, в *цивилизованное состояние — упорядоченных рыночных отношений, соответствующих требованиям современного демократического общества* (в том числе и тех, которые обычно охватываются понятиями «социальный рынок» или «социально ориентированная экономика»). И тысячу раз прав замечательный русский правовед И.А. Покровский, когда в отношении современного общества он говорил не просто о «рынке», а о *частноправовой организации народного хозяйства*.

ПРЕДСТАВЛЯЕТСЯ ВАЖНЫМ обратить внимание на одну из особенностей гражданского законодательства, которая имеет определяющее значение в реализации его функции по формированию современного гражданского общества и цивилизованного рынка.

Дело тут вот в чем. Сам по себе факт высокой роли права в новой эпохе развития человеческой цивилизации, открытой Просвещением и Французской революцией, — факт в общем-то общепризнанный. Но обычно эта роль права связывается с буржуазными декларациями и конституциями того времени, в которых провозглашены великие принципы свободы, прав людей, равенства, братства.

Нет слов, эти великие принципы — вечные ценности, знамя и философия демократического преобразования общества. Но ведь сами по себе они в реальной жизни не стали той силой, которая привела к формированию современного гражданского общества. Напротив, сразу же вслед за их провозглашением и, к несчастью, под знаменем «свободы, равенства и братства» грянули кровавая якобинская диктатура, беспощадные, кровопролитные войны Наполеона.

И под обаянием лозунгов, деклараций и конституций первой фазы Великой французской революции мало кто обращает внимание на то, что фактическое формирование гражданского общества, многотрудное становление и развитие его институтов *сопряжены преимущественно с гражданским законодательством*, прежде всего с Гражданским кодексом того же Наполеона.

Почему на этот факт не обращается должного внимания? Быть может, потому, что гражданское законодательство, казалось бы, касается

не «великих ценностей и истин», а самой что ни на есть прозы жизни, наших повседневных дел, хозяйственной практики, быта?

Но эта-то как раз особенность гражданского законодательства и является в высшей степени важной для формирования гражданского общества, для утверждения его в качестве незыблемой реальности!

Да, 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 ежедневно воспроизводятся и воспроизводятся в многообразных прозаических делах, в нашей безостановочно повторяющейся повседневности. Изю дня в день, от раза к разу. Но 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 человеческого бытия, гражданские законы, как ничто другое, способны «приручить к себе людей», стать непреложными правилами, напрямую входящими в образ жизни, в повседневную действительность, в наши нравы, в саму прозу наших жизненных дел.

А в этой связи становится непреложной реальностью свобода людей в деловых, практических отношениях, а отсюда и общая атмосфера безусловной недопустимости любых ее нарушений, признания элементарно необходимыми условий для осуществления свободы человека, его достоинства, высокого статуса.

Словом, свобода человека — отдельного, автономного человека! — при помощи гражданского права входит в быт, в повседневность. И это, быть может, является наиболее надежным показателем современной западноевропейской культуры — того, что в жизни общества возникла устойчивая, твердая почва для практической свободы отдельного, автономного человека, личности и, следовательно, для существования и развития современного свободного гражданского общества, общества либеральной цивилизации.

Поэтому, наряду с другими особенностями, именно гражданские законы — это те главные факторы, с помощью которых идеалы свободы, требования демократической и правовой культуры *фактически реализуются в повседневной жизни граждан, во всех многообразных проявлениях этой жизни* и тем самым с юридической стороны обеспечивается формирование современного свободного гражданского общества.

НЕ УПУСТИМ из поля зрения и все другие особенности гражданского законодательства, содержащиеся в нем ценности.

Гражданские законы восприняли не просто тысячелетиями отработанную с технико-юридической стороны и в этом отношении совершенную юридическую материю. Они восприняли и стали носителями *частного права* — области права, которая со времен античности как будто уготована для современной эпохи. Ибо частное право — это как раз такая юридическая сфера, которая непосредственно, напрямую воплощает достижения культуры, свершения разума в области регулирования внешних, практических отношений и одновременно не зависит от усмотрения власти. Оно, стало быть, в демократическом обществе при достаточно развитой юридической культуре и есть один из тех элементов в праве, который позволяет юридической системе возвыситься над властью, над ее произволом.

Франция, Германия, другие западные страны, в которых утвердились гражданские законы, в XIX—XX вв. прошли непростой путь развития. Путь с периодами застоя, войн, разрухи и — что особенно пагубно — с трагическими сломами в политико-правовой жизни, когда в таких странах, как Германия, Италия, Испания, уже на подходе к середине XX в. воцарялись фашистские тоталитарные режимы. И все же надо видеть, что в эти трагические годы в странах, брошенных в бездну фашизма, сохранялись островки правовой западноевропейской культуры, выраженные в гражданском законодательстве. И вовсе не случайно поэтому так быстро, воистину стремительно состоялось в этих странах демократическое возрождение — не только вновь утвердились и заработали в оптимальном режиме свободная рыночно-конкурентная экономика и институты парламентаризма, но и произошли новые большие перемены в праве.

В ТО ЖЕ ВРЕМЯ ни один, даже самый совершенный, отработанный закон, именуемый «гражданским», не может (да и не должен) быть таким нормативным документом, который воплощает частное право, так сказать, в чистом виде. Такого чистого гражданского закона в истории права не было, его нет сейчас и не будет в будущем, особенно если видеть реальное содержание гражданских законов в данном обществе, их применение и действие.

Здесь нужно учитывать обстоятельства троякого рода.

Прежде всего гражданские законы неизбежно содержат в том или ином объеме *публично-правовые элементы* — *публичные «вкрапления»*. Ведь сам по себе гражданский закон потому и закон, что это — документ в широком смысле публичный, государственно-обязательный. Он строится на основе общего правопорядка. В нем немало без-

условно обязательных установлений, императивных норм (даже сама по себе запись в кодексе о том, что субъекты определяют свои права и обязанности своей волей и в своем интересе, — запись императивного характера).

Но дело не только в этом. В любом государстве — коль скоро речь идет о *праве* — неизбежны какие-то формы государственного участия, контроля, необходимые для нормального гражданского оборота, — например, при регистрации имущества, сделок, удостоверении правосубъектности лиц и т.д. Такие государственные формы становятся еще более значительными в современных условиях, когда усиливаются социальная деятельность государства, социальная защита людей, принципы социальной солидарности. В связи с этим и появляются такие своеобразные правовые институты, как «публичные договоры», в которых публично-правовые элементы входят в само содержание гражданских правоотношений. По тем же основаниям статус субъектов гражданского права в ряде случаев получает как бы публично-правовое подкрепление, усиление. Отсюда, например, формирование особой группы прав субъекта — прав потребителя.

Наряду с «вкраплением» в ткань гражданского права публично-правовых элементов, надо иметь в виду и то обстоятельство, что гражданские законы *существуют и действуют в комплексе с законами публично-го права*, которые их *сопровождают* — параллельно, «в паре» с ними функционируют. Это, с одной стороны, законы, как бы продолжающие гражданско-правовые нормы в области административных отношений и процедур — о порядке государственной регистрации гражданского состояния, законы о банкротстве и т.д., а с другой — Уголовный кодекс, нормативные акты об административной ответственности, призванные отсекают от нормальных гражданских правоотношений антиправовые, прежде всего криминальные, «проявления». И это все вместе с реализацией специфических задач уголовного и административного права позволяет и частному праву в полной мере раскрыть свой позитивный созидательный потенциал, в большей мере связать его с духовными принципами, с моралью.

Наконец, еще одна сторона проблемы. Это не «сами» гражданские законы, а их *действие*.

Суть вопроса — в том, что частное право, выраженное в гражданских законах (и это относится ко всем отраслям права и законодательства), может реализоваться на практике, в жизненных отношениях лишь частично, а порой — по главному, глубинному своему содержанию — и вовсе не реализоваться или приобрести принципиально иной, деформи-

рованный характер, а подчас, что не менее пагубно, получать идеологизированное, неадекватное понимание, интерпретацию.

Это и случилось с гражданскими законами в советском обществе — с гражданскими кодексами РСФСР 1922 и 1964 гг. Дальше будет рассказано о том, что гражданские законы в основном проявляли свою частноправовую природу через юридические конструкции и категории и несколько полнее — в узкой сфере, преимущественно в бытовых отношениях. В условиях коммунистического строя гражданские законы и не могли реализовать свое основное историческое предназначение — стать решающим фактором формирования современного гражданского общества.

Впрочем, и «классические» законы частного права — Французский кодекс и Германское гражданское уложение раскрыли свою истинно историческую миссию (угаданную Наполеоном) спустя долгие десятилетия после своего принятия — лишь после того, как через свое рутинное содержание и многолетнее практическое действие воплотились в практику, в образ жизни людей. Да и они «сработали» в полной мере лишь во второй половине нынешнего века, на основе реального воплощения в правовую жизнь категорий естественного права — культуры прав человека.

Нечто подобное, увы, уготовано и российскому Гражданскому кодексу, который к тому же, наряду со всеми сложностями, вызванными последствиями коммунистического строя, попал в среду, сопрягающуюся с криминальными и полукриминальными отношениями и нравами. Несколько подробнее об этом дальше, в одном из следующих разделов.

В НАУКЕ, в законоподготовительных учреждениях, а также практиками-юристами подчас выдвигаются предложения о целесообразности издания особого *Хозяйственного кодекса*, формирования особого хозяйственного законодательства.

Под «хозяйственным законодательством» имеются в виду все нормативные юридические документы, посвященные вопросам права в области народного хозяйства. Такое единое собрание документов (юридических норм) полезно и удобно в практическом отношении, когда под рукой у юриста, хозяйственника, любого заинтересованного лица есть один «свод», в котором можно отыскать нужную юридическую норму.

Но идея единого Хозяйственного кодекса, призванного заменить все другие отрасли законодательства по хозяйственным вопросам, прежде

всего гражданское законодательство, не имеет в настоящее время сколько-нибудь серьезных оснований. Некоторые, в основном идеологические, основания она имела в условиях советского общества, в обстановке господства плановой, административно-командной экономики, когда в принципе отрицалось частное право. Ныне же идея единого хозяйственного права лишена подобных предпосылок: она не согласуется с тенденцией формирования гражданского общества, цивилизованной рыночной экономики, ее осуществление привело бы к утрате тех духовных, культурных, правовых ценностей, которые могли бы обеспечить реализацию указанной тенденции развития современной цивилизации.

Создание сборников по хозяйственному законодательству вполне оправданно и целесообразно не в качестве *кодификации*, заменяющей гражданские и иные законы в области народного хозяйства, а в виде *инкорпорации* — сборников, объединяющих по предметному или иным признакам весь существующий законодательный и другой нормативный материал по хозяйственным вопросам.

Более весомые основания имеют предложения о необходимости подготовки *Кодекса предпринимательства*. Правда, не в том варианте, когда под этим названием опять-таки понимается, по сути дела, хозяйственное право, заменяющее гражданское право и иные отрасли действующего законодательства в области народного хозяйства. И не тогда, когда, по выражению одного из российских правоведов, прежний административно-командный «волк» прокрадывается в нашу обновляющуюся действительность в «овечьей шкуре». А в том варианте, в каком развиваются в современном обществе экономические процессы.

Дело тут вот в чем.

Гигантский научно-технический прогресс, с которым человечество подошло к концу второго тысячелетия христианской эры, вызвал к жизни новые «пласты социальности». Такие, как экологические отношения и в особенности — широкие и многообразные участки объективированных духовных ценностей (интеллектуальная собственность), информационные структуры, которые во многом «втягивают» строго вещные отношения в своеобразные формы предпринимательской рыночной активности. Вот эти новые «пласты социальности» весьма основательно влияют на содержание права, на юридические особенности его отраслей и институтов, приводят к тому, что начинают складываться целые отрасли права, которые призваны стать основой для решения сложных экономических и социальных проблем, юридически опосредствовать новые «пласты социальности». К числу таких отраслей и принадлежит по ряду данных предпринимательское право.

Вместе с тем новые экономические, социальные, правовые реалии современной эпохи вовсе не предполагают того, чтобы «отбросить все старое» и создавать в области права «все заново», формировать юридические понятия и конструкции с «чистого листа», опираясь на один лишь нынешний экономический и социальный опыт. Напротив, по всем данным плодотворное осмысление фактов современной действительности может быть достигнуто на *основе достижений мировой правовой культуры, фундаментальных научных ценностей*, выработанных интеллектom и талантом специалистов многих поколений на основе трудной практики, в труде, порой в нелегкой борьбе, в столкновении интересов и разных подходов.

Поэтому наиболее адекватной в научном и практическом отношении характеристикой новых отраслей права (экологического, информационного, предпринимательского) является их определение в качестве *вторичных, комплексных отраслей*. Ведь они даже в сферах своих специфических отношений напрямую воплощают те правовые начала, которые присущи другим отраслям, прежде всего базовым – гражданскому и административному праву, праву частному и публичному.

Например, в области предпринимательства уже сейчас могут быть обособлены специфические отношения, требующие юридически своеобразного опосредствования. Один из крупных мыслителей нынешнего времени, О. Шпенглер, справедливо пишет: «...для нас организатор, изобретатель и предприниматель являются *творящей силой*, которая воздействует на другие, *исполняющие силы*, придавая им направление, намечая цели и средства для их действия. И те и другие принадлежат экономической жизни не как владельцы вещей, но как носители энергии»¹.

Здесь перед нами действительно специфические, внутриадминистративные (внутрихозяйственные) отношения. Но юридическое своеобразие их регулирования не может быть понято без того, чтобы не взять за исходную основу такого понимания саму суть предпринимательской деятельности с правовой стороны – начал свободы и диспозитивности, которые в соответствии с ценностями гражданского права определяют исходные юридические позиции для «творящей силы». Они-то и реализуют экономические отношения, выраженные в слове «энергия». Стало быть, новые в данной области правовые явления следует рассматривать в качестве *продолжения и развития* фундаментальных правовых категорий и ценностей, выраженных в достижении

¹ Шпенглер О. Закат Европы: Очерки мифологии мировой истории. Т. 2. С. 86.

ях гражданско-правовой культуры, а не как нечто такое, что должно встать *взамен* их.

Аналогичные соображения могут быть высказаны и в отношении *корпоративного права* — своеобразной сферы функционирования хозяйственных товариществ и обществ, где также намечается развитие известной группы специфических отношений, связанных главным образом с формированием и действием корпоративных актов¹.

Таким образом, если признать, что издание Кодекса предпринимательства — дело вполне оправданное, то он должен строиться в качестве *дополнительного* — и в известном смысле *вторичного* — комплексного законодательного документа, опирающегося прежде всего на фундаментальные положения гражданского законодательства.

¹ Т.В. Кашанина, отметившая это обстоятельство, рассматривает корпоративное право в качестве ядра предпринимательского права. Вместе с тем она в отношении первого из названных подразделений делает ударение на началах диспозитивности, на автономном методе (саморегулировании) и пишет в этой связи о предпринимательском праве «как об одной из отраслей частного права, в которой черты права публичного, по сравнению в другими отраслями частного права, выражены более определенно. Корпоративное же право в его составе доминирует, является ядром. В значительной мере именно оно придает предпринимательскому праву частноправовой характер» (*Кашанина Т.В.* Корпоративное право. С. 55).

5. ЧАСТНОЕ ПРАВО И ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО

СУЩЕСТВЕННЫЕ ОСОБЕННОСТИ современного гражданского законодательства (и выраженного в нем частного права) обусловлены его глубокой связью с *естественным правом*.

Эта связь требует специального рассмотрения. И не только потому, что само понятие «естественное право» оценивалось ортодоксальным марксизмом-ленинизмом как категория сугубо идеалистического и даже буржуазного характера и долгие десятилетия в советском обществе отвергалось. Подобные представления в немалой степени сохранились до настоящего времени. Главное же, что требует специального рассмотрения естественного права, заключается в том, что его связь с частным правом и гражданским законодательством не лежит, как говорится, на поверхности и вместе с тем она затрагивает коренные особенности права. Главным образом – гражданского права в современном его понимании и значении.

ЗДЕСЬ ПРЕЖДЕ ВСЕГО необходимо – хотя бы вкратце – дать некоторые пояснения о самом этом феномене «естественное право».

Еще во времена античности, в древнегреческой мифологии, сложилось представление о существовании «права по природе» (естественное право) и «права по человеческому установлению» (позитивное право), что нашло отражение в мифах о взаимоотношениях и деяниях Зевса, Фемиды, их дочерей – Дике, Эвномии. Что понимается под приведенными понятиями?

Естественное право – требования «правового» характера, непосредственно вытекающие «из природы», т.е. из жизни, из разума, – требования, непосредственно выраженные в обычаях и морали и во многом их определяющие. Вот, скажем, право, которое обрел человек, заняв очередь. Спросил человек: «Кто последний?» или «Кто крайний?», встал в очередь, и значит, у него есть право на данное место в очереди. Это право имеет характер обычая. Но оно больше, чем просто обычай: по своей сути оно вытекает из естественного порядка вещей, из природной предопределенности особой следовать друг за другом. Поэтому оно повсеместно столь строго проводится в нашей

жизни. Такой же характер имеет право, вытекающее из старшинства, биологических, естественных зависимостей. В древнегреческих мифах это, например, — отцовское право Зевса или материнское право Фемиды (которые, увы, за пределами естественных отношений порождают и такое уродливое явление, как «дедовщина» в армии, несколько подробнее об этом — дальше).

Позитивное право — это право «по установлению людей», выраженное в законах, судебных прецедентах. Оно, в отличие от естественных зависимостей и от соответствующих обычаев, моральных норм, является «позитивным» потому, что здесь определенные нормы поведения специально создаются (или признаются, санкционируются) людьми и властно утверждаются в общественной жизни в качестве постоянного критерия для обязательного поведения. Словом, в данном случае имеется в виду объективное право, которое в рассматриваемом отношении можно признать некоторым *искусственным образованием*¹. Искусственным, и притом — по воле людей — постоянно существующим, «заведенным» на непрерывное действие для решения жизненных ситуаций (некоторые философы говорят о позитивном праве даже как о «второй природе»).

Таким образом, суть идеи естественного права заключается в том, что наряду с правом, созданным людьми и выраженным в законах (позитивным правом), существуют требования, по своей исходной основе непосредственно, без какого-либо людского участия, рожденные самой натуральной жизнью общества, «природой», «естеством» человеческого бытия, объективными условиями жизнедеятельности, естественным ходом вещей. К числу таких требований относятся, как уже отмечалось, право первенства, право старшинства, а также ряд других элементарных условий и требований жизнедеятельности — таких, как право на эквивалент в хозяйственных делах.

Возьмем на заметку и то обстоятельство, что в идее естественного права имеются в виду требования жизнедеятельности людей как *разумных* существ. Отсюда, в частности, само их обозначение в качестве «права» — стало быть, таких, которые обоснованны, оправданны в данных жизненных условиях. При этом на первых фазах человеческого бытия, в древние да и средневековые эпохи, под «естественными» не-

¹ «Право, — пишет О. Шпенглер, — произвольная форма существования вне зависимости от того, было ли оно признано на уровне чувств, импульсивно (неписаное право, обычное право, equity) или абстрагировано посредством обдумывания, углублено и приведено в систему (*закон*)...».

редко понимались чуть облагороженные требования, основанные на «грубом», естественном состоянии, порой — биологических императивах зоологического порядка, что в какой-то мере оправдывало, например, институты кровной мести, талиона, выкупа.

Но вот какое обстоятельство здесь важно подчеркнуть: *само по себе* естественное право не может (не должно по самой своей сути) выполнять функции, присущие позитивному праву, — *выступить в качестве официального критерия юридической правомерности или неправомерности поведения людей.*

Иначе ни о какой законности, верховенстве права в обществе не может быть и речи. Ведь естественно-правовые требования при всей их важности имеют и негативные стороны. Они как таковые непосредственно, ближайшим образом выражаются в обычаях, в морали и в этом качестве как и иные обычаи, моральные нормы, не обладают достоинствами норм юридических — в достаточной степени не конкретизированы, не обладают строгой определенностью содержания, нередко понимаются по-разному, произвольно, соответственно представлениям и идеологическому настрою тех или иных лиц. Между тем в жизненных ситуациях как раз и возможны (в силу отмеченных особенностей естественного права) случаи прямого насилия, произвола, облагораживаемые ссылками на некое «естественное право». Это, например, и проявляется в «дедовщине», ряде других отвратительных явлений нашей жизни. В том числе и в революционной обстановке нашего прошлого — в виде «революционного правосознания».

В чем же тогда, спрашивается, состоит значение естественного права (как первичного, природного) для права позитивного — для выработки законов, для их применения, толкования?

А в том, что в законах, в судебной деятельности, во всем позитивном праве должны учитываться естественно-правовые требования; они в ряде случаев — например, при решении вопросов очередности, последовательности тех или иных действий, принципов взаимодействия субъектов — берутся в качестве основы юридических норм. Таковы, например, нормы, определяющие порядок расчетов с несколькими кредиторами должника, у которого нет достаточных средств для оплаты всех долгов, или некоторые нормы, устанавливающие порядок взаимоотношений родителей и детей в семейном праве. В правовой науке подмечено, что «идея естественного права уже у римских юристов приобрела серьезное практическое значение: естественное право и справедливость, *ius naturale* и *aequitas*, часто рассматривают-

ся ими как источники гражданско-правовых норм и оказывают влияние на толкование этих последних»¹.

Но пришло время в истории человечества, когда естественное право приобрело широкое и определяющее значение для действующего права в целом, для самого его существа, роли и места в жизни общества.

ПРОИЗОШЛО такое возвышение естественного права в эпоху Просвещения, Великой французской революции, т.е. в исторических условиях, когда начался переход Франции, других стран к демократии, к правовому гражданскому обществу.

Именно в это время на основе возрожденческой культуры раскрылся глубокий, истинно человеческий смысл естественного права, отвечающий сути разума, — *свобода человека, его высокое положение в обществе, во всем мироздании*. Как свидетельствует И.А. Покровский, хотя «идея естественного права тянется непрерывно через всю историю умственного развития Западной Европы», тем не менее «особенную глубину и интенсивность естественно-правовое настроение... приобрело в XVII и XVIII веках, — в эпоху, которой и дается по преимуществу название эпохи естественного права»².

Необходимо сказать нечто большее. Есть основание полагать, что основные принципы в государственно-правовой сфере общества того замечательного, поистине переломного для человечества времени определились в качестве требований естественного права и как раз в таком виде и оказали решающее воздействие на все общественное развитие. Речь идет о таких принципах, как:

принцип народовластия, права народа самому определять свою судьбу, свой общественный и государственный строй;

наличие у людей, у каждого человека *прирожденных* и потому *неотъемлемых прав*.

Насколько значительным оказалось влияние естественного права на формулирование основополагающей категории того времени — категории «права человека» и отсюда влияние на всю политико-правовую жизнь общества, видно уже из содержания основных политико-юридических документов первых буржуазно-демократических революций.

Если самые исторически первые акты обществ, становившихся на путь демократического развития (таких как английские Великая хартия вольностей 1215 г., Билль о правах 1689 г.), сводились в ос-

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 61.

² Там же. С. 62.

новном 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 г. 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 г., 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.

ПРИНЯТО СЧИТАТЬ, что такое «вторжение» естественного права в юридическую сферу касается чуть ли не исключительно организации государственной власти, конституционно-правовых вопросов. Действительно, здесь, особенно при реализации принципа народовластия (преимущественно через институты свободных выборов), естественно-правовые начала напрямую воплощаются в позитивном праве.

Вместе с тем эти начала, по всем данным, имеют не меньшее значение и для гражданского законодательства, для частного права. И это тем более важно оттенить, что по своей внутренней сути, органике естественное право в том содержании и облике, в каком оно выступило в эпоху Просвещения, с одной стороны, а с другой — частное право — явления *однотипные, однопорядковые*. И то и другое одинаково направлены в нынешнюю эпоху на обеспечение *свободы человека, его самостоятельности, независимости, творческой самостоятельности и самоопределения*. Потому и в практической жизни они призваны существовать и функционировать в глубоком единении, обогащая и усиливая друг друга.

Весьма знаменательно, что в книге замечательного русского правоведа-цивилиста И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права» (выдержки из нее уже не раз приводились и будут приводиться в последующем) в целях глубокого философского обоснования гражданского права его характеристика увязывается как раз с естественно-правовыми идеями. При этом И.А. Покровский, осветив перепады в такой «увязке», когда спустя почти сто лет после Французской революции, к концу XIX в., произошло как бы возрождение естественного права в области юридиче-

ских знаний, пишет, что после такого возрождения «дух искания снова повеял в юриспруденции. Она почувствовала всю свою слепоту и беспомощность без «великих идей» и «всеобщих истин»...»¹.

При этом нужно учитывать, что в глубоких корнях биологической природы человека существует инстинктивная предрасположенность не только к иерархической организации, но и к свободе и даже к «своей собственности». Как пишет специалист в области поведения и нравов в животном мире В. Дольник (о его работе уже говорилось ранее), «демократия использует и позволяет большинству людей реализовать другие инстинктивные программы, также заложенные в человеке: желание быть свободным, потребность иметь собственность (включая землю, дом, семью), запрет убивать, грабить, отнимать, воровать, притеснять слабых»².

Но дело — как только что было отмечено — не только в «великих идеях» и «всеобщих истинах» — идеях и истинах свободы, достоинства и высокого положения человека в обществе, которые одухотворяют право и юридическую практику высоким смыслом и гуманистическим предназначением. И даже — не в самих по себе глубоких истинно природных корнях свободы человека. Суть дела в том, что в эпоху становления гражданского общества, в новую эпоху, именно на гражданское право выпала миссия сыграть в этом становлении определяющую роль. А эту свою миссию оно способно выполнить постольку, поскольку гражданское законодательство становится «носителем» частного права, *единого с прирожденными, неотъемлемыми правами человека*.

Даже сами основополагающие категории гражданских законов — «субъект права» «субъективные права» — стали таковыми, как они есть сейчас, и приобрели ключевое значение и звучание благодаря эпохе Просвещения, Великой французской революции — эпохе естественного права. Они — не просто обобщение в области юриспруденции, и уж совсем теперь не некие дары, милостиво преподанные подданным властью, благостным усмотрением правителя, а также естественные, прирожденные для каждого человека начала жизни в обществе.

Достоинно внимания то обстоятельство, что первоначально, при подготовке гражданских законов начала XIX в., нормативные положения о статусе субъектов и их субъективных правах в области собственности и обязательств формулировались так, что они напрямую связывались с естественно-правовыми формулами (примерно такими же, как и в конституционных документах). Это было харак-

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 76.

² Дольник В. Непослушное дитя биосферы. М., 1994. С. 169.

терно и для проекта Гражданского кодекса Франции 1804 г., и для Австрийского уложения 1811 г. И лишь затем (причем показательно — в связи с появлением консервативных, реакционных тенденций в обществе, как отметили историки права) такого рода «увязки» оказались выброшенными из окончательных законодательных текстов. Не могу не заметить попутно, что аналогичное явление обнаружилось почти двумя столетиями позже у нас, в России, притом, увы, даже на уровне конституционных документов. В первоначальном тексте российской Конституции 1993 г. права человека обозначались в качестве «прирожденных», а частная собственность прямо определялась в качестве «естественного права человека». К сожалению, при последующем «редактировании» конституционного текста такого рода «излишества» были устранены... Впрочем, и в прошлом, и теперь принципиально важно то, что сами правовые категории, основанные на естественно-правовых началах, сохранились.

СУЩЕСТВУЕТ достаточно данных, чтобы полагать, что начала естественного права сыграли для позитивного права выдающуюся (хотя не очень замеченную в науке и в общественном мнении) роль не только в эпоху Просвещения и Французской революции, но и в совсем недавние годы, в середине нынешнего века, в 1950–1960-е гг. Причем эта роль в области права проявилась во многом именно через гражданское законодательство, частное право.

Суть дела тут вот в чем.

Глобальный кризис общественной системы в условиях конца промышленного капитализма на пороге XX в. вновь потребовал того, чтобы была найдена духовно-философская основа для решения проблем, связанных с назревшими изменениями в общественно-политической жизни общества. Именно тогда и возникла потребность *возрождения естественного права*. Такое возрождение и произошло в конце XIX — начале XX в., и оно вновь оттенило то важнейшее для демократического развития обстоятельство, что положение человека как субъекта права и обладателя субъективных прав — не благостный дар правителей, а нормальное положение вещей, данное самой «природой».

Но в первые десятилетия XX в. природенные права человека даже в странах, именовавших себя «демократическими», еще не стали первоосновой демократической правовой системы. Хуже того, сами по себе свободные выборы, к которым зачастую и в то время и, к сожалению, зачастую сейчас сводятся чуть ли не все представления о демократии, далеко не всегда обеспечивают действительную демократию и гума-

низм общественной жизни. Порой, к несчастью, они становятся даже «легитимной» дорожкой к тирании, к авторитарным режимам власти. К тому же в обстановке социалистических иллюзий общие лозунги о правах человека начали заслоняться представлениями о приоритете «прав трудящихся», а затем уже фактически были отодвинуты на периферию общественного мнения грозными опасностями, связанными с гитлеровскими и коммунистическими экспансионистскими акциями 1930–1940-х гг., 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, когда возрожденное естественное право — как это, необходимо заметить, предсказали русские правоведы — оказало наиболее мощное влияние на позитивное право, еще более глубоко и непосредственно «вторглось» в само его содержание. Настолько глубоко и непосредственно, что вполне оправданно говорить ныне о сильной и высокозначимой общечеловеческой *культуре, или идеологии, прав человека*.

Так что последовательно правовой путь, реализующий возрожденную естественно-правовую концепцию, поднятую на высокий уровень общественного признания после второй мировой войны, в демократических странах Запада на деле и был пройден в 1950–1960-е гг.

Существенный шаг в этом направлении был сделан уже в первые послевоенные годы. В декабре 1948 г. ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека, юридически на международно-правовом уровне закрепившую эту ранее в основном декларативную категорию. Затем конституции ряда европейских стран (притом — знаменательно! — прежде всего стран, испытавших «на себе» ужасы фашистской тирании, — Германии, Испании, Италии) придали прирожденным правам человека — в первую очередь основным, фундаментальным — непосредственно юридическое действие и плюс к тому — приоритетное значение в данной национальной юридической системе.

Это означает, что основные, фундаментальные человеческие права, признанные мировым сообществом, действуют в качестве *непосредственно юридически значимой культуры (идеологии)* — непосредственно, причем независимо от воспроизведения или упоминания о них в национальных законодательных документах, в условиях верховенства закона напрямую входят в содержание действующего права страны и имеют в ней непосредственное юридическое действие.

Именно здесь раскрылось принципиально *новое видение права* в условиях гражданского общества — общества, утверждающего начала цивили-

лизации либерального типа. В том числе глубокий смысл понятия «*правовой закон*». Право под таким углом зрения — это общеобязательные нормы не всяких, не любых законов (законы могут быть реакционными, служить тираническим, авторитарным режимам). Право в современном гражданском обществе — это юридическая система, основанная на гуманитарных ценностях, на прирожденных правах и свободах человека.

Отсюда же и новое видение законности. Она в условиях современного гражданского общества — как это подметил крупный либеральный мыслитель Ф. Хайек — приобретает характер *правозаконности*. То есть принципа, который не только проводит требования верховенства закона, равенства всех перед законом и т.д., но и предполагает, что сами эти законы строятся в соответствии с демократическими и гуманитарными ценностями, и прежде всего прирожденными неотъемлемыми правами человека.

Одним же из наиболее ярких подтверждений принципиально-го изменения регулятивного статуса естественного права и отсюда — юридической силы неотъемлемых прав человека стало решение в 1996 г. Конституционного суда Германии, который признал юридически оправданной ситуацию, с позиций прежней юриспруденции в принципе невозможную, — привлечение к уголовной ответственности руководителей несуществующего государства (ГДР) за причастность к убийствам на границе перебежчиков, т.е. за деяния, которые как будто бы согласовывались с законоположениями ГДР, но противоречили фундаментальным, прирожденным правам человека. Аналогичные выводы следуют из факта (во многом вопреки известным нормам экстерриториальности) задержания на территории Великобритании бывшего чилийского диктатора Пиночета и из самой постановки вопроса о привлечении его к ответственности за нарушение прав человека. Вынесенное в конце ноября 1998 г. на этот счет палатой лордов решение вполне оправданно приобрело значение крупного правового события современной эпохи, официально придающего наднациональную (всепланетную) значимость фундаментальным, прирожденным правам человека и принципиальную «экстерриториальность» юридической ответственности за их нарушение.

И ВСЕ ЖЕ, на мой взгляд, «возрожденное» естественное право (в виде непосредственно юридически значимой культуры прав человека) определило наиболее глубокие, пожалуй, поистине внушительные последствия в послевоенное время, в 1950–1960-е гг., в области частного права, гражданского законодательства.

Существо дела в том, что идеология прав человека в том виде, в каком она стала выстраиваться в 1950–1960-х гг., *резко возвысила юридически защищенный статус человека, придала прочность и надежность его самостоятельности и независимости, уверенность во всех сторонах его поведения, персональную ответственность за него*. В том числе – поведения в сфере современного «рынка», основанного на риске и персональной ответственности человека за результаты его деятельности. Отсюда и проистекают особенности современного частного права, находящие выражение в гражданском законодательстве последних десятилетий (вовсе не случайно, например, первый раздел Гражданского кодекса канадской провинции Квебек прямо отведен положениям о прирожденных, неотъемлемых правах человека).

Можно, думается, обоснованно утверждать, что в связи с только что отмеченными обстоятельствами в экономическую и социальную жизнь общества вступил *защищенный и ответственный человек со значительным потенциалом энергии, активности, ответственности*. Человек, действующий в «поле» и в согласии с началами современного гражданского законодательства.

И именно здесь (наряду и в связи с гигантским взлетом научно-технического прогресса) следует видеть одно из главных, решающих оснований – на мой взгляд, основание самое главное и решающее, – которое привело к нынешнему экономическому и социальному успеху в демократических странах. Успеху, как порой считают, «рынка», а в действительности – *развитой рыночной экономики как составной части современного гражданского правового общества*.

Что же касается самого частного права, то именно определяющее влияние на него современного естественного права в виде культуры прав человека и обусловило то обстоятельство, что именно сейчас, в наше время, обозначился *особый этап (веха)* его развития. Этап **ч е т в е р т ы й** по счету (первые два этапа, напомним, – римское частное право и «право университетов средневековья») и **в т о р о й** по значению после Французской революции и связанных с нею классических кодексов по гражданскому праву. Именно на основе современного естественного права, выраженного в культуре прав человека, «дух» частного права, его основные начала возвысились и приобрели определяющее значение для современного гражданского общества.

И ЕЩЕ ОДИН момент принципиального характера. Именно естественное право в современном его понимании, наряду с другими характеристиками, связало права человека с его высокой, также истинно человеческой *ответственностью*. А отсюда и вывод большой

гражданственной значимости. Частное право в гражданском обществе — это право свободы человека в практических делах, когда у человека есть «свобода быть своим собственным господином», и одновременно *право, единое с солидарностью людей*.

И вновь хотелось бы привлечь внимание к тому, что эту сторону современного частного права, и притом в годы, предшествующие октябрьскому перевороту 1917 г., подчеркнули русские правоведы-цивилисты. Комментируя слова Ренана о том, что «политика подобна пустыне; в ней идут наугад — то на север, то на юг, но никто не знает, где добро, где зло», И.А. Покровский писал: «Мы же думаем, что, как для пустыни, так и для политики есть свой компас. Стрелка этого компаса всегда поворачивается к одному пункту — именно к тому, где сходятся свобода и социальная солидарность...»¹. И, как показал И.А. Покровский в своей книге об основных проблемах гражданского права, именно в современном гражданском праве все более утверждается гармоничное сочетание этих двух начал.

Замечу попутно вот что.

Ныне, в обстановке объявленного и по ряду направлений осуществляемого в России курса на глубокие демократические преобразования, вдруг возникла и даже приобрела остроту идеологическая проблема «национальной идеи», которая должна определять жизнь современной России. Были идеи «третьего Рима», потом «великодержавной империи», наконец, «коммунизма, его строительства во главе с КПСС». А теперь что? Пустота? Рынок?

Между тем сам ход Истории, развитие человеческих цивилизаций свидетельствуют о том, что в настоящее время для стран, объявивших себя демократическими, нет иной «национальной идеи», кроме *идеи человека, его высокого, центрального положения в обществе*, а отсюда и *идеи права* как стержня, центрального звена в жизни людей. А точнее — *прежде всего — частного права в единстве с солидарностью*. Учтем при этом соображение, высказанное в этой связи русским правоведом: «При осуществлении... подлинной солидарности человек возвращается, действительно, на присущее ему место — «меры всех вещей». Человеческая личность возвышается: не общество превращает ее в средство, а, напротив, само общество в целом становится хранителем и гарантом ее существования»².

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 36.

² Там же. С. 321.

6. ЧАСТНОЕ ПРАВО — ЯВЛЕНИЕ КУЛЬТУРЫ

ПРАВО как продукт и элемент цивилизации может быть охарактеризовано также в качестве явления *культуры* — объективированного выражения и аккумулятора творчества человечества, его материально- и духовного богатства, накапливаемых обществом социальных ценностей. И тут — как и по другим проблемам — следует учитывать особенности публичного и частного права. Характеристика публичного права как явления культуры крепко связана и в принципе неотделима от понимания сути и назначения в обществе другого высокозначимого социального феномена — государства. Своеобразие же в данной области именно права во многом выражено как раз в праве частном, в гражданском законодательстве.

Частное право, рассматриваемое с указанных позиций, раскрывает свои достоинства как *общекультурная* ценность — явление культуры человечества в целом.

Вот ряд моментов таких достоинств частного права, гражданских законов.

Прежде всего, принятые и действующие в XIX—XX вв. гражданские законы, как ничто иное, выражают «связь времен», причем по основополагающим институтам человеческой культуры. 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, математически стройных формулах и классификациях, строгой и точной лексике.

Можно с достаточной определенностью утверждать, что юриспруденция, охватывающая частное право, 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 связи с этим еще один существенный момент. Гражданские законы стали восприимчивыми таких достижений культуры, которые обогащены разумом. Об этом ранее, и как раз в отношении римского частного права, уже упоминалось: большинство древнеримских юри-

дических формул и сентенций не результат сглаженной и усредненной коллективной проработки, характерной для законодательного правотворчества, а плод сильного и оригинального ума выдающихся древнеримских правоведов. Но не менее существенно и то, что древнеримские конструкции и формулы стали уже после периода расцвета древнеримской правовой культуры во II—III вв. предметом интеллектуальной обработки, раскрывшей их значение «писаного разума» и в более позднее время — сначала в юстиниановской систематике (VI в. н.э.), а затем, столетия спустя, в проработках глоссаторов и постглоссаторов, — приведшей к формированию нового интеллектуально-правового шедевра — «права университетов» средневековой Европы.

Отмеченные моменты, надо полагать, выражают одну из существенных особенностей права, его значение для цивилизации как общекультурной ценности. Право, и в первую очередь частное право,лицетворяет и поддерживает целостность и единство человеческой *цивилизации во времени*. Оно в этом отношении — именно тот механизм культуры, который обеспечивает череду сменяющихся эпох и национальных культур *непрерывность, преемственность* в регулировании экономических, личных неимущественных отношений, т.е. — во всем том, что выражает ценность права как механизма непрерывного воспроизводства социальной системы, причем не только «данной» (исторически определенной, национальной), но и в принципе самой по себе общественной организации как таковой — способа существования любого человеческого сообщества.

Нетрудно заметить, что отмеченная особенность права, изначально и наиболее полно проявляющаяся в частном праве, связана с важнейшей стороной миссии последнего — функцией, обеспечивающей постоянство, непротиворечивость и прочность социальной среды, и в связи с этим — мощного интегрирующего фактора, способного объединять (через интересы и свободу отдельных людей, регулирование частных отношений) различные страны и территории, а во времени, в череду сменяющихся эпох — обеспечивать непрерывность цивилизации в целом.

ЕСЛИ достаточно развитое частное право может быть охарактеризовано в качестве элемента общей культуры человечества, то явление обратного порядка — неразвитое, ущербное в данном обществе частное право, и тем более частное право, «изгоняемое» властью из общественной жизни, представляет собой свидетельство низкого уровня культуры. Если угодно — свидетельство своего рода *антикультуры*, несовершенства, пожалуй, даже (как это произошло в советском обще-

стве) порочности социальной системы, которая оборачивается крупными бедами для людей.

Здесь, при неразвитом, ущербном или «изгоняемом» частном праве, происходит в принципе то же самое, что случается при попытках «избавиться» от частной собственности – одной из предпосылок и социальной предосновы частного права. Да и не только частного права, но и первичных потребностей человека. Потому-то – как это отмечается в литературе – «лишение собственности или ограничение на владение ею деформирует... человека. Делает его агрессивным, завистливым и вороватым»¹.

А в обществе, где «изгоняется» частное право, агрессия, зависть и воровство возводятся в государственное начало всей общественной жизни. Такого рода общество – тотально тираническое, когда происходит варварское опубличивание всей жизни на зоологическом уровне. Здесь также и публичное право, лишенное своего «напарника» – частного права, превращается в юридизированный придаток тиранической власти, всей репрессивной системы.

ЧАСТНОЕ ПРАВО представляет собой явление культуры также и непосредственно в юридической области. Оно – важнейший источник правового прогресса, ведущий «цех» формирования ценностей правовой культуры.

История права свидетельствует о том, что долгие века юридические системы древнего мира имели примитивный, неразвитый характер, и это, помимо иных моментов, выражалось как раз в том, что они отличались аморфностью своего содержания, нерасчлененностью по сферам – тем, что юридические установления были представлены в юридических документах и практике как нечто одинаковое, качественно неразличимое с правовой стороны.

Правовой прогресс, и довольно интенсивный, исторически начался, в сущности, лишь тогда, когда произошло – за несколько веков до христианской эры – структурное и понятийное обособление в национальных юридических системах частного и публичного права, особенно впечатляющее и «взрывное» – как мы видели – в правовой системе Древнего Рима. Римское частное право и «явило собой» как раз чистое право, что и предопределило столь мощное его

¹ *Дольник В.* Непослушное дитя биосферы. С. 53. Автор продолжает: «В нашем веке эксперимент по массовому лишению людей частной собственности ясно показал, что противодействие этому инстинкту делает людей не лучше, а хуже, чем они могли бы быть, владей они собственностью».

влияние на все последующее мировое правовое развитие, на весь правовой прогресс¹.

Именно с той поры правовые институты «выкристаллизовались» в «чистом» виде, что, надо полагать, и позволило в полной мере раскрыть потенции, заложенные в праве, прежде всего потенциал частного права, — обстоятельство, свидетельствующее, помимо всего иного, о том, что не только в науке, но и в жизненных отношениях «чистые» явления и предметы с наибольшей полнотой обнаруживают свою специфику и возможности.

Отсюда — один из существенных моментов в истории развития права вообще. Эта история с указанной поры реализуется через публично-правовую и частноправовую культуру, проходит по двум самостоятельным (и одновременно тесно взаимодействующим) сферам — публичного права и частного права, по двум различным, в чем-то даже не сопоставимым феноменам, особым «правовым континентам».

Так что, по всем данным, необходимо рассматривать правовую культуру и правовой прогресс в обществе расчлененно, дифференцированно. При известной общности культуры и прогресса в сфере публичного и частного права все же основные тенденции и ценности, важные для общества и права, их развития и будущего, изначально складываются и реализуются отдельно, по указанным фундаментальным сферам.

В публичном праве это такие категории и ценности, как «компетенция», «дисциплина», «подчиненность», «ответственность»; в частном праве — «договор», «диспозитивность», «защита», «реституция». В то же время взаимное проникновение этих категорий и ценностей (например, конструирование в частном праве категории «ответственность» штрафного характера или применение в публичном праве конструкции «договор») не должно заслонять того решающего обстоятель-

¹ О. Шпенглер, характеризуя римское частное право, говорит о необходимости «знания античного права, причем *не* как образца значимых ныне понятий, но как блестящего примера права из чисто *практической* жизни эпохи» (*Шпенглер О. Закат Европы: Очерки мифологии мировой истории*. Т. 2. С. 86). Это мнение несправедливо. Римское право — «блестящий пример», неповторимый и исторический, прежде всего возникновения и кристаллизации *чистой мысли*, в особенности по пониманию *логики права*, закладываемой в понятийный аппарат и юридические конструкции.

Не скрою, несколько странное впечатление производит мнение О. Шпенглера (ранее уже упомянутое), когда он во имя обосновываемого им мнения в отношении римского частного права с одной лишь ссылкой на то, что «классические юристы (160—200) Пипиниан, Ульпиан и Павел были арамеями», относит выработанные ими теоретические конструкции к... арабскому праву (Там же. С. 73).

ства, что каждая из них имеет свою первородную обитель, по своим исходным свойствам коренится либо в естественном «праве свободы» индивида, либо во властно-государственных началах и именно там, в «своей сфере», в полной мере разворачиваются, получают адекватное и интенсивное развитие и потому с учетом особенностей своей первородной обители и одновременно новых условий должны рассматриваться наукой¹, воплощаться в законодательстве и применяться в юридической практике².

И ЕЩЕ ОДИН вывод из краткой характеристики частного права как явления культуры.

Как это ни покажется неожиданным, *для права как явления цивилизации и культуры исторически исходной, первичной является сфера частного права*, т.е. правовая сфера, которая не является продуктом и инструментом государственной власти, рождается спонтанно, в силу требований самой жизни, под ее напором, в условиях перехода общества первобытных людей в эру цивилизации.

Весьма показательно, что те факторы, которые связаны с разумом, разумной творческой деятельностью индивида и которые определили развитие общества при переходе к цивилизации (избыточный продукт и вытекающая из него частная собственность; обособление отдельной, автономной личности), обусловили необходимость существования «горизонтальных» юридических отношений, таких, которые строились бы на наличии множества юридически суверенных «цент-

¹ Здесь уместно и такое еще замечание. В отношении научных разработок, совершенных правоведами в условиях советского общества (в них, как уже отмечалось, немало позитивного, вполне соответствующего мировому уровню науки), нужно постоянно иметь в виду, что они – даже в позитивных своих гранях – сориентированы все же на публично-правовую культуру. Эти разработки, особенно обобщающего характера, зачастую не принимают во внимание данных и ценностей частноправовой культуры, которые по многим фундаментальным проблемам правовой теории (например, договорной формы юридического регулирования) призваны служить отправным пунктом научного анализа.

² Выскажу здесь в постановочном порядке общетеоретическое соображение на возможную и, не исключено, конструктивную перспективу разработки проблемы.

Краткая характеристика частного и публичного права позволяет, думается, наметить контуры сложного многозвенного пути движения природно-социальных процессов от природных предпосылок к праву. Это движение:

- от природных предпосылок, которые выражены, с одной стороны, в обособлении отдельных особей из «социально-биологического целого», а с другой – в поддержании иерархической системы подчинения;
- через появление соответствующих объективных требований формирования «своего» закрепления и гарантирования за каждой особью.

ров», самостоятельности субъектов, на свободном определении ими условий своего поведения.

Поэтому вовсе не случайно основные правовые категории, в особенности те, которые касаются начал естественного права, положения личности в обществе («субъект права», «субъективное право»), первоначально вырабатывались в частном праве, на основе его «логики», его фактических материалов.

Да и вообще частное право — база и обитель первичных и одновременно основополагающих юридических знаний, прежде всего аналитической юриспруденции.

Значение римского частного права как шедевра мировой культуры объясняется именно тем, что в Древнем Риме на основе частного права получила высокое развитие (в чем-то уникальное и непревзойденное) именно аналитическая юриспруденция. Ее достижения раскрылись в самой материи позитивного права и позже, уже после своего расцвета, были отражены в Кодексе Юстиниана (VI в. н.э.).

Ранее уже говорилось о том, что в Древнем Риме, правовая жизнь которого строилась в значительной степени на решении конкретных жизненных ситуаций (прецедентов) и, по словам О. Шпенглера, представляла собой «право повседневности, даже мгновения», достижения аналитической юриспруденции концентрировались в основном непосредственно в практической работе юристов, в вырабатываемых ими правовых принципах, в формулах, конструкциях, институтах, отличающихся предельной логической завершенностью, строгостью, точностью. Это в общем-то и формировало историческую и логическую почву для всей последующей аналитической юриспруденции¹, а затем — уже на основе данных аналитической юриспруденции, получившей развитие в отраслевых науках, прежде всего в науке гражданского права, — и почву для обобщающих отраслей юридических знаний (общей теории права, социологии права, философии права).

¹ Едва ли прав О. Шпенглер, справедливо отметивший прецедентный характер римского (античного) права, когда он вместе с тем утверждает, что «римское право перестало быть для нас источником вечно значимых фундаментальных понятий. Для нас оно ценно как свидетельство отношений, существовавших между римским бытием и римскими правовыми понятиями» (*Шпенглер О.* Закат Европы: Очерки мифологии мировой истории. Т. 2. С. 87).

7. ДРАМАТИЧЕСКАЯ СУДЬБА

ЧАСТНОЕ ПРАВО как система правовых начал, элемент цивилизации и культуры — явление, если можно так сказать, «вечное», неуничтожимое. Оно — неперенная «составляющая» любой, более или менее развитой юридической системы. Такая составляющая, от которой во многом зависит и состояние национального права данной страны в целом, и прогресс (или регресс) общества, успехи (или провалы, неудачи) его экономического, демократического и духовного развития.

Поэтому частное право непрерывной полосой проходит через всю человеческую историю. О существовании частного права можно говорить в отношении всех юридических систем прошлого и настоящего.

В то же время для частного права характерны различные, порой полярные состояния — состояния несовершеннолетних, примитивных юридических форм и стадии поразительного совершенства, долгие века стагнации, «замерзания» и стремительного взлета. Такие перепады, взлеты и падения решающим образом зависят от исторической эпохи, сложившегося в стране экономического, политического и духовного строя, общих тенденций исторического развития. Хотя — возьмем на заметку — судьба частного права в немалой степени обусловлена также мерой господства в данном обществе *мысли*, той ролью, которую играют в обществе духовные пастыри, в особенности тогда, когда достойное место среди них занимают философы и правоведы.

ДЛЯ ЧАСТНОГО ПРАВА характерны долгие века «бесславной судьбы», убогого существования в неразвитых, примитивных формах. По большей части — в виде казуистических норм, судебных прецедентов, обычаев, нередко связанных с религиозными догмами, ритуалами. Отчасти — законов, содержащих опять-таки конкретизированные императивы по отдельным жизненным ситуациям.

Это, понятно, — первые фазы истории права вообще.

Такой, например, выдающийся памятник Древнего мира, как Законы Хаммурапи (XVIII в. до н.э.), предусматривал и договорную форму, и порядок возмещения за вред, и даже распределение риска на началах принципиального равенства субъектов. Но и эти законы не шли дальше того, чтобы вводить казуистические правила. Скажем, следующее:

«Если человек отдаст свое поле земледельцу за арендную плату и получит арендную плату за свое поле, а потом Адат затопит поле или наводнение унесет жатву, то убыток падет только на землевладельца».

При анализе этого правила нетрудно сделать вывод, что оно строится на признании равенства сторон: основой взаимоотношений является договор, проводится принцип «равновесности» несения тягот от случайной гибели вещи. И в связи с этим допустимо говорить о «частном», или «гражданском», праве древнего Вавилона. Однако приведенные и аналогичные правила «перемешаны» с нормами публичного порядка, сами имеют характер императивных установлений, а главное — даже вычлененные и рассматриваемые в единстве, они могут быть охарактеризованы в качестве таких, которые построены на неких частноправовых началах лишь путем отвлеченных умозаключений (к тому же основанных на современном правопонимании).

Можно высказать соображение и более общего характера. Во всех странах Древнего мира и Средневековья, в особенности теократических монархиях, при режимах азиатско-тиранического типа, частноправовые формы оставались долгие века неразвитыми, примитивными, занимали весьма скромное, пожалуй, даже убогое место в государственной-правовой жизни общества, в системе юридического регулирования.

В связи с этим надо заметить, что наше повышенное внимание к частному праву Древнего Рима обусловлено не только тем, что в нем сложились логически стройные, юридически совершенные гражданско-правовые конструкции и категории, но в не меньшей мере и тем, что институты частного права заняли достойное, высокое место в жизни всего общества (подтверждением этому может служить хотя бы сам факт выработки известной формулы — «Пусть свершится правосудие, даже если погибнет мир»). И хотя было бы неоправданным в этой связи рассматривать древнеримское общество «правовым», но то, что здесь в специфических условиях античности был сделан крупный шаг в указанном направлении, — факт, который может получить достаточное обоснование.

В то же время вот какое обстоятельство не следует упускать из поля зрения. Какое бы скромное, убогое место ни занимали частноправовые формы в большинстве стран древнего мира и средневековья (в том числе в «варварских» государствах, утвердившихся на территории бывшей Римской империи), они, эти частноправовые формы, демонстрируют все же неодолимость, «вечность» частного права. Даже при самых тиранических режимах теократического типа и разбойничьих образованиях норманнских общностей на почве торговли, хозяйственного и межсемейного (межродового), индивидуального общения и бы-

та спонтанно, в силу требований самой жизни, складывались — пусть и примитивные (но всегда однотипные) — юридические формы, выражающие и опосредствующие частноправовые отношения.

ДЛЯ ИСТОРИИ права характерны не только долгие периоды низкой частноправовой культуры, застойного состояния, но и время стремительного, «взрывного» развития, поистине взлета частного права.

И самое примечательное здесь то, что такого рода взлеты синхронно соответствуют крупным историческим переломам в истории человечества, цивилизации, в том числе в развитии всей духовной культуры, в известном смысле — утверждении в жизни людей светлой перспективы, разума, надежды. Ведь те основные вехи в развитии частного права, о которых говорилось ранее (напомню, таких вех было названо три и еще одна, четвертая, в наши дни только определяющаяся), — это в каждом случае крупные исторические повороты в человеческой истории, рубежи целых исторических эпох, восходящие развития человеческой цивилизации.

Расцвету римского частного права, как мы видели, соответствует тот прорыв в истории человечества, которым ознаменовано «начало» христианской культуры, христианской цивилизации. И то обстоятельство, что «золотой» период римского частного права выпал на I—III вв. н.э., возможно, подтверждает гипотезу о глубокой внутренней связи Христовых откровений в области права и расцвета права (и, быть может, придает известную значимость тому подмеченному историками развития человеческой культуры факту, что крупнейшие правоведы-классики Древнего Рима творили во II в. и были по преимуществу выходцами из народностей, близких к христианству¹).

Другая веха в развитии частного права — «право университетов» в Средние века — время Возрождения, всестороннего развития предосновы либеральных цивилизаций — возрожденческой культуры.

Следующая веха — гражданское законодательство эпохи, открытой Просвещением, Великой французской революцией (прежде всего — наполеоновский Гражданский кодекс), — вообще, быть может,

¹ По мнению О. Шпенглера, «классические юристы (160—200) Пипиниан, Ульпиан и Павел были арамеями; Ульпиан с гордостью называл себя финикийцем из Тира...» (*Шпенглер О.* Закат Европы: Очерки мифологии мировой истории. Т. 2. С. 73). Однако из этого исторического факта вытекает вовсе не то, что полагает автор (по его мнению, в дошедшем до нас «римском праве» мало римского, а больше того, что выражено в иудейской, христианской культуре, персидской литературе). Здесь, надо полагать, — одно из свидетельств глубокой внутренней связи между основательными ценностями права и христианства.

наиболее крупный перелом в судьбе человечества, выражающий переход от традиционных к либеральным цивилизациям.

Наконец, хотелось бы привлечь внимание к тому, что современная стадия развития гражданского законодательства, стадия модернизации и углубления выраженных в нем исконных, первородных частноправовых начал (и, скажу еще раз, глубокого единения модернизируемого частного права и современного естественного права), — предвестник, а возможно, уже и выражение новой эпохи развития человечества. Эпохи, когда в обстановке утверждения либеральных цивилизаций и в трудных, противоречивых процессах общественного развития шаг за шагом происходит реализация «замысла природы» — утверждение в жизни людей тех задатков, которые основаны на разуме и высоких моральных, духовных принципах, принципах солидарности.

РАССМАТРИВАЯ судьбу частного права, его состояние и роль в современную эпоху, важно вновь обратиться к одной из острых проблем нынешнего времени — к проблеме гражданского права и «рынка».

К сожалению, рядом специалистов прогрессивное демократическое развитие современного общества нередко связывается просто с «рынком». Между тем «просто рынок» — явление, характерное для всех эпох и в принципе для любых «вариантов» экономики (даже для плановой социалистической экономики, где существовали своеобразные, уродливые, но все же именно рыночные отношения). «Просто рынок» может стать и поприщем диких порядков, разбойничьих нравов, в итоге — общественного упадка, разложения.

Как показывают процессы, связанные с развитием общественных взглядов в середине XX в., само понятие «рыночная экономика» как нечто передовое было выдвинуто в противовес плановой социалистической экономике, вокруг которой в 1930-х гг. возник ореол как будто обоснованного превосходства по сравнению со стихией капиталистического эксплуататорского общества. И едва ли можно признать оправданным широко распространившиеся представления о том, что будто бы именно «рыночная экономика» как таковая во второй половине XX в. привела к экономическому и потребительскому процветанию в ряде стран Запада, ознаменовала победу капитализма над социализмом в сферах экономики и потребления.

В действительности передовую экономическую и социальную значимость имеет не «просто рынок», а рынок, развивающийся на основе научно-технического прогресса, в условиях утверждающегося гражданского общества и потому *облагороженный*

частным правом, когда — как мы видели — корректнее говорить не о «рыночной экономике», а о *частноправовой организации* народного хозяйства.

Что касается того поражающего эффекта, который будто бы дал западным демократическим странам «рынок», то нужно видеть, что этот эффект на самом деле наступил в результате ряда внутренне связанных факторов новой эпохи. А среди этих факторов, наряду с ошеломляющим научно-техническим прогрессом, стремительным развитием интеллекта, информационных механизмов, выдающееся значение приобрело *частное право на нынешней стадии его развития*. То есть частное право развитого гражданского общества, в котором оно модернизируется и одновременно возвышается в единении с основной категорией естественного права в современную эпоху — неотъемлемыми правами человека. Такое право, при котором экономическая свобода (свобода защищенной, уверенной, ориентированной на право личности) не соскальзывает в базарно-разбойничью вольницу, а переводится в созидательную активность, экономический риск и творчество, соединенные с персональной ответственностью за результаты собственного дела. В итоге — поразительные результаты частноправовой экономики демократически развитых стран во второй половине XX в. — это эффект не просто «рынка», а результат функционирования рыночной экономики как составной части современного правового гражданского общества.

Стало быть, именно на счет современного частного права, функционирующего в единстве и взаимодействии с публичным правом, нужно во многом отнести достоинства постиндустриальной экономики, когда в экономической жизни отсекаются многие «негативы» просто рыночных отношений и в полной мере начинает работать их потенциал — по своей основе потенциал «оцивилизованной» частной собственности и конкурентного состязания, раскрывающих свои достоинства через частное право новой, современной эпохи в человеческой истории.

СУДЬБУ ЧАСТНОГО ПРАВА можно назвать *счастливой*.

Но эта судьба одновременно (как часто бывает в жизни) также исполнена истинной *драмы*.

И драма частного права не в том, что в его развитии время расцвета и взлетов сменялось долгими периодами упадка, примитивных, неразвитых юридических форм (такие перепады характерны для развития всей человеческой цивилизации).

Ведь и «классические» законы частного права — Французский кодекс и Германское гражданское уложение раскрыли свою истинно историческую миссию (угаданную Наполеоном) спустя долгие десятилетия после своего принятия — лишь после того, как через свое рутинное содержание воплотились в реальную практику, в образ жизни людей. Да и они «сработали» в полной мере лишь во второй половине нынешнего века, на основе культуры прав человека.

А вот истинная драма частного права — это тот чудовищный срыв, который произошел с частным правом у нас, в России.

Этот срыв особенно драматичен и болезнен потому, что, несмотря на все негативные российские предпосылки в области права (общинно-соборное мироощущение и нравы, имперские порядки, чиновничье засилье, идеология позднего православия), в России именно в конце XIX — начале XX в., прямо-таки к октябрьскому перевороту (революции) 1917 г., определился по многим данным «поворот» к праву. К праву высокого уровня — такому, которого, по всем данным, и требует современное гражданское общество. И свидетельства этого стали не только общее внимание к юридическим вопросам, суд присяжных, престижная адвокатская деятельность, но в не меньшей мере — подъем цивилистики, подготовка передового по содержанию Гражданского уложения, впечатляющие, обгоняющие время научные разработки русских правоведов-цивилистов (особенно яркая из них — книга профессора Иосифа Алексеевича Покровского «Основные проблемы гражданского права», выдержки из которой уже не раз приводились в этом издании¹).

И вот сразу же после октябрьского переворота 1917 г. в России началась полоса целенаправленного, упорного *изничтожения частного права*. Именно — уничтожения. И именно — частного права, так как юридические установления публичного характера — революционные декреты, правительственные постановления и т.д. — всю использовались для проведения в императивном порядке большевистской политики и пропаганды.

Частное же право, сообразно коммунистическим догмам, должно было разделить судьбу частной собственности, всей частноправовой организации народного хозяйства, более того, — и в этом весь ужас такого рода политической линии, дотоле невиданной в мире, — при-

¹ Ранее уже отмечалось, что не так давно издательство «Статут» переиздало эту книгу. Не сомневаюсь, читатель, обратившись к этой замечательной книге, будет поражен и, верю, обрадован глубиной мысли русского ученого, обстоятельностью его научных раздумий, которые по ряду проблем и для современного правоведения, и для нашего правосознания являются, пожалуй, истинными откровениями.

вести к тому, что «частное» в жизни человека будет сведено к узкому кругу потребительских предметов. Поразительно, но подобные представления в какой-то мере разделял и видный дореволюционный теоретик права Б.А. Кистяковский, ученый в общем либеральной ориентации, полагающий, однако, в обстановке социалистического угара того времени, что хотя социализм и не отрицает частного права, однако «частное» будет состоять в гарантировании каждому «своей рубашки, своего сюртука, своей комнаты»¹.

И все же истинная драма частного права произошла в социалистической России не в годы прямого, незавуалированного отрицания «частного» и прямого господства революционного правосознания (уже к 1920–1921 гг. национализированная российская экономика потерпела полнейший крах), а несколько позже, когда был в порядке временного отступления от коммунизма объявлен нэп и — как это ни парадоксально — принят первый в российской истории юридический документ, названный Гражданским кодексом РСФСР.

Казалось бы, вот замечательное свершение! Наконец-то и в России, как во Франции, в Германии, в других демократических странах, принят Гражданский кодекс! Тем более, что он в основном составлен по весьма отработанным материалам проекта российского Гражданского уложения, подготовленного в дореволюционное время.

Но суть дела (и суть указанной истинной драмы) заключается как раз в том, что в российском социалистическом обществе стало действовать гражданское законодательство, которое, однако, вопреки всякой социальной и юридической логике *не было частным правом* в строгом и полном значении этого понятия.

Как это произошло? А вот как. При выработке в начале 1922 г. проекта Гражданского кодекса РСФСР вождь Коммунистической

¹ Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 579. В этой же книге, несколько раньше, он и прямо утверждает: «В се те виды индивидуальной и общественной деятельности, которые в современном правовом государстве составляют область частноправовых отношений, превратятся в социалистическом государстве в область публично-правовых отношений, регулируемых государством и государственной властью» (Там же. С. 444–445).

И.А. Покровский справедливо писал в отношении этого мнения своего коллеги: «Конечно, никто не станет отрицать, что в социалистическом строе каждому будет гарантирована «своя» рубашка и т.д., но слишком поспешно делать отсюда вывод, будто это и есть частная собственность» (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 46, примеч.). И здесь же делал вывод более общего порядка: «...едва ли может подлежать оспариванию, что именно п р и н ц и п и а л ь н о экономическая централизация отрицает и должна отрицать частную собственность, частный оборот, частное накопление и частное наследование» (Там же).

партии Ленин в секретном (секретном!) письме к тогдашнему наркомюсту Курскому писал, что нужно выработать «новое гражданское право, новое отношение к «частным» договорам и т.п.». И дальше следовали слова, которые стали идеологической установкой для полного отрицания в советской идеологии частного права вообще: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное». «Отсюда, — продолжал Ленин, — расширить применение государственного вмешательства в «частноправовые» отношения, расширить право отменять «частные» договоры, применять не *corpus iuris romani* к «гражданским правоотношениям», а наше революционное правосознание».

Обратим внимание — как старательно Владимир Ильич ставит в кавычки слова «частное», «частные» договоры и даже «гражданские правоотношения». И такая еще многозначительная деталь. Ленин все эти ультрареволюционные установки прикрывает завесой секретности (вот когда началась вся политика откровенной лжи в советском праве!); он прямо пишет о том, что текст данного письма допустимо только «показывать под расписку», выступать кому-либо по данному вопросу надо под своей подписью, но, упаси Боже, не «упомягая имени» автора письма.

Чем все это можно объяснить? А тем, что Ленин как юрист понимал: Гражданский кодекс, созданный с установкой «мы ничего частного не признаем», — это гражданское законодательство, *лишенное своей души*. То есть в условиях нэпа вводится гражданское законодательство, которое *не есть частное право*. И надо было, чтобы всем, кто принял за чистую монету официальные лозунги о «строе цивилизованных кооператоров», о «свободе торговли», о нэпе как политике «всерьез и надолго», было неведомо, что все это — лишь временный маневр и что на деле будет торжествовать «государственное вмешательство», «наше революционное правосознание», «кара НКЮста» вплоть до «расстрела» (есть и такая установка в письме к Курскому).

Таким образом, получается, что принятый в 1922 г. Гражданский кодекс РСФСР, выполняя узкую оформительскую функцию — функцию по юридическому упорядочению имущественных отношений в условиях нэпа, *не мог и по партийным установкам не должен был реализовать свое исконное историческое предназначение — быть инструментом формирования свободного гражданского общества*. Напротив, он призван был каким-то образом легализовать и придать юридически оправданный вид «нашему революционному правосознанию», широкому «государственному вмешательству» в гражданские правоотношения.

Конечно, издание Гражданского кодекса в условиях советского общества имело и прогрессивное значение. Кодекс – пусть и в деформированном виде – все же реально, в самой гуще жизни представлял дореволюционную правовую культуру. В саму практику применения предусмотренных им юридических средств и механизмов (построенных на частноправовых началах) он все же вносил какие-то элементы частного права. И конечно же, он даже в неимоверно сложных российских условиях того времени послужил предпосылкой для развития цивилистической науки, для деятельности таких выдающихся ученых-цивилистов, как М.М. Агарков, С.И. Аскназий, С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов, А.М. Винавер, Д.М. Генкин, О.С. Иоффе, И.Б. Новицкий, В.К. Райхер, В.И. Серебровский, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина, Б.Б. Черепахин, и многих других. Для создания ими, их сотрудниками, учениками замечательных трудов по проблемам гражданского права (и это знаменательно, например, что работа Б.Б. Черепихина о частном и публичном праве вышла в свет в 1926 г., когда уже прозвучала грозная установка – пусть и неопубликованная – насчет того, что «мы ничего частного не признаем»; впрочем, вскоре, в начале 1930-х гг., Борис Борисович был отстранен от научной и педагогической работы...).

Тем не менее следует отдавать ясный отчет в том, что советское гражданское законодательство, построенное на нормативном материале Гражданского кодекса РСФСР 1922 г., отличалось – как это ни парадоксально – во многом опубличенным характером и реально имело в жизни общества ограниченное значение.

Советское гражданское законодательство не только было «обезображено» партийными директивами и утратило свое значение как законодательство частного права, но и с правовой стороны реально действовало главным образом в качестве подсобного, «оформительского», технико-юридического средства сугубо практического порядка (и в основном проявляло свою частноправовую природу через юридические конструкции и категории и несколько полнее – в узкой сфере, преимущественно в бытовых отношениях). В условиях коммунистического строя гражданские законы и не могли реализовать свое основное историческое предназначение – стать решающим фактором формирования современного гражданского общества. К сожалению, они даже выполняли идеологическую функцию по «прикрытию» тоталитарного репрессивного режима, командно-административной экономики.

Ситуация в принципе не изменилась в последующее время, в 1930–1980 гг. Более того, изданный после смерти Сталина и уstra-

нения «крайностей» его режима Гражданский кодекс 1964 г. хотя и воплощал определенные технико-юридические достижения цивилистики (в его подготовке участвовали многие видные советские цивилисты), но уже напрямую имел идеологизированный характер, прямо, текстуально связывал советское гражданское право с идеями коммунизма, социалистической системой, а в правовом отношении, по-прежнему легализуя вмешательство власти в гражданские отношения, напрямую проводил ряд сугубо социалистических начал — приоритет государственной собственности, верховенство «плана» над договором, принцип «реального» исполнения обязательства и др.

Выгодно отличается от кодексов 1922 и 1964 гг. Закон, названный «Основами гражданского законодательства» и принятый уже в условиях перестройки в 1991 г. В этом общесоюзном кодифицированном акте по гражданскому законодательству впервые были устранены указанные выше идеологические элементы и постулаты, включен ряд современных гражданско-правовых институтов и конструкций (в том числе по вопросам собственности, акционерных обществ и др.). Но и этот документ в полной мере не отразил современных достижений культуры современного гражданского права, всего современного цивилистического правового инструментария, а главное — не стал еще Кодексом частного права, выражением и инструментом реализации основополагающих частноправовых начал.

Вот такова истинная драма советского гражданского права, особенно в той его части, которая строилась по конструкциям ГК 1922 г., воспринявшим через дореволюционные проекты достижения мировой частноправовой культуры. Оно находилось в непреодолимом противоречии (настойчиво сглаживаемом советскими цивилистами) с «планом», «приоритетом государственной собственности» и другими управленческими, административными юридическими реалиями советского времени, упорно вводимыми официальной догмой в содержание гражданского права как отрасли социалистической правовой системы.

Отсюда и ущербность всей юридической системы, существовавшей в советском обществе. Эта ущербность состояла не только в ее заидеологизированном и репрессивном характере, но еще и в том, что в ней сообразно коммуно-большевистской догме существовала нацеленность на уничтожение, полное искоренение частного права в основных областях общественной жизни (напомним ленинские слова — «мы ничего частного в хозяйстве не признаем»). Благодаря этому советское право приобрело однобоко публичные содержание и направленность,

и это стало характерным даже для такой, казалось бы, исконной обители частного права, как гражданское право, цивилистика.

ДРАМА частного права в России, наряду со всеми иными негативными характеристиками, имеет еще одну неблагоприятную сторону, быть может, наиболее губительную для нашего Отечества, его будущего.

Политика на изничтожение частного права в советском обществе во многом в реальной жизни увенчалась успехом. Оно фактически было изгнано из основных сфер жизни общества. Отношения в народном хозяйстве по большей части регулировались правительственными постановлениями и ведомственными актами («инструкциями»). В арбитражных учреждениях лишь изредка, в случае каких-то заковыристых казусов, делались ссылки на Гражданский кодекс. По сути дела, действие Гражданского кодекса как такового сохранилось в советских условиях, начиная с 1930-х гг., главным образом в области бытовых отношений да во внешнеторговых операциях.

Но здесь дал знать о себе некий твердый, неумолимый закон человеческого бытия. Столь же жесткий, как и необходимость частной собственности для человека. Даже в самом что ни на есть тоталитарном обществе (кроме, и то, пожалуй, с немалыми допущениями, теократических монархий, где каждая человеческая особь — «абсолютный раб»). Поскольку в нашем мире на попрание реального бытия вышел отдельный, автономный человек, то само его существование как самостоятельного индивидуума невозможно в принципе, если он не имеет опоры в «вещах» (стало быть, в своей, частной собственности) и опоры в праве, притом именно в частном праве.

Потому-то частное право — поскольку сохраняется существование человека как самостоятельного индивидуума — является неуничтожимым, «вечным».

И когда частное право целенаправленно и упорно изгоняется из официальной, «видимой» жизни общества, то тогда оно уходит в «тьень», коренным образом теряя при этом свою цивилизационную суть. Потому что «тьень» — это не что иное, как криминал, преступный мир. Или, во всяком случае, нечто тайное, скрытое от глаз, находящееся на зыбкой грани с криминалом. И людям, знакомым с «экономикой социализма», известно, что ее реальная жизнь в большой, нередко подавляющей части проходила за кулисами официальных планов и плановых договоров через руки оборотистых снабженцев и завскладами, притом по твердым, но примитивным критериям в общем-то частного правового порядка («ты мне — я тебе», «по договоренности», «уважь»,

«я простил — ты прости» и т.д.). Таким правилам, которые в обстановке социалистической тотальной государственности неизбежно охватывали также и аппарат, партийное и советское чиновничество, когда нужно «отблагодарить», «поделиться».

В определенных же (доходных, «жирных») секторах хозяйственной жизни, когда появляются большие деньги, при социализме расцветает и криминал в своем откровенном, обнаженном обличьи. С подкупом, коррупцией и подлогом. И там утверждается голое, неприкрытое «право сильного» — диктат пахана и вора «в законе», разгул под их крылышком «шестерок», криминальные разборки, законы обшлага, «свой суд» и «свои приговоры» без апелляций и обжалований, с «казачьим» исполнением приговоров.

И надо видеть, что нынешние беды в России сопряжены не только с тем, что «кардинальный переход к рынку» под крылом всемогущей власти начал осуществляться при отсутствии своей цивилизационной основы — частного права, современного гражданского законодательства, но и по другой, в чем-то обратной причине — некое «право» как раз было. Но это было, и во многом остается, с одной стороны, право, государственного, чиновничьего всевластия, а с другой — «частное разбойничье право» криминального мира.

Вот и пришли мы сейчас к дикому, полукриминальному полурынку с непобедимой коррупцией и по-прежнему всемогущим чиновничеством. Впрочем, несколько подробнее об этом — в одной из следующих глав.

8. ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИИ

И ВСЕ ЖЕ частное право вернулось на российскую землю.

Это «возвращение» произошло не сразу после начавшихся в 1985 г. перемен в Советском Союзе. Первые перемены вплоть до начала 1990-х гг. проходили в обстановке, когда в жизни общества продолжали господствовать социалистические иллюзии, существовали многие порядки и принципы прошлого, требующие будто бы только «совершенствования» или «перестройки». Сохранялись в эти годы и общее построение юридической системы, и ее идеология. Вопрос о восстановлении частного права, в том числе при разработке и принятии в 1991 г. общесоюзных Основ гражданского законодательства, даже не ставился.

Но время российских реформ еще раз подтвердило, что частное право — явление «знаковое». Его возвышение, как это не раз уже было в истории, или даже просто его реанимация, восстановление, как это намечилось, будем верить, в России, представляют собой выражение и свидетельство того, что крупные повороты в общественном развитии не просто объявлены, а уже «случились», реально свершаются.

Только тогда, когда после трудных, противоречивых, порой драматических событий 1991 г. (осложненных жесткой борьбой за власть политических лидеров) рухнул коммунистический режим власти и идеологии, оказался возможным и «логичным» реальный переход к формированию на российской земле современного гражданского общества. И значит — к возвращению в нашу жизнь частного права. И именно в конце 1991 г. в центральной российской печати прозвучали слова о частном праве, его необходимости для успеха реформ. Тем более, что переход в это же время к решительным преобразованиям в народном хозяйстве и в практическом отношении требовал скорейшей разработки правовой основы современной рыночной экономики — гражданского законодательства, построенного на частноправовых началах.

Счастливым стечением обстоятельств следует признать и тот факт, что тогда же, в октябре—декабре 1991 г., был учрежден Исследовательский центр частного права (сначала — «при Президенте СССР», а затем, после распада СССР и соответствующего переоформления в конце декабря, — «при Президенте Российской Федерации»). Это позволило объединить с организационной стороны в «одну команду» наибо-

лее видных специалистов страны по гражданскому праву, в том числе учеников крупных цивилистов из «дореволюционной когорты», прямых продолжателей их дела. С 1992 г. ученые Центра с привлечением специалистов из других учреждений и ведомств начали работу над Гражданским кодексом. В 1994 г. президентским распоряжением была утверждена федеральная программа «Становление и развитие частного права в России», предусматривавшая образование первого в истории России учебного юридического заведения высшей юридической подготовки — Российской школы частного права. Думается, есть основания полагать, что возрождение идеи частного права в России, нашедшей к тому же реализацию в указанных организационных институтах, а в итоге — в разработке современного гражданского законодательства, может претендовать на наиболее значительное научное и духовное событие постсоветского времени.

Подготовка проекта российского Гражданского кодекса потребовала больших усилий ученых-правоведов. Практическую работу по подготовке проекта возглавили крупный ученый-цивилист А.Л. Маковский и исполнительный директор Центра, юрист от Бога, С.А. Хохлов, хозяйка в деловой работе — О.М. Козырь. В подготовке проекта принимали участие видные правоведа «старшего» и «среднего» поколений (в том числе — М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Г.Д. Голубов, В.А. Дозорцев, В.П. Звеков, П.В. Крашенинников, Е.А. Суханов, Ю.Х. Калмыков, А.С. Комаров, В.Ф. Яковлев, К.Б. Ярошенко и др.), обретающие серьезный вес в науке молодые ученые — Г.Е. Авилов, М.Ф. Казанцев, О.Ю. Шиловост.

Примечательно, что сложная работа по подготовке проекта Кодекса проходила в непростой обстановке столкновения интересов и амбиций некоторых ведомств и научных школ различной теоретической и социально-политической ориентации. В качестве свидетельства и иллюстрации особенностей обстановки, которая сопровождала подготовку проекта Кодекса и его принятие в Федеральном Собрании, в приложениях к данной книге приведено несколько статей автора этих строк, опубликованных в центральной печати того времени.

Главное же — это то, что в итоге в 1994—1995 гг. две (из трех) части Гражданского кодекса были приняты.

В 1995—1996 гг. Гражданский кодекс в составе указанных двух частей, построенный впервые в российской истории на частном праве, вступил в действие. И можно твердо сказать: ему уготована в России не менее значимая роль, чем роль Гражданского кодекса во Франции и Гражданского уложения в Германии, соответствующих актов в дру-

гих ныне развитых странах, т.е. роль решающего фактора формирования и в нашей стране современного гражданского общества, современного частноправового народного хозяйства.

В СВОЕЙ СОВОКУПНОСТИ первая и вторая части Гражданского кодекса Российской Федерации, включающие 1109 статей (60 глав), уже образуют достаточно полный — за немногими исключениями — массив российского гражданского законодательства, распространяющийся на подавляющую часть всей системы имущественных и связанных с ними неимущественных отношений, принадлежащих к рыночной экономике. И теперь в таком развернутом виде российский Гражданский кодекс способен *придать рынку, формирующемуся в России, современный, цивилизованный характер.*

Это находит свое выражение в том, что российский Гражданский кодекс, выработанный на основе отечественного и мирового опыта, данных современной коммерческой деятельности, международных документов, упорядочивает отношения рынка, содержит отработанное юридическое регулирование многообразных и сложных рыночных отношений, имущественных и личных неимущественных прав граждан, других субъектов.

Первая часть Кодекса охватывает обширный спектр вопросов, связанных с правовым положением граждан и юридических лиц, в том числе — индивидуальных предпринимателей, хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, некоммерческих организаций, а также — с ценными бумагами, представительствами и, что особенно существенно, — с собственностью, ее приобретением, защитой, другими вещными правами, обязательствами, их исполнением и обеспечением, залогом, неустойкой, договором, его заключением и расторжением и т.д.

Здесь, в первой части Кодекса, получают развернутое регулирование фундаментальные основы не только частноправовой, рыночной экономики, но и гражданского общества в целом. Это:

- *правовое положение (статус) субъектов* — участников жизни гражданского общества;
- *собственность* во всех ее разновидностях и проявлениях;
- *договор* как генеральный способ взаимодействия субъектов, самостоятельного определения ими условий своего поведения.

Вторая часть Кодекса регламентирует разнообразные виды договоров и обязательств. В том числе «договорных», т.е. основанных на договоре, — куплю-продажу, аренду, подряд, заем и кредит, хране-

ние, страхование, доверительное управление имуществом, включая такие специфические виды, как финансовая аренда, агентский договор, коммерческая концессия и многое-многое другое, относящееся к сегодняшней практике коммерческой деятельности. И одновременно — «внедоговорные», в том числе обязательства вследствие причинения вреда и др.

Нормативные положения второй части Кодекса охватывают отношения гражданского оборота, его повседневную практику, обеспечивают формирование и функционирование деловых хозяйственных отношений на развернутой, отработанной юридической основе. Существо дела, стало быть, заключается в том, что вступили в действие такие законоположения, реальное функционирование которых является насущной, крайне острой потребностью повседневной хозяйственной практики, связанной с многообразным деловым, коммерческим оборотом, с необходимостью ввести его в систему отработанных правовых установлений.

При этом следует иметь в виду, что положения части второй ГК реализуют, претворяют в конкретных юридических отношениях те принципиальные, рыночно ориентированные общие принципы и начала, которые закреплены в части первой Кодекса. Договорные и внедоговорные обязательства, закрепленные во второй части, представляют собой сумму способов, обеспечивающих практическую реализацию правомочий собственника, его широких юридических возможностей. Именно через институты купли-продажи, аренды, подряда, страхования и т.д. собственник на деле реализует свои юридические возможности и тем самым участвует в многообразных отношениях современной экономической жизни.

Представляется важным сказать и о том, что во второй части ГК перечислены все сделки, договорные обязательства, используемые в коммерческой деятельности, в торговом обороте. Поэтому — и в полном согласии с законодательной практикой передовых демократически развитых стран — отпадает необходимость подготовки и издания особого акта — Торгового кодекса. Во второй части предусмотрено принятие отдельных актов, развивающих некоторые нормы ГК по транспортным услугам, финансовым отношениям. Такого рода акты после их издания могут быть инкорпорированы в особый сборник и его можно назвать Торговым кодексом, с тем, однако, чтобы подобный инкорпорированный документ рассматривался в качестве производного от Гражданского кодекса.

Нормативное регулирование имущественных и иных отношений в первой и второй частях Кодекса строится на началах правовой пре-

емственности: оно в полной мере соответствует исконным российским традициям, многодесятилетней деловой, коммерческой практике, накопленной в России. При проработке юридических конструкций обязательств в Кодексе использованы, в частности, отработанные материалы книги пятого проекта российского Гражданского уложения, материалы ГК РСФСР 1922 г., а также практика коммерческой деятельности в условиях советского общества, в особенности по тем секторам деловых отношений, где и в советских условиях проводились начала диспозитивности, свободы договора.

Вместе с тем в Кодексе в полной мере учтены (а в необходимых случаях прямо использованы) общепризнанные мировые достижения правового регулирования коммерческих отношений, выраженные в международно-правовых документах (в частности, венском и берлинском документах), в решениях международных судов по коммерческим вопросам, а также отдельные технико-юридические разработки развитых в правовом отношении стран, таких, как Германия, Нидерланды и др.

Таким образом, первая и вторая части Кодекса содержат институты, которые уже сейчас обеспечивают функционирование современного народного (рыночного) хозяйства. В целом нормативный материал частей первой и второй Гражданского кодекса РФ соответствует уровню регулирования отношений собственности, гражданского коммерческого оборота сообразно современным требованиям и общепризнанным в мировой практике стандартам.

Практически к началу 1999 г. подготовлен и передается в президентско-правительственные инстанции, а через них в Федеральное Собрание проект и третья часть Гражданского кодекса, которая охватывает исключительные права в интеллектуальной собственности (в области авторства, изобретательства, научных открытий и др.), наследственное право, международное частное право.

После принятия третьей части Кодекса формирование российско-го гражданского законодательства, строящегося на основе современного частного права, будет завершено полностью.

И такой еще существенный момент. И теперь, и в перспективе гражданское законодательство России в соответствии с Конституцией призвано образовать твердую общефедеральную, единую по всей стране правовую основу народнохозяйственной жизни не только по принципиальным вопросам, но и — что не менее важно — по повседневным многообразным делам оборота имущества, сделок, процедур и ответственности. А это предупреждает ту сепаратистскую «правовую самодеятельность» по проблемам собственности, договоров, имущественной

ответственности, которая намечается в ряде субъектов Российской Федерации и которая наряду с другими разрушительными последствиями исключит саму возможность формирования на территории России единого рыночного пространства, необходимого для современного гражданского общества.

НО ДОСТОИНСТВА Гражданского кодекса, его роль (в том числе и в создании цивилизованной рыночной экономики) не исчерпываются только тем, что он призван обеспечить юридически строгое регулирование отношений правосубъектности, собственности, коммерческих отношений и процедур.

Можно с весомой обоснованностью утверждать, что *именно в российском Гражданском кодексе законодательно закреплена юридическая, в чем-то даже «философская», идеологическая основа современного гражданского общества. И с этой точки зрения — о п р е д е л я ю щ и е у с т о и цивилизованной рыночной экономики, которая является составной частью такого — именно современного! — гражданского общества.*

Эта весьма высокая юридико-философская роль гражданского законодательства как раз и состоит в том, что оно является выражением и носителем *ч а с т н о г о п р а в а* на нынешней, современной стадии его развития.

И вот что здесь особенно важно. Впервые в истории гражданского законодательства, включая отработанные гражданские кодексы последнего времени ряда развитых в правовом отношении стран, в российском Кодексе прямо, непосредственно в законодательном тексте закреплены не просто общие положения (и даже не просто общепризнанные положения о правах человека, как в Кодексе канадской провинции Квебек), а *основные частноправовые начала.*

Это значит, что идеи и принципы частного права, его «дух» выражены не только в самом содержании нормативных положений, юридических конструкций и форм (что характерно для гражданского законодательства в целом, включая в какой-то мере даже советское законодательство, в особенности Кодекс 1922 г.), но и в строгих формулировках закона. И главное — закреплены в виде «начал», т.е. определяющих принципов, руководящих положений — исходных, стержневых. Причем не в некоем идеологическом введении к закону, не в его преамбуле, а в «самом законе», в первой же статье Кодекса.

Ключевые слова статьи 1 (п. 1) — «основывается на признании» («Гражданское законодательство основывается на признании...» — и далее идет перечисление «начал») — слова, означающие, что сутью, смыс-

лом данной ветви законодательства являются вот эти самые «начала», т.е. частное право, выраженное в указанных формулах.

Основными частноправовыми началами по статье 1 Кодекса являются:

- равенство субъектов;
- неприкосновенность собственности;
- свобода договора;
- недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;
- необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав;
- обеспечение восстановления нарушенных прав;
- судебная защита прав.

Кроме того, к числу основных частноправовых начал следует отнести принцип *автономии*: согласно пункту 2 этой же, первой, статьи Кодекса граждане (физические лица) и юридические лица *приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе*. То есть обладают *юридической автономией* в самом глубоком юридическом значении. В значении не только самостоятельности, независимости, правовой обособленности, но и в смысле своего рода правовой самодостаточности, способности самим определять условия своего поведения, распоряжаться своими юридическими возможностями, правами — того, что выражает «свободу быть своим собственным господином» (на языке юридической науки такая способность и такая свобода именуется *диспозитивностью*). Особенно значима здесь свобода договора. Согласно Кодексу лица (физические и юридические) свободны в установлении своих прав и обязанностей на основании договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора¹.

Вполне очевидно, что приведенные «начала» имеют широкую и более основательную значимость, чем просто принципы одной из отраслей законодательства. Равенство субъектов, недопустимость наличия у них в данных отношениях каких-либо преимуществ, неприкосновен-

¹ Представляет интерес и то положение закона (об этом говорится уже в статье 2 Кодекса), согласно которому гражданское законодательство регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, *основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников*. Но здесь, в только что приведенном положении, делается ударение уже не столько на юридические, сколько на известные материальные предпосылки частного права, в том числе на *имущественную самостоятельность* субъектов.

ность собственности, судебная защита, недопустимость вмешательства кого-либо в дела граждан и их объединений, еще более – правовая автономия, диспозитивность, способность самим, своей волей и в своем интересе определять условия своего поведения, договорный метод определения взаимоотношений, – все это не что иное, как *определяющие черты и ориентиры современного гражданского общества в целом* (и кстати сказать, нигде – кроме Гражданского кодекса – такие черты и ориентиры в российском законодательстве не закреплены).

И вот какой момент здесь нужно выделить особо. Надо видеть, что в правовых началах, закрепленных Кодексом, выражено новое качество частного права, связанное с правами человека, с обретением ими в современную эпоху прямого юридического значения. То, что соотносимо с таким значением прав человека упрочилось и возвысилось правовой статус субъектов. И то, что в соответствии с этим по-новому «завзвучали» частнопровые начала (в особенности начала правовой автономии, диспозитивности). Вовсе не случайно, не ради «дежурной» фразы в Кодексе прямо записано, что гражданским законодательством защищаются «неотчуждаемые права и свободы человека» (ст. 2), а статус гражданских прав по своей юридической обеспеченности в сущности такой же, как и прав конституционных (согласно статье первой гражданские права могут быть ограничены только по тем же основаниям, что и конституционные права).

Именно они, эти частнопровые начала, в своем «новом звучании» в условиях современного правового гражданского общества явились ответом на вызов времени – оказались тем мощным побудительным элементом, который в полной мере раскрыл *достоинства свободы, осуществляемой через право*, притом – частное право. Элементом, который стал, следовательно, фактором, по-современному упорядочивающим свободу в обществе. Здесь, на почве экономических интересов, рождаемых частной собственностью и рынком, экономическая свобода (свобода защищенной, уверенной, ориентированной на право личности) не соскальзывает в базарно-разбойничью вольницу, а *переводится в созидательную активность, экономический риск и творчество, соединенные с персональной ответственностью за результаты собственного дела*. По своей социальной и правовой сути «такая» свобода в обществе – это свобода в правовом гражданском обществе, предполагающая также и *солидарность* между людьми.

И ВОТ ЕЩЕ один существенный момент. Так как начала частного права, выраженные в российском Гражданском кодексе, ста-

ли *нормой закона*, они не только имеют общеюридическое, философское значение и, стало быть, не только выполняют функцию стратегического гуманитарного ориентира в нашем социальном развитии, в движении к современному гражданскому обществу и современной рыночной экономике (частноправовому народному хозяйству). Они, кроме этого, могут иметь и *непосредственное юридическое значение*.

В чем заключается это непосредственное юридическое значение рассматриваемых общих положений Гражданского кодекса? Здесь два основных момента.

Во-первых, приведенные выше начала частного права (равенство субъектов, неприкосновенность собственности и др.) — определяющий критерий при решении вопросов, связанных с *совершенствованием и развитием гражданского законодательства* и — что не менее важно в области юридической практики — с *толкованием, адекватным пониманием истинного смысла и интерпретацией* содержащихся в Кодексе нормативных положений.

Во-вторых, закрепленные в Кодексе частноправовые начала (при этом в тех формулировках, которые даны в статье первой Кодекса) могут быть прямо положены в основу решения судов по тем или иным юридическим делам, касающимся тех или иных жизненных ситуаций.

Такого рода решений с указанием на то или иное «начало» — насколько мне известно — в опубликованной практике еще нет, если не считать ссылок в некоторых решениях арбитражных судов в целом на «начала гражданского законодательства». Но когда они появятся (а они, по моему мнению, появятся непременно, дай Бог, не в очень отдаленное время), перед нами по всем данным окажутся высокозначимые прецеденты — и в юридическом, и в социальном отношении — свидетельство того, что современное российское гражданское право активно входит в жизнь. И быть может, самое существенное — свидетельство и того, что *в нашей жизни реально используется инструмент, при помощи которого — при помощи судебных решений по конкретным жизненным ситуациям! — реально утверждаются важнейшие основы современного правового гражданского общества*.

ТЕПЕРЬ, после характеристики достоинств Гражданского кодекса РФ, освещенных в мажорных интонациях (вполне, полагаю, оправданных), настало время «спуститься на землю» и посмотреть на то, как фактически обстоят дела с частным правом, с гражданским законодательством в сегодняшней российской действительности.

И здесь, увы, интонации и оценки оказываются иными. Во всяком случае — разными.

После некоторой эйфории, связанной с изданием и вступлением в действие в 1995—1996 гг. Гражданского кодекса, когда он именовался «второй» или «экономической» российской Конституцией (комплиментарные определения, которые — если честно — во многом иницированы самими цивилистами), вскоре, спустя всего два-три года, наступило время весьма прохладного отношения к гражданскому законодательству.

На первый план в законодательной области, как и в былые времена, вновь выступили Уголовный кодекс, административные законы, в сфере хозяйства — налоговое законодательство. Даже в законодательных документах частногоправового характера (таких, как законодательные документы об акционерных обществах, о лизинге, о приватизации и др.) ссылки на их исходную нормативную основу, Гражданский кодекс, — редкость. Еще большая редкость — органическая увязка новых нормативных актов с юридическими конструкциями, а главное — правовыми началами гражданского законодательства. Чаше ссылки на Гражданский кодекс встречаются при обосновании «пресекательных» акций, в том числе отклонения президентскими «вето» тех или иных актов Государственной Думы.

Аналогичной, а пожалуй, и более серьезной оценки заслуживает практика применения гражданского законодательства, его реальное действие.

Здесь мы встречаемся с рядом тревожных фактов нашего нынешнего постсоветского бытия.

ОДИН ИЗ ТРЕВОЖНЫХ ФАКТОВ нынешней российской действительности — отрицательное влияние на действие гражданского законодательства сохранившихся элементов коммунистического строя, идеологии и практики неолевизма (так и хочется сказать — «рудинентов», «остатков», но — нет, дело куда более серьезное).

Нынешнее состояние российского общества таково, что, несмотря на проводимые уже долгое время реформы (а во многом и благодаря акциям, названным «реформами»), реально, фактически в России не только не сложилось современное правовое гражданское общество, но, увы, и нет устойчивой доминирующей тенденции к его формированию. Российское общество в своих главных сторонах, компонентах и характеристиках остается прогосударственной системой с сильными авторитарными началами, с господством коррумпиро-

ванного чиновничества, элитарным строем новых могущественных властителей — в основном выходцев из бывшей партийно-комсомольской номенклатуры.

В такой обстановке реальные функции российского гражданского законодательства — как и в недавние советские времена — свелись в основном к тому, что оно выступает в качестве нормативного документа «оформительского» значения. При помощи действующего Гражданского кодекса складывающиеся коммерческие, иные отношения в нашем полурыночном, все еще прогосударственном хозяйстве получают юридическую легитимацию, вводятся с юридической стороны в отработанные юридические конструкции. Конечно, и в данном случае определенные элементы частноправового порядка в какой-то мере реализуются на практике. Но существующая в настоящее время практика применения гражданского законодательства не свидетельствует о том, что ее центром, сутью становится воплощение в жизнь основных начал частного права — решающего звена формирования современного гражданского общества, цивилизованной рыночной экономики.

Не вселяют оптимизма и направления государственной политики последних лет.

Вполне своевременные лозунги о «наведении порядка», о «дисциплине» в современных условиях редко связываются с гражданским законодательством. Хуже того, иной раз в средствах массовой информации при оправдании наших трудностей и указаниях на их причины звучат слова о «пресловутом» Гражданском кодексе, который, дескать, препятствует активным государственно-властным акциям, прежде всего сбору налогов. А летом 1996 г. вынесенное на основании президентского указа решение трех финансовых ведомств во имя жесткой политики по сбору налогов по сути дела отменило на практике действие одной из статей Кодекса (ст. 855). Да и факты, связанные с «неплатежами», «дефолтом», со всей суммой событий 17 августа 1998 г., до сих пор не получили правовой оценки, в том числе и с точки зрения самих основ действующего российского гражданского законодательства.

Есть здесь факты и более тревожные.

Они связаны в основном с той «средой» — обстановкой в народном хозяйстве, к которой общество пришло в результате «реформ».

Основная беда по данному кругу отношений — это неадекватно использованные в целях приватизации юридико-организационные конструкции — акционерные общества. Большинство созданных в результате «сплошного акционирования» акционерных обществ, в особенно-

сти открытых, не стали юридической формой рыночного управления делами совокупных частных собственников, а, оставаясь в основном в зоне государственного властвования, открыли вместе с тем простор для вольного маневрирования громадными богатствами, в том числе для передела собственности или даже в сугубо политических целях, целях персонального обогащения небольших групп людей. В частности — для возвышения до уровня новорусских богатеев «директоров», в том числе «красных», направления неконтролируемых богатств на нужды избирательных кампаний угодных политиков, назначения на высокие посты в акционерных обществах недавних политических деятелей и крупных чиновников, далеко не всегда справлявшихся со своими функциями, подчас политически обанкротившихся, «перегона» через иностранных акционеров крупных национальных богатств за пределы российской юрисдикции, и др.

Пожалуй, еще более тревожным и в чем-то даже обескураживающим является то обстоятельство, что гражданско-правовые формы, включая институты акционерных обществ, а также институты собственности, сделок, разнообразных договорных обязательств, порой становятся легальным прикрытием действий криминальных и полукриминальных сил, действующих в единении с коррумпированным чиновничеством. Притом, понятно, в целях, никак не связанных с интересами экономики, общества, подчас чуть ли не в открытую во имя узкокорыстных групповых интересов, интересов криминальных групп и воротил (хотя формально «в согласии» с требованиями правопорядка, нормами гражданского законодательства).

В настоящее время, в конце 1990-х гг., наши замечательные, отработанные веками и международной практикой гражданско-правовые институты — такие, как институты акционерных обществ, сделок, обязательств и др., — все более прикрывают и придают благообразный вид процессам передела собственности, выражающим новую фазу схватки экономически и политически могущественных группировок нынешнего кланового полукриминального капитализма, завоевавшего довольно прочные позиции в современной России.

А все это, к великому сожалению, находится в разящем противоречии с определяющей миссией частного права, призванного по своим глубинным функциям шаг за шагом утверждать, внедрять в самую плоть жизни общества истинно правовые, гуманитарные начала и ценности, относящиеся к самой сути современного гражданского правового общества. К тому же указанные горькие факты дают известные фактические основания также и для бытующей в обществе

недоброй славы о частном праве. И одновременно – материал для идейных противников реформ, которые оценивают частное право и современное гражданское законодательство в качестве «орудия буржуазии», «инструмента мафиозных структур». Впрочем, последнее из приведенных суждений, надо напомнить, построены на узкой, идеологизированной трактовке частного права, на сведении в этой связи гражданского законодательства к одним лишь «юридическим формам», к сугубо «оформительскому делу». К тому, что – не надо забывать! – порождено именно коммунистической системой и идеологией, стало основой ленинского постулата о гражданском праве при социализме, а на деле привело к нравам и бедам командной экономики, ни на йоту не уступающим нынешним горьким фактам использования гражданско-правовых институтов в их сугубо формальной интерпретации для передела собственности, иных операций в области имущества, связанных с деятельностью могущественных криминальных и полукриминальных групп, коррумпированного чиновничества.

9. НЕУДАЧИ И НАДЕЖДЫ

ИЗВЕСТНО, что результаты идущих в России с 1992 г. «кардинальных» реформ неоднозначны, противоречивы. Наряду с рядом позитивных явлений в связи с реформами возникли и ширятся негативные процессы. Особенно болезненны те из них, которые несовместимы с требованиями современной цивилизованной рыночной (частноправовой) экономики — экономики как составной части современного правового гражданского общества.

По моему разумению, наиболее мягкое слово, которое можно подобрать для оценки результатов реформ, — это неудача. Хотя какая же это просто «неудача», когда после семи (семи!) лет кардинальных, решительных и жестких, основанных на силе государственной власти акций, объявленных «реформами», притом «либеральными» и «кардинальными», в российском обществе сложилось нечто иное — не порвавший с прошлым доминирующий строй кланового полукриминального капитализма, сориентированный на интересы меньшинства общества. И это не только усилило, обострило возникшие в обстановке перестройки беды, но и породило новые. Экономика страны находится в разрушенном состоянии, непрерывно падает производство, всю хозяйничают криминал и коррупция, произошло резкое обеднение многих слоев населения, в том числе большинства интеллигенции, и одновременно произошло невероятно сказочное обогащение небольшого слоя новорусских богачей, «назначенных» олигархов, в основном выходцев из былой партийно-комсомольской номенклатуры.

И если в начале 1998 г. показалось, что вот-вот вслед за стабилизацией рубля прекратится падение производства, начнется многократно обещанный промышленный «бум» и будто бы уже формируется «средний класс» (впрочем, весьма странный — состоящий не из работников науки, учителей, врачей, инженеров, а в основном из членов, банковских служащих, дилеров, мастеров валютных операций), то после обвала 17 августа 1998 г. надежды рухнули. Страну обдало холодом крупной беды — тотальной экономической катастрофы. Что же — результат обескураживающий и, к несчастью, желанный для коммунистов, всех противников демократических и рыночных реформ, получивших поистине подарок, козырные карты для того, что-

бы восстановить население страны против «всех этих реформ», «рынка», «демократов».

Словом, страна подошла к критическому рубежу.

И значит, настал момент истины. Время правды, когда нужно перестать врать, закрывать глаза на действительное положение дел. Время стыда, когда всем нам, причастным к свершившимся преобразовательным акциям, следует повиниться перед бедствующими стариками и детьми, голодающими учителями и врачами. Время честных оценок и самооценок, когда следует навсегда и решительно положить конец любым попыткам по-большевистски, сверху, диктаторски, навязывать обществу абстрактные, на поверку утопические и потому неоправдавшиеся реформаторские схемы. Главное же, настало время наконец-то честно разобраться с причинами неудачи. И тогда попытаться, дай Бог везения, что-то исправить и стать на путь истинно демократического развития.

ПРИЧИН провалов в реформах, по данным сторонников истинно либеральных взглядов, — несколько. Это и ложный, по-пиночевски понимаемый «либерализм», когда рынок и рыночные блага утверждаются не по воле и не в интересах самих людей, а по схемам авторитарной власти, большевистскими методами. Это, надо полагать, и ошибочная стратегия «рыночных реформ», когда «свободные цены» императивно вводятся властью в условиях еще огосударственного, неприватизированного хозяйства. Такой же оценки, судя по сути проведенных мер и их результатам, заслуживает сама позже осуществленная «приватизация» — позор ваучеров и неудачное сплошное акционирование, к тому же заведомо ущербное, так как акционерные общества — правовая форма, вообще не приспособленная и по самой своей сути не способная быть способом приватизации и потому приводящая по преимуществу к смене вывесок да к бесконтрольному хозяйствованию чиновников и директоров, неважно — «красных» или «белых».

И все же есть, кажется, основания выделить из всех этих причин одну. Возможно — главную. Во всяком случае, такую, по которой, исходя из изложенных в этой книге данных, позволительно высказаться с профессиональной стороны, притом достаточно определенно и жестко.

В **ПОПЫТКАХ** определить наше дальнейшее развитие мы по большей части сосредоточиваем внимание на власти, на властных персонах. На том, кто «красный», кто «розовый», а кто «радикальный ре-

форматор», т.е. порой на сугубо лексических штампах, во многих случаях самоприсвоенных политическими деятелями, а по сути очень далеких от идей и дел тех или иных персон. И кажется, невдомек нам, что есть главная причина, а в ней — центральный пункт, от которого действительно решающим образом зависит успех реформ, будущее нашего Отечества.

На мой взгляд, главная причина неудачи идущих в нашей стране реформ — это *недооценка права*. Права как решающего средства и важнейшего элемента формирующегося гражданского общества.

Причем здесь есть общезначимые вещи, относящиеся просто-напросто к элементарным требованиям правопорядка.

Вот, скажем, так называемые «неплатежи», которые стали фактом обыкновенным, чуть ли не само собой разумеющимся, находящим объяснение в существующих жизненных реалиях, трудностях, проблемах. Сначала это были в основном неплатежи между организациями, главным образом государственными. Затем (отчасти из-за неплатежей между организациями) все большее число предприятий и учреждений стало не выплачивать своим работникам заработную плату. Точнее — выплачивать ее несвоевременно, с задержками. Но вот неплатежи, «задержки» в 1996—1998 гг. приобрели небывало массовый масштаб, стали хроническими, длительными: заработная плата не выплачивается несколько месяцев, а то и год-другой. Они вскоре обернулись социальным напряжением, ростом социальных и политических акций, все большими требованиями к власти, требованиями изменения экономического курса, отставки Правительства, Президента.

Но при всем том мало кто обратил и ныне обращает внимание на то, что массовые систематические неплатежи заработной платы и пенсий, в особенности со стороны государства, — это, наряду с показателем многих других бед, свидетельство того, что государство считает допустимым в одностороннем порядке не выполнять самую простую, элементарную обязанность, возлагаемую действующим правом, законом. И отсюда — свидетельство несостоятельности всей юридической системы страны, ее неспособности решить самую элементарную юридическую задачу — обеспечить возврат неплательщиками своих долгов.

Ведь обеспечение государством возврата неплательщиками долгов относится к таким, притом немногим, звеньям любой юридической системы (к их числу, к примеру, принадлежат еще защита собственности, соблюдение договоров, исполнение судебных решений), которые образуют исходные «клеточки», своего рода «протоматерию» права и без которых ни о каком «праве» вообще не может быть речи. Неда-

ром в совсем недавнее время последствием неплатежей являлась «долговая яма» — знак деловой несостоятельности и позора. Да и в современную пору официальное признание состояния «банкротства» означает, по сути дела, утрату тем или иным лицом нормального делового и юридического статуса, переход лица в своего рода деловое и юридическое «небытие». И, строго говоря, нет решительно никаких оснований для того, чтобы не распространять юридические и деловые нормы о банкротстве непосредственно на государство. По современным юридическим представлениям государство, упорно не уплачивающее долги своим гражданам, — это банкрот в самом точном юридическом значении (да к тому же «банкрот» в том еще упречном значении, что оно злоупотребляет своим качеством публичного органа власти, своими публичными полномочиями односторонне принимать юридически обязательные решения).

Другой факт — это уже упомянутый обвал, случившийся в финансовом хозяйстве России в августе 1998 г. В атмосфере продолжающихся в последнее время официальных славословий по поводу «успехов реформ» 17 августа произошла внезапная и резкая девальвация рубля — он по отношению к американской валюте, к доллару, разом подешевел в 2–3 раза. Взметнулись в 1,5–2 раза цены, сначала на импортные товары, потом и на отечественные. Начался ажиотажный спрос на дешевые товары, за день-два опустели полки многих магазинов. Вкладчики заспешили за своими вкладами в банки. Те в свою очередь прекратили выдачи по вкладам. Стали нарастать банкротства.

Что же случилось?

А случилось то, что и не могло не случиться при том варианте проведения рыночных реформ, которые под маркой «кардинальных» и «либеральных» с 1992 г. начали реализоваться в России. Реформ, которые сконцентрировались на мерах финансовой стабилизации, но которые не обеспечили устойчивого, восходящего развития собственного производства (что должна была бы дать приватизация). И когда исчезли, исчерпали себя искусственные подпорки, поддерживающие при непрерывно падающем производстве курс рубля (иностранная валюта, пирамида ГКО), и его цена стала реальной, сообразной с действительным экономическим положением в обществе, девальвация рубля оказалась неизбежной. Плюс к тому Правительство со своей стороны объявило так называемый дефолт — отказ или отсрочку в выполнении своих денежных обязательств, в том числе — по оплате ГКО, приобретенных зарубежными банками, другими зарубежными инвесторами. И вдобавок объявило об отсрочке платежей по долгам коммерческих банков.

И все это стало крупным финансовым скандалом, существенно подорвавшим, как это вскоре было признано, финансовое положение страны со всеми вытекающими отсюда отрицательными последствиями.

«Дефолт» — звучит красиво, и здесь, в этом понятии, есть особые грани, связанные с банковскими, денежными операциями. Но с юридической стороны перед нами — просто-напросто привычный в нашем обществе *неплатеж или «задержка» платежа*. Только такого рода ситуация в данном случае произошла не втихую, не в виде последствия как будто бы объяснимых «трудностей» и не в отношении «своих» сограждан, которые чуть ли не обязаны терпеть любые акции идола-государства, попавшего в беду.

В данном случае без тени смущения государство — именно само государство! — открыто объявило, что оно не будет выполнять свои элементарные юридические обязательства. Не будет выполнять перед всеми своими партнерами, в первую очередь — зарубежными. И дополнительно еще — своим односторонним актом вторглось в частно-правовые отношения других лиц: «дало» отсрочку в выполнении обязательств коммерческими банками.

И вот здесь надо видеть, что отрицательные последствия разразившегося кризиса касаются не только сугубо финансовых проблем, но и проблем юридических. Дефолт объявлен перед всем миром, он адресован главным образом тем людям (зарубежным нашим партнерам), для которых выполнение элементарных юридических обязательств — строжайшая норма, а объявление о их невыполнении со стороны государства — да еще при отсутствии хотя бы извинительных интонаций — свидетельство не только финансовой, но прежде всего правовой несостоятельности государства. И это уже скандал, чрезвычайная — по нормальным порядкам правового государства — ситуация!

После того, как вслед за девальвацией рубля и объявленным «дефолтом» нашу страну охватил жесточайший кризис, было объявлено, что подобные последствия оказались для руководящих российских кругов «неожиданными». Наверное — да, действительно неожиданными. У правительственного руля в то время находились руководители, которым чуть ли не официально присвоено звание «молодых реформаторов», но для которых право и правовые нормы по существовавшим в прошлом нравам и партийно-комсомольской выучке — не более чем формальность, с которой можно не очень-то считаться.

Во всяком случае, если вернуться к положению дел внутри нашей страны, поражает то спокойствие, которое характерно для официальной оценки массовых, из года в год тянувшихся «неплатежей»

и «задержек». Тут обычно звучат слова о трудностях, о невзгодах для трудящихся и другие в общем правильные суждения. Но никто не дает оценки существующего положения дел *с точки зрения права*. Ведь если давать такую оценку — и давать ее всерьез, с позиций правового государства, — то надо было бы признать, что и здесь по крупному счету — *длящаяся годы чрезвычайная правовая ситуация, касающаяся государства в целом!*

И ее суть в том, что вопреки формальным записям в Конституции, на деле государственная власть не считает для себя обязательным выполнение самых элементарных обязанностей, предусмотренных действующим российским законодательством. И выходит, положение дел в данной области государственной и общественной жизни в принципе такое, когда осуществление общественно значимых задач, в том числе задач по реформированию общества, не имеет — при всех декларациях и каких-то действиях на этот счет — *надлежащих предпосылок с правовой стороны*.

НО И НЕ ЗДЕСЬ, не в этих, казалось бы, элементарных, а на деле крайне существенных условиях общественной жизнедеятельности, касающихся состояния правопорядка в нашем Отечестве, — *центральный пункт, сама суть проблемы*. Недооценка права при проведении реформ заключается по крупному счету в том, что в России при приступе и при проведении реформ изначально *не было и в последующем не утвердилось стратегического р а с ч е т а на право*. И потому *потенциал права не используется как решающее средство формирования и как необходимый элемент современного гражданского общества*.

А это значит, что в России нет необходимой социально-правовой основы для сколько-нибудь существенных действительных либерально-демократических преобразований. И нет основы для свободной конкурентной цивилизованной рыночной экономики. Той основы, которая выражается как раз в *фактическом прочном утверждении в реальной жизни современного гражданского законодательства, построенного на частном праве*.

Ведь все случившееся в нашей стране при приступе к «кардинальным реформам» решительно, вопиюще не соответствует опыту передовых демократических стран Европы и Америки, где расцвет экономики произошел не только благодаря небывалому научно-техническому прогрессу, но в не меньшей степени — в результате того, что именно ко второй половине XX в. начала частного права — именно права! — в качестве непреложной реальности вошли в действительность, в жизнь

и быт людей. И когда на основе возвышения прав человека экономическая свобода (свобода защищенной, уверенной, ориентированной на право личности) не соскальзывает в базарно-разбойничью вольницу, а переводится в созидательную активность, экономический риск и творчество, соединенные с персональной ответственностью за результаты собственного дела.

В нашей же стране реформаторские акции, объявленные в конце 1991 г. в качестве «радикальных» и «либеральных», начались в такой социально-правовой среде, когда — будь даже указанные акции более отработанными и освобожденными от большевистского нетерпения и государственного своеволия — в принципе, по определению не могли привести к ожидаемым результатам, к созданию продуктивной, свободной и конкурентной рыночной экономики.

Ибо к 1991—1992 гг., хотя и было издано несколько «рыночных» законов, общая социально-правовая среда в России оставалась огосударственной, публично-правовой, настроенной на государственное всевластие, команду, ленинский постулат — «мы ничего частного не признаем». Такая социально-правовая среда в принципе, по главным своим характеристикам сохраняется до настоящего времени.

А как же тогда понимать, возникает вопрос, то обстоятельство, что подобная ситуация мало в чем изменилась в связи с тем, что в России к середине 1990-х гг. все же был издан и вступил в действие основной массив современного гражданского законодательства — две (из трех) части Гражданского кодекса?

Дело, надо полагать, не только и даже не столько в том, что основные «реформаторские» меры были *уже* проведены в огосударственном хозяйстве и маховик огосударственной полурыночной полукриминальной экономики всю зарекомендовал, так сказать, в автоматическом режиме. Причем зарекомендовал так, что воротилам кланового капитализма Гражданский кодекс со всеми его принципами не очень-то нужен. А если «нужен», то лишь в том узком, ограниченном значении, которое рождено коммунистическим строем, т.е. в значении сугубо «оформительского» документа, который даже может прикрыть «теневые» акции по переделу собственности, обретению источников богатств, подпольных коммерческих акций. Словом, режим огосударственной полукриминальной жизни получил в виде формально понимаемого престижного Кодекса даже какие-то новые подпорки. Пожалуй, даже — благообразное, престижное прикрытие.

Основное, что предопределяет нынешние экономические и социальные беды и отсутствие обнадеживающей перспективы, заключает-

ся в том, что *в стране изначально и до сих пор не взят твердый курс на воплощение в жизнь начал частного права, а отсюда и курс на формирование действительно правового гражданского общества, составной частью которого должна стать современная рыночная экономика*. А в этой связи нет и твердой государственной воли на придание действительно высокого статуса Гражданскому кодексу в его истинном значении, на решительное и последовательное проведение в жизнь его частноправовых начал.

К сожалению, Гражданский кодекс и ныне, увы, понимается по большей части не в качестве духовно-правовой основы формирующегося современного гражданского общества, адекватной социально-правовой среды цивилизованного рынка, а всего лишь — как и в советские времена — в виде документа, пригодного главным образом для «оформительских» целей и решения текущих конфликтных ситуаций. Оказывается, и сейчас с фундаментальными положениями гражданского законодательства можно даже не считаться, открыто и безнаказанно во имя интересов текущего момента (скажем, во имя увеличения «собираемости налогов») нарушать его нормы, попирая принципы частного права.

Более того, как мы видели, можно не только не считаться с началами, с «духом» гражданского законодательства, но и использовать гражданско-правовые нормы для дел и целей, далеких от нормального, делового функционирования современной рыночной экономики, существа современного правового гражданского общества. В том числе — для коммерческой деятельности, сконцентрированной только на одном — быстром, по принципу «любой ценой» персональном обогащении. А порой и хуже того — на прикрытии акций криминального характера. Добавим сюда и то, что все это, к несчастью, вполне логично сочетается со все еще могущественным «криминальным частным правом», с нравами его «законов» и разборок.

КАК ЖЕ БЫТЬ? Наш извечный вопрос — *что делать?* И что делать именно в наших условиях? В условиях, когда для действительно эффекта «от частного права» нужно время, и немалое. А в нашем Отечестве, деформированном более чем семидесятилетним срывом в соблазнительную утопию и близкой угрозой губительной катастрофы, такого сколько-нибудь длительного времени просто нет. Слишком велики все эти, скажем мягко, деформации, грозящие наступлением тотальной беды.

И еще в условиях, добавлю, когда не так уж много надежды по вопросам права (частного права!) на власть. И не только потому, что уж очень сильными и цепкими остаются традиции власти, доставшиеся

нам от имперского и коммунистического прошлого, напрочь несовместимые с ценностями частного права. Но и просто потому, что для власти ныне и в центре, и на местах, даже настроенной на служение обществу и человеку, не остается, кажется, ничего иного, как главным образом «залатывать дыры», что-то «спасать», создавать условия, зачастую только маломальские, для «выживания». А для этого действительно приходится прибегать к мерам преимущественно административного порядка. Какое уж тут частное право? Тем более, когда и гражданские законы, их формальные установления на практике нередко используются в несправедливых, подчас криминальных целях.

И здесь еще — наше отечественное правосознание. Правосознание, настроенное у многих людей на необходимость достижения в обществе просто-напросто дисциплины и порядка, максимум — «диктатуры закона» (не очень-то задаваясь вопросом — что это за законы?). И вдобавок еще — наше сохранившееся предубеждение против «частного» вообще, его будто бы некоей низменности, ущербности — его социального имиджа, изначально будто бы уступающего по шкале социальных ценностей «общественному» и «государственному».

Итак, что же делать?

Тут прежде всего нужно нечто очень простое. Нужно, как уже говорилось, видеть правду — видеть нашу жизнь такой, какая она есть. И в этой связи отдавать ясный отчет в том, что стратегический расчет на право и тем более — на частное право, расчет на то, что именно правовые начала сыграют решающую роль в реформировании общества, в нашем будущем в полной мере может возникнуть только в качестве *органической части переориентации нашей общей социальной стратегии*. Такой переориентации, когда место «просто рынка» и идола «личного обогащения любой ценой» — пусть и «за счет других» — займет великое достижение цивилизации, культуры, разума — *правовое гражданское общество*. В том числе — и цивилизованная свободная и конкурентная рыночная экономика как органическая часть правового гражданского общества. А отсюда — на первое место в нашей жизни выдвинутся *реальное экономическое дело, творчество, солидарность и ответственность, реализуемые на основе права*.

Именно тогда, при такой общей переориентации нашей социальной стратегии раскроется и *глубокий человеческий смысл* частноправовых начал, выраженных в современном российском гражданском законодательстве.

ДА, ЕСТЬ НАДЕЖДА. Наше внимание и понимание правовых вопросов, понятно, довольно значительно зависит от общего состояния

дел в стране, от господствующих в обществе представлений. Но существует и *встречная* зависимость. А порой отыскивается в вещах, казалось бы, вторичных, своего рода *ключик* для овладения и решения всего комплекса сложных вопросов.

Таким ключиком в нашем Отечестве и призвано стать *частное право*.

Тем более, что есть твердая основа для того, чтобы этот ключик «сработал», дал ожидаемый эффект. Жизнь свидетельствует — крупное человеческое дело, связанное с постижением и овладением великими ценностями цивилизации и культуры, тогда приобретает ключевое значение, когда они *выстраданы* обществом, людьми.

А кто, как не мы, наше российское общество — общество, прошедшее через ужасы большевистского тоталитаризма, воистину выстрадало право. Выстрадало ничуть не меньше, чем, скажем, Германия, Италия, Испания — страны, для которых беды фашистских режимов сделали неотвратимым в послевоенное время новое возвышение права на основе культуры прав человека, а отсюда — наряду со всем другим — небывалое развитие современной свободно-конкурентной рыночной экономики.

И наше российское общество выстрадало право, вдобавок к сказанному, в нашем сложном бытии еще и тем, что оказалось вынужденным проходить через новые несчастья и страдания в связи с неудачами реформ на пути к правовому гражданскому обществу.

Так что есть надежда!

Лишь бы нашлись у нас, людей современной эпохи, силы, понимание, профессиональное мастерство, гражданственный настрой и, если угодно, правовое подвижничество, мужество.

Хотя бы для начала — силы для реальных шагов по реализации потенциала частного права в нашей действительности, для решения существующих здесь сложных проблем.

10. ПРОБЛЕМЫ

ПЕРВОЕ и вполне очевидное, от чего зависит действенное использование потенциала частного права в нашем российском обществе, — это *правовое просвещение*.

Притом — просвещение в смысле простой просветительской (разъяснительной, комментаторской) работы по вопросам гражданских законов — в учебных заведениях всех ступеней, в популярных лекциях и брошюрах, в выступлениях и беседах на телевидении, на радио.

И вместе с тем все же — по своей гражданской сущности разъяснительная, комментаторская, в чем-то пропагандистская работа, «выходящая» именно на *Просвещение в глубоком социальном смысле*, которое, увы, миновало Россию, но которое для всех ныне демократически развитых стран стало стартовой основой перехода к цивилизации либерального типа, формированию правового гражданского общества.

То есть речь идет о разъяснительной и комментаторской работе, результатом которой стало бы такое понимание норм гражданского права, когда в самом их содержании *видятся частноправовые начала*, конкретизированно, наглядно раскрывается их смысл и назначение, острая необходимость их реального и полного претворения в жизнь на пути к правовому гражданскому обществу. И хотя смысл и назначение таких начал, как равенство всех субъектов, неприкосновенность собственности, свобода договора и др., и без дополнительных пояснений, надо полагать, ясны и очевидны всем, тем не менее исключительно важно возвести эти начала в ранг определяющей основы современного общества.

Не могут ли помешать такого рода разъяснительной, комментаторской работе довольно стойкие предубеждения, стереотипы о нашем праве, существующие в нашей действительности реалии? В том числе и такие, когда значение гражданского права целиком сводится к «формальным» функциям, а те в свою очередь нередко связываются в представлениях людей с тем, что вся эта «формалистика» служит прикрытием не всегда благовидных акций в нашей рыночно-разбойничьей полукриминальной действительности?

Нет, как мне представляется, не помешает. Более того, здесь — и именно здесь! — вполне возможен «эффект парадокса» или «эффект контраста». Тот эффект в понимании значения гражданских законов, когда Наполеон, прославившийся в мире в качестве великого полко-

водца — творца десятков поразительных военных свершений, в конце жизни сказал, что выше всех его «сорока побед» является его, наполеоновский, Гражданский кодекс. Нечто близкое по эффекту понимания сути гражданских законов, надо полагать, будет достигнуто, если удастся показать — а показать это не очень трудно, — что провалы в реформах сопряжены не с огрехами в оформлении или произвольном использовании тех или иных сделок и иных гражданско-правовых форм, а в немалой степени с тем, что заложенные в Гражданском кодексе начала частного права по решающей своей сути до сих пор так и не реализовались и по-настоящему не реализуются поныне.

НАРЯДУ с правовым просвещением решающую роль в использовании потенциала частного права (в том числе в постижении его истинного смысла) играет *реальное дело, практика*.

Это реальное дело, практика тоже может иметь своего рода «воспитательное значение». Притом — весьма высокой эффективности, действительности (как и всякое реальное дело). Например, в случаях, когда высшая судебная инстанция, отменяя решение нижестоящего суда, в качестве единственного или главного основания для такой отмены сошлется на несоответствие решения тому или иному началу гражданского законодательства, указанному в статье первой Гражданского кодекса. Или — когда аналогичный аргумент будет приведен в документе, содержащем президентское «вето» на закон, принятый Федеральным Собранием. И дай Бог, это бы стало событием на телевидении, в других средствах массовой информации! Разве не произвело бы мощное впечатление на слушателей прозвучавшее на телевидении, скажем, такое сообщение: «Президент наложил «вето» на закон на том основании, что в нем содержатся положения, нарушающие принцип неприкосновенности собственности, предусмотренный Гражданским кодексом»?

И все же главное, что достигается путем «реального дела», «практики» в области частного права, — это *п е р е в о д общих частноправовых начал в реальную жизнь, их прочное внедрение в наше повседневное бытие*. Можно тысячи раз повторять и повторять замечательные формулы — «равенство», «решение вопросов по своей воле и в своем интересе» — и им подобные; но зачастую они так и остаются для людей красивой фразой до той поры, пока человек не столкнется с жизненными ситуациями, когда такого рода формулы начинают «работать». И тем более, когда они начинают действовать в качестве непреложного требования, основанного на законе, строго проводимого в жизнь «как закон» и поэтому со временем прочно входящего в самую плоть жизни.

При этом через юридические конструкции и категории нередко постигаются такие «тонкости» в человеческих взаимоотношениях, которые выводят на основательные ценности бытия в жизни людей.

Ну, например, по нормам гражданского права – как оказывается – собственник в одних случаях (когда его вещь утеряна или украдена) может истребовать ее даже у добросовестного приобретателя, т.е. у лица, которое приобрело вещь, не ведая того, что, допустим, покупает ее не у собственника. В других же случаях (когда вещь, скажем, самим же собственником передана в аренду, а арендатор взял да и продал вещь) – такого права на истребование вещи у добросовестного приобретателя собственник не имеет. В чем тут дело? Казуистика? Какие-то вольные манипуляции?

Да нет же! Здесь – весьма основательные ценности в нашей жизни. Коль скоро человек не утратил вещь и ее не украли у него, а он передает имущество кому-либо по своей воле, то он, стало быть, в этой своей воле реализует доверие к другому лицу, а отсюда – берет на себя ответственность за нарушение такого доверия. Выходит, от волевых действий человека неотделима и его ответственность. Не правда ли, здесь исподволь – и чем чаще подобные ситуации повторяются, тем глубже – в саму жизнь входит важнейшее начало в человеческих взаимоотношениях – неотделимость поступка от начал добросовестности, от личной ответственности?

Искусных правоведов, в особенности цивилистов, знатоков тонкостей гражданского права, нередко сопровождает ходячее мнение о том, что они «формалисты», «буквоеды», «крючкотворцы». Но когда в обществе утверждаются истинно правовые начала и каждый человек становится гражданином с высоким достоинством, неотъемлемыми правами и ответственностью за свои поступки, то надо знать, что это результат и деятельности юристов – знатоков и приверженцев права. Жаль только, что об этом – как нередко и о других вселенских добрых делах – мало кто помнит, да и вообще знает.

С ПОНИМАНИЕМ истинного смысла и назначения частного права в российском обществе и еще более – с реальным претворением в жизнь частнопрововых начал связаны проблемы *развития и совершенствования законодательства*.

Это относится и к действующему гражданскому законодательству, к недавно принятому Гражданскому кодексу (первой и второй части). Конечно, для такого крупного и фундаментального законодательного документа, получившего основательную проработку, как Гражданский кодекс, ведущий принцип его статуса и действия – стабильность, посто-

янтво содержащихся в нем юридических норм и конструкций. Здесь нужны предельная осторожность, аккуратность даже в самой постановке вопросов о внесении в содержание Кодекса тех или иных коррективов.

Вместе с тем есть группа вопросов, затрагивающих содержание Кодекса, которые нуждаются в решении уже в настоящее время. Это — вопросы гражданско-правового регулирования отношений собственности и создания коммерческих организаций в связи с проведенной в 1993—1995 гг. официальной приватизацией. Некоторые законодательные решения в этой области были приняты под давлением ведомств и деятелей, связавших свою судьбу с успехами официальной приватизации, когда сама перспектива принятия Кодекса была поставлена в зависимости от принятых в то время приватизационных схем и императивов.

С этой точки зрения вызывает серьезные сомнения положение ч. 2 ст. 217 Гражданского кодекса, согласно которому «при приватизации государственного и муниципального имущества предусмотренные настоящим Кодексом положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное».

Дело в том, что по принципиальным началам правовой теории и требованиям законности законоположения о временных процессах экономической жизни (таких как приватизация) не могут отменять фундаментальные правовые нормы (такие как положения Гражданского кодекса о приобретении и прекращении права собственности). Да в этом и нет нужды. Преобразование государственной собственности в собственность частную вполне может осуществляться (и действительно дать ожидаемый экономический и социальный эффект) на основе указанных фундаментальных норм гражданского права. Может, но — впрочем — лишь при том неперменном условии, если не преследуется цель просто «раздать» имущество, «поделить» его, признать его собственностью «по факту», словом, если не действовать по-большевистски, сообразно «революционному правосознанию». И если — надо добавить — не ставится задача вообще создать для «новых собственников», былой и новой номенклатуры, фактически овладевших основными национальными богатствами страны, некий вольный режим собственнического всевластия.

Не меньшие сомнения вызывает и другое положение, которое хотя и помещено во вступительном законе к первой части Кодекса, но по своей «диктаторской» сути несовместимо с основными началами гражданского законодательства и существенно влияет на сам строй гражданско-правового регулирования. Это — положение о том, что со дня

официального опубликования первой части Кодекса «коммерческие организации могут создаваться исключительно в тех организационно-правовых формах, которые предусмотрены для них главой 4 Кодекса». Опять в угоду принятым в то время приватизационным схемам и императивам (далеко не во всем оправдавшимся на практике) введен императивный принцип, императивно ограничивающий инициативу субъектов, саму их возможность учреждать такие формы коммерческих организаций в рамках действующего законодательства, который в наибольшей мере согласуется с их волей и интересами и одновременно — с требованиями рыночной экономики, построенной на частном праве.

Разумеется, и по указанным вопросам нужна предельная осторожность и аккуратность при уточнении положений Гражданского кодекса. С тем, во всяком случае, чтобы «очистка» фундаментальных начал и норм гражданского права от политического влияния того или иного времени не вылилась в новые катаклизмы, допустим, в новый пердел собственности.

Вместе с тем вот какая сторона совершенствования законодательства в области частного права представляется исключительно важной.

Наряду с разработкой проблем, связанных с развитием и совершенствованием «самого» гражданского законодательства (одна из таких вполне назревших проблем — нормативная детализация принципа «свободы договора», совершенствование положений об акционерных обществах), повышенное внимание должно быть уделено, так сказать, «параллельным» и «сопутствующим» законодательным сферам.

Важнейшее значение имеет здесь налоговое законодательство. И не только выраженная в нем интенсивность фискальных мер, когда эта интенсивность может оказаться столь значительной, что налоги приобретают конфискационный характер (увы, такого рода тенденция дает о себе знать в экономической жизни современного российского общества). Существенное значение в самой возможности влияния налогового законодательства на область частного права принадлежит структуре налогов и даже порядку их начисления, в том числе определению объектов налогообложения («имущество», «отгруженная продукция», «выручка» и т.д.).

И вот что здесь существенно важно. Преодоление ряда остро негативных явлений в экономической жизни нынешнего времени связано не столько с гражданским законодательством, сколько с «сопутствующими» и «параллельными» участками законодательного регулирования — законами и иными нормативными актами по административному и уголовному праву. Например, борьба с коррупцией, чиновничьим своеволием при регистрации юридических лиц,

регистрации прав на имущество и сделок с ним — это уже сфера административного права и практики его применения. Аналогичный характер имеют острые проблемы, относящиеся к имущественным операциям, имеющим криминальный характер, тут уже в основном — сфера уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

И вновь, как и во многих других случаях, возникает проблема «граней». Во имя борьбы с коррупцией, чиновничьим беспределом, криминалом вовсе не исключено по нравам нашего бюрократического бытия такое «ужесточение», например, порядка регистрации юридических лиц, прав на имущество и других гражданско-правовых актов и состояний, которое фактически приведет к резкому ограничению или даже к сведению на нет частноправовых начал. На мой взгляд, при наличии фактов подобного рода для их оспаривания в компетентных юрисдикционных учреждениях и признания их незаконности достаточным правовым основанием являются соответствующие нормативные положения ст. 1 и 2 Гражданского кодекса России.

СУДЬБА частного права в России во многом затрагивает проблемы *применения* российского гражданского законодательства.

Наиболее существенное значение среди них имеют, на мой взгляд, три группы вопросов. Это:

- приведение существующих общественных отношений в соответствии с Гражданским кодексом;
- адекватное понимание основных начал гражданского законодательства в юридической практике;
- использование гражданско-правовых механизмов и средств для преодоления негативных явлений в общественной жизни (вопросы злоупотребления правом).

ПРИВЕДЕНИЕ общественных отношений (состояний) в соответствии с требованиями Гражданского кодекса — проблема, в основном обращенная в будущее. Ее решение предполагает организацию необходимых государственных служб по регистрации гражданских актов и состояний, а главное — надлежащую работу вновь организуемых и уже существующих юрисдикционных, нотариальных и иных учреждений по регистрации, удостоверению гражданских правоотношений, прав и обязанностей субъектов гражданского права.

Но есть здесь и вопросы, относящиеся к прошлому. Главный из таких вопросов — собственность, правомерность обладания ею после проведенной приватизации. Если даже признать, что положение ст. 217 о priori-

тете законов о приватизации перед нормами Гражданского кодекса отвечает всем юридическим канонам, то и это ни в коей мере не исключает необходимости того, чтобы в настоящее время существующее положение вещей было приведено в соответствие с нормами Кодекса о приобретении права собственности. И чтобы факт обладания правом собственности (титул собственности) получил формальное закрепление в официальных «реестрах», «кадастрах», «регистрационных книгах» и т.д.

И вот мое, несомненно дискуссионное, мнение. Оптимальным вариантом такого рода общегосударственной акции было бы, надо полагать, проведенное в законодательном порядке общее официальное признание права собственности на точно определенную дату по неоспоренному факту владения данными объектами (с тем, чтобы после известного, скажем шестимесячного, срока оспаривание допускалось бы в судебном порядке только по материалам возбужденного уголовного дела). Понятно, здесь возможны и иные варианты. Но во всех случаях — с тем, чтобы когда-то, не в очень отдаленное время, можно было «подвести черту» — все! В отношении права собственности внесена необходимая юридическая определенность! И теперь здесь, по вопросам собственности, есть лишь один вершитель судеб — Гражданский кодекс!

ТЕПЕРЬ — некоторые соображения об адекватном понимании основных начал гражданского законодательства.

Но что значит «адекватное понимание» основных начал?

И почему оно необходимо?

Ведь формулировки этих начал даны прямо в тексте Гражданского кодекса — «равенство участников отношений», «неприкосновенность собственности», «свобода договора», «недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела», «судебная защита прав» и т.д. И они должны пониматься — как и все иные формулировки закона — в строго буквальном значении — так, как «написано» в тексте законодательного акта, в Кодексе.

Дело в том, что указанные начала гражданского законодательства применяются на практике при решении различных ситуаций и в этой связи могут пониматься по-разному. По-разному могут пониматься другие юридические нормы. И тогда возникают вопросы. Например, вопросы в связи с тем, что договором займа под залог квартиры установлено условие, в соответствии с которым в случае невозврата в срок суммы долга займодавцу квартира должника переходит в его собственность. Или — арендатор по договору об уступке права требования (цессии) передал третьему лицу не все свои права и обя-

занности по правоотношению аренды, а только право на взыскание штрафа за нарушение правил по расчетным операциям.

На первый взгляд, казалось бы, какие в указанных случаях могут быть вопросы. Ведь Кодексом установлена «свобода договора», и значит – договаривайся по обоюдному согласию о любых условиях, лишь бы они не противоречили предписаниям закона! Но вопросы все же есть. С учетом очень разных жизненных ситуаций. С учетом к тому же действия других юридических норм. Например, допустимо ли вообще «оторвать» из всего комплекса прав и обязанностей арендодателя одно лишь право – право требовать от арендатора уплачивать штрафы за несвоевременные расчеты и как бы торговать таким правом – передавать его по договору какому-то другому лицу? Тем более, допустимо ли за несвоевременный возврат долга сразу же отбирать у собственника его квартиру?

В указанных и подобных им случаях есть известные юридические тонкости (о них частично будет сказано дальше), и плюс к этому даже без детального разбора подобных ситуаций ясно, что при их решении требуется учет других юридических норм и вдобавок – принципов добросовестности, справедливости и разумности, о которых так же говорит Гражданский кодекс.

Помимо всего иного, должно быть очевидным, что при решении такого рода вопросов, в том числе – в судах, может возникнуть большая разноречивость, а подчас, увы, и судебное своеволие.

Вот почему столь важным становится точное (и в этом смысле – адекватное) понимание положений действующего гражданского законодательства. И лучшим, наиболее надежным и авторитетным выражением такого адекватного понимания законодательных положений становится судебная практика. В особенности – практика высших судебных инстанций, в частности – Высшего Арбитражного Суда. Пленум этого Суда может давать прямые разъяснения по применению гражданского законодательства. Но определенное понимание законодательных положений содержится и при решении конкретных юридических дел. Особенно существенно это понимание, когда оно дается наиболее высокими звеньями судебной системы. Например, Президиумом Высшего Арбитражного Суда. В российском праве хотя и не признается судебный прецедент как источник права, равный по юридической силе закону, однако вполне допустим *прецедент применения закона*. В нем, в таком «образце» применения закона, и выражается авторитетное и, по мнению высшей судебной инстанции, адекватное понимание законодательных положений.

Так, в 1996 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда по двум конкретным юридическим делам вынес решения, из содержания которых следует, что передача какому-либо лицу одного лишь права на взыскание санкций (штрафов), без перехода всего комплекса прав данного лица не соответствует закону.

И вот тут мы возвращаемся к вопросу об адекватном понимании основных начал гражданского законодательства.

Из норм Гражданского кодекса действительно можно сделать — хотя и не бесспорный — вывод о том, что передача одного лишь права на взыскание санкций какому-то другому лицу взаимосвязана с основным обязательством (в ст. 384 Гражданского кодекса сказано, что «право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права»).

Но если это верно, то как же быть с одним из основных начал гражданского законодательства — свободой договора? Тем более, что в ст. 384 Кодекса при формулировании изложенного выше положения говорится также — «если иное не предусмотрено законом или договором...». А денежные требования как таковые являются в условиях рыночных отношений самостоятельным объектом гражданского оборота и вполне могут быть предметом договора, для чего и выработан особый институт — уступка права требования (цессия).

Выходит, в упомянутых решениях высшей судебной инстанции по конкретным юридическим делам вопрос о свободе договора вообще остался открытым. И фактически само это обстоятельство и своеобразное толкование ст. 384 Кодекса приводят к выводу об ограниченном, суженном понимании одного из основных начал гражданского законодательства.

Между тем, надо думать, при решении любого юридического дела, в особенности в высших судебных инстанциях, основные начала гражданского законодательства должны быть постоянно в поле зрения суда. И их понимание должно в необходимых случаях находить ясное выражение в судебном решении. Лучше всего не в виде абстрактной отсылки к таким началам вообще (подобные отсылки порой встречаются), а в виде указания на конкретный, точно определенный принцип.

И тогда прецеденты применения закона приобретут еще большее значение в юридической системе: они станут не только образцами для решения аналогичных юридических дел, но и источниками адекватного понимания основных начал гражданского законодательства.

ОДНА ИЗ СЕРЬЕЗНЫХ ПРОБЛЕМ законодательства и практики его применения в области частного права — это использование гражданско-правовых механизмов и средств для преодоления негативных явлений в общественной жизни. В особенности — преодоление негативных фактов и процессов в области экономики, в том числе таких, когда неблагоприятные, порой криминальные явления прикрываются «законными» гражданско-правовыми формами, причем со ссылками на «новый Гражданский кодекс».

Вновь скажу: борьба с такого рода явлениями во многом связана с государственной политикой по упорядочению и «цивилизации» нашего в нынешнее время дикого, в немалой степени разбойничьего рынка, в юридическом отношении — все же с облагораживающим действием гражданских законов, а напрямую во многих случаях — с энергичным и точным применением административного и уголовного законодательства к деяниям, имеющим криминальный, наказуемый характер.

Ну а «само» гражданское законодательство? Неужели его роль в преодолении негативных фактов и процессов сводится к общей упорядочивающей, облагораживающей миссии, рассчитанной, вспомним, в основном на перспективу? И нет в нем ничего, чтобы относилось к прямой борьбе с отрицательными явлениями, с теми в особенности, когда гражданско-правовые формы злонамеренно используются для прикрытия неблагоприятных, нередко криминальных деяний? Коль скоро частное право открывает известный простор для свободного использования гражданско-правовых форм, оно тем не менее остается именно правом, и должны существовать меры противодействия, «инструменты борьбы» с негативами?

Да, такого рода «инструменты борьбы» в гражданском законодательстве *существуют*.

Но они — внимание! — строятся в гражданском законодательстве и должны применяться *в с о о т в е т с т в и и с «духом», основными началами частного права*.

В соответствии с тем прежде всего, что главная, оправданная историей миссия гражданского законодательства — формирование цивилизованной рыночной экономики, частноправового народного хозяйства (во имя чего порой приходится преодолевать стереотипы и даже, увы, мириться с какими-то аморальными с нашей точки зрения явлениями корысти и эгоизма).

И плюс к тому — меры борьбы с отрицательными явлениями должны применяться в соответствии с тем, что эти меры, переходящие известную грань и в особенности трактуемые с идеологических позиций,

могут привести к не менее отрицательным последствиям. Их интенсивное, «запредельное» применение может привести к утрате, а порой и попранию важнейших культурных человеческих ценностей, выраженных в частном праве. В итоге в ходе неблагоприятного общественного развития — к утрате перспективы формирования правового гражданского общества, а то и к утверждению или возрождению античеловеческих, тиранических, большевистских порядков.

Пусть для нас незабываемым горьким уроком останется идеология «советского гражданского права». Ведь ленинская партийно-государственная политика невмешательства власти в гражданско-правовые отношения, всеобъемлющего контроля над «частными сделками» и жесткой уголовной ответственности вплоть «до расстрела» (т.е. всего того, что приводило к изничтожению частного права) строилась не только на идеологической догме — «мы ничего частного не признаем», но и на, казалось бы, благородных устремлениях. На том, чтобы бороться со спекулянтами, с эксплуататорами, с теми, кто порабощает людей через «частные сделки», и в общей форме — на том принципе, чтобы гражданские права вообще защищались лишь постольку, поскольку они соотнобразуются со своим «социально-экономическим назначением» (что прямо было записано в первой же статье Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. и что на деле давало основание отказывать в защите любых гражданских прав).

СРЕДИ «ИНСТРУМЕНТОВ БОРЬБЫ» с негативными фактами и процессами, предусмотренных в гражданском законодательстве (и согласующихся с его «духом», основными началами), необходимо прежде всего указать на нормы гражданского права о недействительных сделках.

Здесь в первую очередь представляется важным обратить внимание на нормативные положения о так называемой *притворной сделке*. Согласно ст. 170 Гражданского кодекса это — «сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку»; и в данном случае применяются правила к тем действиям, к той «сделке, которую стороны действительно имели в виду», причем «с учетом существа сделки». Эти нормативные положения, позволяющие в соответствующих случаях как бы сорвать покров с внешне будто бы благообразных отношений, увидеть действительное содержание поступков и операций, открывают путь к тому, чтобы дать им надлежащую юридическую оценку и при наличии необходимых данных применить к виновным лицам — участникам «прикрываемых» действий — меры юридической ответственности — гражданской, административной, уголовной.

В Гражданском кодексе есть нормативные положения, в соответствии с которыми сделки, сами по себе выражающие негативные явления в нашей жизни, могут быть признаны судом недействительными. Они в этом случае не влекут тех юридических последствий, на которые рассчитывали данные лица, а порой признание судом сделки недействительной для одной из сторон связано с известными материальными потерями. К числу таких сделок относятся сделки, которые совершены под влиянием *заблуждения, имеющего существенное значение* (ст. 178), сделки, совершенные под влиянием *обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной*, а также *кабальные сделки*, т.е. такие, которые лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (ст. 179). А вот сделка, совершенная «с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности», изначально считается ничтожной (ст. 169).

В КАЧЕСТВЕ действенного инструмента борьбы с негативными явлениями в нашей жизни выступает особый, известный с далекой древности правовой институт — *злоупотребление правом* (в юриспруденции его именуют *шиканой*).

На первый взгляд этот институт вообще как будто имеет универсальное значение и может применяться широко. Ведь, казалось бы, лица имеют определенные права для каких-то конкретных целей, и уж будьте любезны поступать сообразно таким целям, не злоупотреблять своими правами, не причинять при использовании своих прав ущерба другим лицам. А иначе, казалось бы, поступки субъектов права должны терять юридическое значение, как это происходит в признании судом на основании закона сделок недействительными.

Но вопрос о злоупотреблении правом куда более сложен, чем это представляется на первый взгляд. В особенности, если рассматривать его под углом зрения основных начал гражданского законодательства, принципов частного права. Ведь в сущности единственной целью, закладываемой в гражданские права, является *обеспечение свободы на основе права*. Разве в этой связи у гражданских прав может быть какая-то иная «цель», с оглядкой на которую можно было бы отказать в защите субъективного права?

Присмотримся к простым фактам.

Инженер воспользовался своими правами и открыл авторемонтную мастерскую, которая сразу же стала пользоваться успехом у автолю-

бителей. Владелец аналогичной мастерской на соседней улице понес убытки и вскоре вообще разорился. Не злоупотребил ли инженер своими правами? Не злоупотребляет ли своими правами процветающее кредитное учреждение, которое выдало на определенный срок гражданину кредит, срок наступил, гражданин все еще находится в тяжелом материальном положении, а кредитор все равно требует возврата долга? Или — владелец дачного участка построил высокий двухэтажный коттедж и заслонил от солнца цветочную оранжерею соседа?..

В XIX в., в особенности при тщательной проработке сложных проблем, связанных с подготовкой проектов гражданских кодексов (Французского кодекса, Прусского и Австрийского уложений, Германского гражданского уложения и др.), широкая трактовка понятия «злоупотребление правом» не получила поддержки. Она не только не соответствовала условиям и требованиям развивающегося рыночного хозяйства, основанного на конкуренции, экономической самостоятельности, риске, экономическом успехе предприимчивого хозяина, но и необходимости обеспечения твердого правопорядка, правового обеспечения свободы субъектов, устойчивости и определенности их прав, их правовой самостоятельности, гарантированной возможности использовать свои права своей волей и в своем интересе.

Здесь возникают, правда, весьма тонкие, порой деликатные вопросы, связанные с тем, что называют «доброй совестью», стремлением учесть моральные соображения, интересы других людей. И с тем, что как будто бы все это может быть учтено, если представить право решать проблему злоупотребления правом суду. Но всесторонний анализ и практика показали, что в этом случае все же открывается весьма широкий простор для произвола, в том числе — для судейского усмотрения, а отсюда — для разрушения самих основ правопорядка, обеспечения его устойчивости и определенности — всего того, что может на деле свести на нет сам «дух» частного права, его основные начала.

Вот почему господствующая правовая мысль, в том числе и при подготовке соответствующих положений в гражданских законах, склонилась к тому, что шиканой (злоупотреблением правом) следует считать *такое использование «своего права», целью которого является причинение зла другому лицу.*

Вот что на этот счет пишет И.А. Покровский: «Намерение причинить зло, *animus nocendi*, является... неперемнным и единственно надежным критерием шиканы». А «возложить во всех подобных случаях [при возникновении любого рода конкуренции. — *Ред.*] на меня еще обязанность действовать «разумно» и принимать во внимание чужие интере-

сы — это значит возлагать задачу совершенно непосильную»¹. И еще такое суждение русского правоведа: «Не впадая в крайность, не берясь за неосуществимую задачу насаждения морали принудительным путем, запрещение осуществлять право с исключительной целью причинить зло будет иметь уже само по себе огромное морализующее значение. Если гражданское право является по преимуществу областью частного самоопределения, т.е. областью дозволенного эгоизма, то запрещение шиканы устраняет крайние, антисоциальные шипы этого эгоизма. Современное гражданское право как бы говорит человеку: если тебе позволено быть в известных пределах эгоистом, то это не значит, что ты можешь быть злым...»².

Именно в таком ключе в принципе и решен вопрос о злоупотреблении правом в российском Гражданском кодексе. В ст. 10 Кодекса говорится: «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу...». Это и есть шикана, злоупотребление правом, и здесь, как говорится в той же ст. 10 Кодекса, «суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права».

Правда, в указанной статье Кодекса сказано и о том, что не допускается злоупотребление правом «в иных формах».

Какие это «иные формы»? Ответ на этот вопрос требует подробной и тщательной проработки. Причем такой, когда не разрушилась бы основная идея ст. 10. Возможно, например, сюда относится указанная ранее ситуация, когда заключен договор займа под залог квартиры и заимодавец использует свое право на истребование долга с целью обретения собственности на квартиру. В ст. 10 Кодекса специально говорится о том, что «не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке». Не исключено, что под подобную же формулу может подойти и фактический захват имущества при, казалось бы, «законной» приватизации. На мой взгляд, в дискуссионном порядке можно высказать такое предположение: во всех указанных и им подобных случаях может быть констатировано использование юридических возможностей исключительно с намерением применить «право во зло». То есть использовать право в том смысле, о котором сказано в ст. 169 Кодекса, — «с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности».

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 118.

² Там же. С. 119.

Но какой бы характер ни приобрело обсуждение вопроса о значении положения об «иных формах» злоупотребления правом, оно, на мой взгляд, должно все же находиться в том же *смысловом поле*, как и общая формула («не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу...»), а в практическом отношении здесь все же требуются конкретизирующие законодательные решения или, в крайнем случае, постановления высших судебных инстанций, содержащих прецеденты применения закона по данному кругу вопросов.

* * *

Не исключено, что в суждениях автора о частном праве есть акценты, которые связаны с авторским профессиональным увлечением проблемой. Хотя могу заверить, что здесь — не столько возможное «увлечение», сколько ценности, которые *выстраданы*. И которые, по моему убеждению, составляют самый надежный знак надежды, веры в наше оптимистическое будущее.

Я верю, что неизбежно в нашей стране настанет время, когда на вопрос о том, почему в российском Отечестве все же миновали годы, казалось бы, непрекращающегося кризиса и уже наступила пора устойчивого развития и благополучия людей, каждый второй или хотя бы третий из участвующих в опросе граждан страны скажет:

— А потому, что в нашем обществе утвердился, стал священным и неприкосновенным Гражданский кодекс!

*Екатеринбург,
11 января 1999 г.*

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННУЮ ЭПОХУ

Заметки к постановке проблемы

2006

Сразу начну с самого существенного — положения принципиального характера.

История свидетельствует, что сложное развитие человеческих цивилизаций и культур, от античности до современной эпохи, выдвинуло в качестве одного из узловых звеньев общественного прогресса *гражданское право*.

Три обстоятельства в такой исторической предопределенности гражданского права представляются наиболее существенными.

В о - п е р ы х, как свидетельствуют древнейшие памятники права (даже те, которые повсеместно связывались с религиозными верованиями и ритуалами и потому «связывали» и в чем-то деформировали юридическую материю), юридические установления, получившие со временем название «гражданско-правовых», не только охватывали главные элементы практической жизнедеятельности людей — собственность, трудовую деятельность, обретение и переход имуществ, их защиту, семью и т.д., но и в этой связи стали источником и носителем правовых свойств и механизмов социальной регуляции. Гражданско-правовые установления (в виде правовых обычаев, прецедентов, а затем и законов) начали формировать и вводить в жизнь людей то самобытное, уникальное, социально основательное и регулятивно утонченное, что характерно именно для права как высшей формы социального регулирования общественных отношений в условиях цивилизации.

Весьма показательно, например, исторически первая форма развитого гражданского права — римское частное право дало поразительный, уникальный образец соединения «права граждан» и «товарно-рыночного права», которое спустя тысячелетия не только сохранилось в своей первозданности по многим своим характеристикам, но и ныне, в современную эпоху, выступает как мощный фактор стабилизации в имущественных и личных неимущественных отношениях, значительная сила при решении крупных проблем современности (формирование ЕЭС, «чилийское чудо»), важнейшая основа высокой правовой культуры.

Даже в самых ранних юридических памятниках Древнего мира дают о себе знать такие основательные начала социальной регуляции,

характерные для права, как «привязанность» собственности к строго определенной персоне, юридическая самодостаточность договора, «равновесность» положения лиц в правоотношениях, в том числе при случайной гибели вещи, механизмы восстановления нарушенного состояния, многие другие юридические начала, и одновременно — определенность, устойчивость и защищенность складывающихся имущественных и личностных отношений, необходимость решения возникающих конфликтов в правосудном порядке. Словом, все то, что во многом было обусловлено самой сутью отношений собственности, экономической свободой, дозволительным характером регулирования, а впоследствии в ходе исторического развития выкристаллизовалось в высокоэффективные средства и механизмы юридического регулирования в целом, в общезначимые правовые ценности.

В о - в т о р ы х, через сферу гражданского (частного) права произошло еще в античности мощное и, пожалуй, даже «взрывное» интеллектуальное обогащение права, когда разум, скажем так, «ворвался» в область социальной регуляции и в связи с потребностями деловой жизни и юридической практики проявил свою силу в «создании» юридических механизмов, конструкций и категорий высокого интеллектуального порядка.

Речь идет о римском частном праве — социальном, если угодно, мирозданческом феномене, который на пороге нового летосчисления чуть ли не в готовом виде вошел в человеческую культуру. Причем — «вошел» не как система эффективных конкретизированных юридических предписаний, допустим, таких действительно эффективных, которые сложились в «золотые» II—III вв. римской юриспруденции, а как интеллектуальные правовые ценности — совершенная система юридических построений, конструкций, категорий, понятийного и лексического аппарата, суммированных в VI в. в дигестах компиляций (кодексе) Юстиниана.

На этот момент римского частного права, к сожалению, не обращено должного внимания в обширной литературе, посвященной праву Древнего Рима и римскому праву как универсальной юридической системе. Ведь сама по себе классическая римская юриспруденция — это, в сущности, юриспруденция прецедентов, искусных и утонченных образцов решений типических жизненных ситуаций, накапливаемый десятками лет и столетиями практический опыт таких решений. И потребовался сильный и оригинальный ум, поразительная мощь интеллекта знаменитых римских юристов «золотого века», когда заключения наиболее видных из них получили признание в качестве источников права (*ius*

respondendi), чтобы раскрылись и обрели логически стройный, подчас безупречно законченный вид интеллектуальные построения римского гражданского права. Те построения, которые спустя многие века поразили и вдохновили ученых средневековых университетов, что вызвало к жизни в результате многотрудной работы толкователей римского права (глоссаторов и постглоссаторов), формирование «права университетов», саму трактовку римского права как «писаного разума» (*ratio scripta*).

И когда в конце XVIII в. Иммануил Кант отнес право (чистое право) к явлениям разума, то такая наиболее значимая за всю историю философии характеристика этого феномена цивилизации во многом опиралась на ценности культуры гражданского права (к сожалению, до сей поры не понятые немалым числом современных философов, других гуманитариев, с пренебрежением относящихся к догме права, к «юридическому позитивизму»).

В - т р е т ь е х, именно гражданское право (в основном — в виде системных гражданских законов — кодексов) заложило основы современного гражданского общества. Если труды великих просветителей, а затем конституции и политические декларации Великой французской революции определили политические принципы нового времени, его государственности, всего комплекса политических институтов демократии, то на Французский гражданский кодекс 1804 г., ряд последовавших за ним других национальных кодексов гражданского права, среди которых выдающееся место принадлежит Германскому гражданскому уложению 1896 (1900) г., выпала иная миссия. Миссия более скромная, черновая, но поистине исторически незаменимая — работа по формированию и утверждению в самой жизни не только основ гражданского общества, но и самой его «плоти», его «рабочих» институтов и механизмов. Притом — в самых ключевых его сферах: правового статуса субъектов, собственности, многообразных отношений гражданского оборота, иных отношений и структур цивилизованного рынка, общей правовой инфраструктуры социального строя гражданского общества.

И пусть не пройдет незамеченным то обстоятельство, что гражданские кодексы нового времени оказали значительное влияние на духовную жизнь современного общества, его культуру. Именно гражданские кодексы впервые в истории явились строго системными законами в самом точном и высоком значении — законодательными документами, в которых реализовались *нормативные обобщения*, основополагающие принципы и начала права — носители достижений правовой культуры.

Прежде всего посредством системных гражданских законов реализовалась культура *частного права*. То есть той сферы права, которая в ка-

честве классифицирующего критерия была обозначена еще в римском праве, признавалась и в средневековье, но только при помощи нормативных обобщений гражданских кодексов раскрыла свою суть и историческое предназначение в двух основных качествах.

Во-первых, в качестве исходной *основы* («духа») свободного демократического общества – *обители и источника истинной и обеспеченной свободы человека, юридической автономии, диспозитивности*, правовых начал, без которых никакая действительная демократия и никакой цивилизованный рынок состояться не могут в принципе, по самому своему существу. И во-вторых, частное право, выраженное в гражданских кодексах, при помощи нормативных обобщений раскрыло свою суть и предназначение также и в виде интеллектуальных построений, механизмов и конструкций *высокого системного порядка* (еще более высокого, чем это, скажем, было характерно для римского частного права в виде компиляций Юстиниана и средневекового «права университетов»).

К отмеченным моментам следует, пожалуй, добавить лишь то, что в России, при всей сложности и противоречивости ее социальной и правовой истории, в конце XIX – начале XX в. в связи с реформаторскими акциями Александра II, судебной реформой 1864 г. весьма строго определился правовой путь развития, где достойное место заняло гражданское право. Свидетельством тому стали подготовленный в самом конце XIX – начале XX в. передовой по стандартам того времени проект Российского Гражданского уложения, а в концептуальном отношении – одно из выдающихся произведений мировой юридической литературы – книга профессора И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права», увидевшая свет за несколько месяцев до октябрьского (1917 г.) большевистского переворота¹.

2

Ныне же как будто бы наблюдаются процессы иного порядка.

В XX в., в мире идей, государственных и научных авторитетов, подспудно, а порой – открыто, с напором стала пробивать себе дорогу мысль о якобы идущих процессах «распада» гражданского права, об утрате им того исторического места и той роли, которые с такой отчетливостью определились в истории общества.

¹ См. соображения по этому вопросу А.Л. Маковского – «Выпавшее звено» – вступительная статья к переопубликованному не так давно труду И.А. Покровского (см.: *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права*. М.: Статут, 1998. С. 3–32).

Питательной почвой такого рода умонастроений стали не только трагические события XX в. с его мировыми истребительными войнами, кровавыми революциями, тираническими режимами власти, глобальными экономическими потрясениями, а отсюда — крушением романтических демократических иллюзий по правовым вопросам, но и некоторые реальные процессы в области права.

Еще в XIX в. наметился, а затем стал усиливаться процесс отпочкования от гражданского права отдельных структурных подразделений, обретающих самостоятельный статус. Таких, в частности, как семейное право, фабричное (трудовое) право, земельное право; в сфере транспортных отношений — морское право, воздушное право, ряд других, в сфере природопользования — горное право, водное право и пр. В таких подразделениях все более значимыми становились комплексные, а подчас и непосредственно публично-правовые элементы.

В это же время и исконные участки гражданско-правового регулирования, связанные с динамикой гражданского оборота, стали в ряде стран все более «перекрываться» особым торговым (коммерческим) законодательством. В таких странах на первое место в деловой жизни вместо гражданских законов выдвинулись так называемые торговые кодексы, особые законы о банках, биржах, торгах и в особенности законодательные акты в сферах интеллектуальной («промышленной») собственности, исключительные права в изобретательстве, патентном деле и т.д.

В государствах же с прецедентным (англосаксонским) типом юридических систем, особенно в североамериканском праве, где определяющую роль в становлении институтов гражданского общества и рынка сыграло не классическое гражданское законодательство, а непосредственно коммерческая практика и правосудная деятельность, стала складываться своеобразная инфраструктура правового регулирования, создающая впечатление о возможности в ходе исторического развития вообще «обойтись без гражданского права», системных гражданских законов. Отсюда — явления корпоративного права (главным образом в связи с функционированием акционерных обществ), квазисобственности (трасты), прямой квазиделиктной ответственности за качество товаров, договорной эксплуатации элементов интеллектуальной собственности (франчайзинг, факторинг), сопряженные с известными негативными процессами свободного рынка, блокируемые во имя демократических и гуманистических идеалов отдельными законами (такими, как законы о защите прав потребителей) и судебной практикой.

Наряду с этими, казалось бы, естественными для права процессами, в область гражданского права, укрепляя впечатления о «распаде» этой

фундаментальной отрасли, вторглись жесткие идеологические, доктринерские императивы. В ряде стран восточного мира, объявивших об «особом пути» в промышленной гонке к благам общества потребления, основанном на семейно-патерналистских, государственных традициях, напрямую отвергли западные либеральные юридические ценности, основанные на будто бы чуждом для Востока римском праве.

Еще более разрушительные процессы идеологического, доктринерского порядка произошли в России после установления в ней в результате большевистского переворота коммунистического режима. Хотя по сугубо прагматическим мотивам и отчасти – пропагандистским в России в 1922 г. и был на основе дореволюционных материалов принят Гражданский кодекс (и сам по себе этот факт имеет позитивное значение), Лениным было объявлено, что «мы ничего частного в области хозяйства не признаем» и что основой советского гражданского права должен стать не *corpus iuris romani*, а «наше революционное правосознание». Своеобразным апофеозом такой официальной партийной линии стал курс на прямую замену гражданского права, имеющего «буржуазный» и «рыночный» характер, хозяйственным правом, призванным, по заявлениям его приверженцев, утверждать в обществе начала государственного планирования, проводить в жизнь интересы трудящихся, идеалы ленинско-сталинской партии и социализма.

Все эти процессы в области права XX в. причудливым образом переплетались с достижениями постиндустриальной экономики, научно-технического прогресса, управленческой и информационной революциями, которые и впрямь создавали впечатление, что гражданское право, «право вещей», или «право тел», базирующееся на древней римско-правовой культуре, уходит в прошлое. Даже такой крупный мыслитель, как О. Шпенглер, опираясь на скрупулезный анализ и обширный исторический материал, писал, что «античное право было *правом тел*, наше же право – это право *функций*. Римляне создали юридическую статику, нашей задачей является юридическая динамика» и что в этой связи «требованием будущего становится перестройка всего правового мышления по аналогии с высшей физикой и математикой. Жизнь в целом: социальная, экономическая, техническая – ждет того, чтобы ее наконец-то поняли в этом смысле; для достижения этой цели нам потребуется не менее столетия напряженнейшей и глубочайшей работы мысли»¹.

¹ Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 86.

3

Да, предсказанная О. Шпенглером работа мысли идет. И ее результаты уже сейчас вырисовываются с весьма очевидной определенностью.

Но они, в противовес опрометчивым, футурологическим и доктринерским идеологическим предположениям, свидетельствуют не о «распаде» гражданского права, не о некоем принципиально новом «праве функций», а как раз о явлениях противоположного характера — о том, что именно сейчас, в наше время, назрело и уже практически началось *новое возвышение гражданского права*, утверждение его исконных начал и ценностей.

Ведь, как показала история, каждый крупный поворот, сдвиг в развитии человеческих цивилизаций синхронно сопровождается — и это в высшей степени знаменательное явление (подтверждающее отмеченную ранее глубинную связь гражданского права с самой сутью цивилизации, разумом, интеллектуальными ценностями) — крупными переменами в этой области права, определяющими вехами в ее развитии.

Вот узловые пункты в этой логике развития цивилизации и гражданского права.

Само зарождение христианской культуры, первые фазы ее развития, и одновременно — феномен римского частного права.

Культура Возрождения и тут же другое феноменальное явление — рецепция римского права, формирование «права университетов».

Период Просвещения, Великой французской революции, открыли эпоху перехода человечества к последовательно демократическому («либеральному») типу, — и вместе с тем, — системные законы — «гражданские кодексы» — сначала в 1804 г. Кодекс Наполеона, столетие спустя — Германское гражданское уложение, другие системные законы по гражданскому праву, заложившие в ходе своего действия важнейшие основы современного гражданского общества.

Вот и сейчас, на самом пороге и в первую фазу XXI в., обновляющееся гражданское право, судя по многим данным, стремительно входит в новую полосу исторического развития.

И в этой связи весьма симптоматично, что в современную эпоху гражданское право как бы «оживилось», «воспряло», стало раскрываться новыми гранями, причем — так, что в цивилистике соединились две фундаментальные линии правового развития, выражающие, с одной стороны, ценности частного права, а с другой — начала естественного права в современном его значении (право человека).

Все это свидетельствует о все большем и основательном вхождении в жизнь общества *гражданского права на новой ступени его развития – гражданского права XXI в.*

Каковы факты, а главное – предпосылки и последствия такого рода явления современной эпохи?

4

Прежде всего исследователя истории и нынешних тенденций развития гражданского права должно привлечь внимание то обстоятельство, что в ряде стран с достаточно развитой правовой культурой происходит отказ от законодательства, которое по внешним впечатлениям будто бы идет «на смену» гражданским кодексам. Например (как это произошло в Италии, некоторых других странах), отказ от особого торгового кодекса как кодифицированного акта, претендующего на тот же законодательный уровень, что и гражданский кодекс, и его во многом заменяющий.

По сути, об аналогичном явлении свидетельствует, казалось бы, факт противоположного порядка – разработка в США модельного (единообразного) торгового кодекса и принятие в законодательстве штатов однотипных законодательных документов указанного наименования. Ибо именно через кодифицированный акт такого наименования, разработанного в виде модельного документа американскими специалистами по гражданскому (коммерческому) праву и содержащего в основном гражданско-правовой материал, на землю этого форпоста капитализма, доминирующего и весьма наступательного, скажем так, типа, наконец-то начинает входить то, чего в американской юриспруденции еще не было, – мировая законодательная цивилистическая культура, выраженная в виде системного закона, а значит – высоких нормативных обобщений.

Весьма симптоматично и то, что принятые на международно-правовом, ооновском уровне документы по коммерческим проблемам (собственности, договорам, исковой давности и др.) – это, в сущности, акты гражданского права, суммирующие достижения «чистой» цивилистической культуры и новые правовые явления постиндустриальной экономики.

И наконец, главное обстоятельство фактического порядка.

Изданные в последние десятилетия гражданские кодексы (такие как ГК Нидерландов, ГК канадской провинции Квебек, российский ГК) – это гражданские законы *нового поколения*, выражающие уже

названные ранее фундаментальные линии современного правового развития.

Основных из этих фундаментальных линий, как уже говорилось, — две: первая — *возрождение ценностей «чистого» частного права*, призванного реализовывать и обеспечивать действительную свободу субъектов современного гражданского общества. При этом примечательно, что содержащиеся в этих кодексах и издаваемых на их основе законах социальные элементы (в том числе — ограничения права частной собственности, публичные договоры, социальные компоненты наследственного права) не есть нечто «смешанное», будто бы объединяющее юридически разнородный материал, а представляет собой строго размежеванное — если не в законодательных текстах, то в структуре правоотношений — самостоятельные частноправовые и публично-правовые элементы, подчиняющиеся «своим» режимам юридического регулирования и помещенные «вместе» во имя глубоких социальных начал, начал солидарности;

вторая доминирующая линия, характерная для гражданских кодексов последнего времени, — прямое выражение в гражданских законах самого значительного явления в праве современной эпохи — *приобретение правами человека как феноменами естественного права непосредственного и доминирующего правового действия*, их проникновение в самую ткань юридической материи.

Рассмотрим указанные линии правового развития несколько подробнее.

5

Сначала — о выражении в гражданских кодексах нового времени начал «чистого» частного права и о их принципиально существенной роли. Гражданские законы (и их аналоги в виде прецедентов в англосаксонском, североамериканском праве) уже немало «сделали» в XIX и первой половине XX в. во многих демократических странах Запада для реального становления цивилизаций либерального типа — формирования современного гражданского общества. Утвердился статус личной независимости и самостоятельности индивидов и их объединений как субъектов права. Приобрели значение твердого жизненного постулата принципы «святости» и неприкосновенности собственности, недопустимости вмешательства в частные дела кого-либо, в том числе государственной власти. Прочно вошли в жизнь начала свободы договора, необходимость безусловного восстановления нарушенно-

го имущественного и правового положения лица, защита прав граждан и юридических лиц независимым судом. То есть пусть и не сразу, пусть в итоге функционирования в течение ряда десятилетий, но все же именно в итоге такого функционирования к середине XIX в. стали очевидной и непреложной ценностью «дух» частного права, его «чистые» начала, идеалы.

При этом самое существенное заключается в том, что эти начала частного права «сработали» не в том своеобразном, конкретизированном виде, когда складываются под влиянием многообразных политических обстоятельств (или обстоятельств культуры и специфического «свободного» североамериканского рынка, сохранившего черты «права сильного») и когда к ним в этой связи примешиваются публично-правовые элементы или упрощенные правовые феномены. Для развития современной демократии и цивилизованного рынка оказались необходимыми и адекватными их назначению именно правовые построения, конструкции, категории в их первородной «частноправовой чистоте» и интеллектуально развитом качестве.

Эти «чистые» начала частного права, соответствующие нормы и конструкции, как бы приуроченные историей для цивилизаций последовательно демократического типа, и получили, притом теперь уже в развернутом и интеллектуально обогащенном виде, закрепление в системных гражданских законах (кодексах) последнего времени, времени послевоенной истории, к 1950–1960-м и последующим годам. Притом в ГК России они закреплены формально, в виде обобщенных законодательных формул (ст. 1 ГК РФ).

И одновременно начала частного права нашли новое подкрепление, обрели новую силу. К этому же времени, к 1950–1960 гг., неотъемлемые права человека, до того выступавшие преимущественно в виде духовных и идейных принципов, зачастую общих политических лозунгов и общих правовых принципов, стали приобретать *прямое, непосредственное юридическое действие*. Экономические и социальные потрясения 1930–1940-х гг., «легитимный» приход к власти фашизма, ужасы, творимые нередко под прикрытием, казалось бы, представительных демократических институтов тоталитарными режимами, истребительная вторая мировая война, — все это потребовало включения в самую основу демократических обществ своего рода мощного общечеловеческого стержня — неотъемлемых прав человека, обладающих непосредственным и приоритетным юридическим действием.

Непосредственное юридическое действие неотъемлемых прав человека дало о себе знать в сфере публичного права — решения учре-

ждениями правосудия сложных вопросов привлечения к юридической ответственности бывших государственных деятелей за нарушение прав человека в 1996–1998 гг. (в 1996 г. в Германии в отношении высших должностных лиц ГДР; в 1998 г. в Великобритании в отношении бывшего чилийского диктатора Пиночета), в настоящее время — учреждения под эгидой ООН Международного уголовного суда, деятельность правосудных учреждений по защите прав человека (прежде всего — в Европе).

Но, кажется, никто не обратил внимания на то, что юридически «возвысившиеся» права человека оказали наиболее мощное влияние на частное право, на основной предмет гражданских законов — на человека, его статус и возможности — и отсюда на силу содержащихся в гражданских законах частноправовых начал. Причем — как раз в послевоенное время, начиная с 1950–1960-х гг. Есть весомые основания полагать, что именно юридически «возвысившиеся» права человека резко подняли и гражданско-правовой статус личности, дали новые юридически надежные импульсы к активности и творчеству, правовой обеспеченности его «частных» отношений, юридической защищенности коммерческих дел и их результатов. То есть привели к тому, что гражданские кодексы последнего времени и могут быть обозначены в качестве гражданских законов «нового поколения» — законов, где сила гражданских законов, основанных на частном праве, соединилась с силой прав человека, которые обрели непосредственное и приоритетное юридическое действие.

На мой взгляд, гражданские законы, основанные на частном праве, не только были приурочены историей для нашего времени, для эпохи вхождения человечества в эпоху цивилизаций последовательно демократического типа, но и как бы «ожидали» воссоединения с юридически «возвысившимися» правами человека. И тогда, когда это реально произошло, экономический и социальный эффект от действующего права можно ожидать будет в высшей степени мощным.

Надо полагать, что развитые демократические страны, отличающиеся ныне устойчивым экономическим и социальным развитием, — все то, что произошло как раз после 1950–1960-х гг., *имело в качестве одной из решающих основ новое гражданское право*. Наряду и в связи с бурным научно-техническим прогрессом, главным источником, «мотором» энергии «взрывного» экономического развития в эту пору стал человек, знающий «себе цену», уверенный и защищенный, раскрепощенный правом и обретший в праве необходимые основы для высокой активности, творчества, дерзновенного дела, основанного на предприимчивости, риске и личной ответственности за результаты дела,

для продуктивного воплощения в производственную и повседневную жизнь, быт и досуг научной мысли и технических свершений.

Приходится горько сожалеть, что «кардинальные» экономические реформы в России, объявленные в качестве «рыночных» и «либеральных», начались и первоначально реализовались силой власти в российском обществе в 1992 г. и последующих годах при отсутствии современного гражданского законодательства, основанного на частном праве, и еще более — при отсутствии ориентации в экономической области на первоочередное преобразование (разгосударствление) собственности и фундаментальные права человека. Во всяком случае — без расчета на эти основополагающие начала, без реализации которых современная товарно-рыночная экономика гражданского общества не может состояться в принципе.

Политические страсти, стремление путем чудодейственного средства — рынка! — добиться всеобщего счастья, борьба за власть, как это ни раз происходило в российской истории, оказались на практике более привлекательными, чем последовательно научные подходы. Тем более, что три (основные) части Гражданского кодекса России, принятого несколько лет спустя, в середине 1990-х гг. и в последующие годы, оказались вполне соответствующими стандартам передовой цивилистической культуры, требованиям цивилизованной рыночной экономики. Но маховик уже сложившейся к тому времени все еще прогосударственной и одновременно дико-рыночной экономики уже всю зарешил.

Увы, до настоящего времени среди специалистов, объявивших себя кардинальными реформаторами, господствует представление о том, что современные «рыночные реформы» могут реализоваться и в условиях, когда права человека и правовые начала в жизни общества сдвинуты на обочину социальной и экономической жизни, где преимущество имеют силовые, авторитарные методы властвования (именно такую трактовку некоторые реформаторские авторитеты дают «чилийскому чуду», упуская — или просто не зная — то, что именно в Чили утвердился и действует один из лучших гражданских кодексов).

6

Есть еще один момент в содержании современного гражданского права, который требует специального внимания: именно на основе частного права, «объединившегося» с правами человека, получают истинную реализацию глубокие социальные начала жизни людей в постиндустриальную эпоху развития человечества.

Эти глубокие социальные начала получили идеологическое и семантическое выражение в широко распространенных ныне формулах — «социальное государство», «социалистические идеи», второе «поколение» прав человека и т.д. Но непрерывно сопровождающая нас, людей, драма слов и реальной жизни заключается в том, что как только эти формулы начинают напрямую, — а «напрямую», значит, через государство, власть, политические институты — воплощаться в жизнь, так чуть ли не мгновенно оборачиваются своей противоположностью — вмешательством власти в личную жизнь, всесилим чиновничества, унижением человека «милостями», коррупцией и т.п.

Очевидное подтверждение тому — социалистический строй ряда европейских и азиатских стран, в которых лозунги о «правах трудящихся», «власти трудового народа» и другие остались лишь лозунгами. Феномен власти с его коварством, подчинением души человека беспощадному диктату власти, идеологическим догмам не оставляет здесь, кроме иллюзий, никаких иных вариантов.

Для того чтобы глубокие социальные начала снимали крайности индивидуализма и эгоизма свободного общества и уравнивали последние общественными благами, необходимо по крайней мере, во-первых, их строгое, отвечающее строю жизни свободного общества концептуальное выражение, а во-вторых, определение той правовой основы, на которой они только и могут фактически реализоваться.

И то и другое, к гордости отечественной науки, и было, на мой взгляд, сделано правоведами-цивиристами в самый канун большевистского переворота октября 1917 г., соблазнившего людей перспективой скорого и всеобщего счастья. В работах И.А. Покровского, других крупных российских правоведов глубокие социальные начала нашли концептуальное выражение не в философии нового, якобы высшего «социального строя», а в идее *социальной солидарности* (притом не в качестве дюгистской ориентации на замену прав людей «функциями», а, напротив, в виде солидарности свободных индивидов, обладающих неотъемлемыми правами и социальной ответственностью). Правовой же основой претворения в жизнь идеи социальной солидарности, по разработкам российских правоведов, призвано стать — и уже во многом стало в демократически развитых странах — *современное гражданское законодательство*, основанное на *частном праве*. Ибо только «почва» частного права позволяет в многообразных гражданско-правовых институтах (собственности, наследования, договоров и др.) утвердить социальные ценности, имеющие в немалой мере публично-правовые характеристики, но не *ущемляющие свободу чело-*

века, его неотъемлемые права и, стало быть, сохраняющие ценности современной частнопредовой культуры, культуры прав человека, а значит — простор для активности, творчества и персональной ответственности личности.

7

Развиваясь в составе всего гражданского общества (поскольку оно сформировалось) как его необходимый и активный элемент, современное гражданское право отражает «на себе» многие другие, не отмеченные ранее явления и процессы нынешней эпохи. Наиболее существенные в этой связи изменения произошли и происходят в одном из основных, определяющих институтов гражданского права — *институте права собственности*.

Эти изменения в гражданско-правовом институте права собственности противоречивы. В какой-то мере — полярно противоположны, даже курьезны.

Здесь — два основных процесса.

Первый из них раскрывает фундаментальные ценности гражданского права, свойственные ему изначально, по самой его природе. Собственность в ее общесоциальных характеристиках в полной мере раскрывает свои особенности именно в гражданском праве. Наиболее существенно в данной области — мощная «отдача» в экономической и социальной жизни *вещной сути* права собственности — той решающей ее особенности (в виде закрепленных, начиная с наполеоновского Кодекса, персоналистической природы собственности в качестве «частной» и свойства «абсолютности» прав), которая через механизм «своей власти и своего интереса» (А.В. Венедиктов) позволяет в условиях сложившегося и даже формирующегося гражданского общества именно «вещам» как объектам права собственности стать основой главного стимула к интенсивному труду, импульсом к собственным инвестициям, вложениям доходов в модернизацию производства, фактором ответственности за свое хозяйское дело. То есть — как раз того, что и обусловило в обстановке технического прогресса гигантский взлет товарно-рыночной, капиталистической экономики, накопление «вещных» богатств, переход на этой базе к еще более мощному, постиндустриальному развитию.

Но есть и второй процесс в праве собственности — процесс во многом противоположного и даже парадоксального свойства. Это своего рода «уход» или «отход» правоотношений в сфере собственности от

их первородной «вещной сути» с весьма своеобразными, порой противоречивыми последствиями.

Прежде всего, характерное для частнособственнической товарно-рыночной экономики, в особенности в условиях цивилизаций последовательно демократического типа, вовлечение в область права все новых и новых участков привело, помимо иных последствий, к тому, что оказалось необходимым распространить принцип собственности с его персоналистическим характером и правовым свойством абсолютности (правовой исключительности) на результаты и объекты интеллектуальной, духовной деятельности. Отсюда — появление феномена, в полной мере еще не осмысленного наукой, — *права интеллектуальной собственности* (явления, оказавшегося в одном категориальном ряду с «вещной собственностью»), также ставшей серьезным фактором общественного прогресса.

В условиях товарного, частнособственнического хозяйства, в особенности посткапиталистической экономики, начали происходить довольно существенные изменения и в классическом праве собственности, имеющем вещную природу, т.е., условно говоря, в вещном праве собственности. В связи с тенденцией к концентрации капитала, его акционерными формами (со всеми их противоречивыми последствиями), а также в связи с развитием «знаковых», письменных способов фиксации речи, усложнением и глобализацией форм информации, — в связи со всем этим собственность стала все более «перекочевывать» в отношения по «организации» и «управлению», в корпоративные институты, характерные для акционерного права, а фиксируемые титулы собственности стали обретать новые «знаковые» формы, формы ценных бумаг, и более того — «переключаться» на информационную сферу, вплоть до «бездокументарного оборота» ценных бумаг, иных знаковых форм фиксации и реализации гражданских прав.

Вопреки мнениям ряда исследователей, возвестивших о «конце» классического гражданского права, указанные изменения находят вполне удовлетворительное объяснение в фундаментальных гражданско-правовых категориях, например, в понятии «бестелесной вещи», выработанным еще в римской юриспруденции¹. Да и дальнейшее развитие

¹ Д.В. Мурзин, отметивший это обстоятельство, пишет, что вопрос о бестелесных вещах «вторгается, пожалуй, в сферу психологии античной и современной цивилизации: бестелесное имущество появилось в римском частном праве в силу его непревзойденной логичности... бестелесное имущество было отвергнуто постантичным гражданским правом из-за практицизма западной цивилизации и ее излишнего увлечения философией материализма» (*Мурзин Д.В. Ценные бумаги — бестелесные вещи. М.: Статут, 1998. С. 70*).

категориального аппарата гражданского права на такой основе – перспектива возможная, в какой-то мере оправданная.

Озабоченность вызывает другое – право собственности, «перекочевавшее» в область управления, в информационную сферу и сохранившее правовое качество абсолютности, стимула наращивания абсолютного обладания материальными ценностями, вместе с тем *теряет значение стимула к интенсивному труду, импульса вложений своих доходов в модернизацию производства, персональной ответственности за хозяйское дело*. Отсюда даже в условиях развитого капиталистического хозяйства (где механизмы стимулирования «на основе вещей» во многом уже внедрены в сфере производства) происходят явления исторически трагические – возвращение, прямо по Марксу, «наемного рабства» с его неэффективным трудом, а отсюда и явления обратного свойства, поистине курьезные – возврат в виде аренды или «предприятий работников» к ограниченным вещным отношениям, но именно – к таким, в которых в силу большей «вещности» существует значительный потенциал стимулирования к труду, собственным инвестициям и ответственности за дело¹.

Увы, все эти особенности права собственности не были приняты во внимание при официальной «приватизации», проведенной в 1992–1995 гг. Тем более, что акционерные общества, по Ленину, «преддверья социализма» действительно практически лишают большинство акционеров права собственности во всех его значимых характеристиках и открывают путь к тем чертам «социализма», которые относятся к силовым методам, диктатуре, к всевластию «избранных и назначенных» лиц.

Глубокая деформация собственности, случившаяся в социалистических странах, является обстоятельством, позволяющим понять и сложности реформ в «странах социализма», и опасности, таящиеся в самом феномене государственной собственности. Неудача официальной «приватизации», проведенной в 1992–1995 гг. в России, объясняется не только и, пожалуй, даже не столько отсутствием должной правовой культуры и использованием в приватизации института акционерных обществ, сколько тем, что во имя быстрого политического и по сути утопического успеха не была реализована действительно

¹ Здесь надо иметь в виду, что в полном согласии с отмеченными экономическими и социальными процессами современное гражданское право придает весьма существенное значение «вещной составляющей» в праве арендатора, в особенности в области аренды объектов недвижимости (см.: *Сенчищев В. К вопросу о переводе долга арендодателя при продаже арендованного недвижимого имущества // эж-Юрист. 1998. Октябрь–ноябрь. № 40*).

первоочередная мера (о которой в начале демократических перемен справедливо было заявлено) — *разгосударствление* тотально монополизированной собственности и формирование мощного слоя частных собственников-производителей.

В перспективном же отношении нужно отдавать ясный отчет в том, что феномен государственной собственности по самой своей природе таит опасность «соскальзывания» экономических отношений в область административного управления со всеми вытекающими отсюда печальными экономическими и социальными последствиями. В обстановке же корпоративного общества, несущего на себе следы тоталитарной системы, акционированные имущества вполне сочетаются с методами власти авторитарного типа и по определению не могут привести к модернизации общества, исповедующего идеалы и ценности демократии и права.

В последующем будет более подробно рассмотрен единственный путь, способный вывести общество из ситуации, грозящей тотальной катастрофой, — это интенсивное развитие малого и среднего предпринимательства — процесс, то и дело иницилируемый, но явно (и немало) запоздавший, а главное, с успехом блокируемый существующей экономической системой и контролируемой ею силовыми структурами. Думается, что только процесс развития малого и среднего бизнеса, энергия этого процесса способны обеспечить баланс между «вещной» собственностью и современными формами ее модификации, который может стать основой современной модернизации общества, его движения по пути демократии и права.

8

Существенные изменения происходят и в другом подразделении гражданско-правового регулирования — в обязательственном праве.

В глубокой взаимосвязи с теми процессами, которые ныне характерны для отношений собственности, а главное — напрямую отражают особенности динамики современного рынка товаров, капиталов и труда, другие явления постиндустриальной экономики, дают о себе знать здесь весьма заметные тенденции развития конструктивного содержания гражданских правоотношений.

Правда, в данной области современного гражданско-правового регулирования необходимо отличать от явления закономерного и во многом универсального характера те своеобразные, нередко самобытные институты и категории, которые (полностью или в какой-то ча-

сти) обусловлены спецификой исторического и правового развития, в особенности в условиях североамериканской прецедентной юридической системы. Ведь широкое использование, например, конструкций траста (доверительной собственности), франчайзинга, ряда других современных институтов в немалой степени обусловлено тем, что под прикрытием традиционных институтов (вещной собственности, интеллектуальной собственности) осуществляется интенсивная коммерческая деятельность по реализации «чужой» собственности. Характерно, в частности, что по франчайзингу согласно договору устанавливаются весьма жесткие отношения между правообладателем, первым и последующими пользователями с очевидными элементами монопольного характера и с некими абсолютными правами пользователя на определенной территории¹. Складывающиеся в этой связи юридические отношения, отражающие особенности американского капитализма и транснациональных компаний, едва ли во всем имеют универсальный характер.

Среди наиболее общих закономерных явлений нынешнего времени в области обязательственного права можно, пожалуй, обозначить такие две тенденции.

Во-первых, это повышение удельного веса вещно-правовых элементов (элементов исключительных прав) в структуре обязательственных правоотношений. Как бы компенсируя «уход» вещного содержания из отношений собственности, перелив его в управленческо-информационную сферу, современное обязательственное право в чем-то принимает «на себя» правовое опосредствование вещных отношений, порождая в этой связи субъективные права, близкие к «самой» собственности (своего рода квазисобственность). Таковы, например, права арендатора, в особенности при финансовой аренде (лизинге), «доверительного управляющего». Аналогичный характер имеют — уже в сфере интеллектуальной собственности — права пользователя при франчайзинге, когда субъект использует фирменное наименование, другие элементы чужих исключительных прав, представляющие «раскрученную вывеску», как свои собственные.

Во-вторых, это более широкое использование «третьего лица» (при этом «третьего лица» в строго материальном смысле!) в субъектном составе обязательственных правоотношений. Причем речь идет не просто о множественности лиц в обязательстве, когда происходит «удвое-

¹ См. по этому вопросу интересные соображения Г.Е. Авилова (см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарий, алфавитно-предметный указатель. М.: МЦФЭР, 1996. С. 556).

ние, утрусение и т.д.» субъектов на стороне кредитора или должника, а о приобретении стойкого и в какой-то мере типического характера, тому феномену и тем случаям, которое ранее представлялось, пожалуй, исключением из общего правила (например, в правоотношениях по перевозке грузов).

Это – включение в состав субъектов обязательства «третьего лица», занимающего свое особое место в субъектном составе обязательства. Как это происходит, например, в отношениях по лизингу, конструируемых в качестве единого обязательственного правоотношения, когда со своими специфическими правами и обязанностями участвует, наряду с арендодателем и арендатором, еще и «продавец». Весьма своеобразные «третьи лица» вырисовываются при доверительном управлении, факторинге, при расчетах по аккредитиву, некоторых других обязательственных правоотношениях. И хотя здесь нужно видеть и давно подмеченный в литературе своеобразный абсолютно-правовой рефлекс обязательственных прав (В.К. Райхер) и «совмещение» лиц в цепочке правоотношений, все же материально-правовая конструкция «третьего лица», по всем данным, – явление закономерное, отражающее усложнение и дифференциацию финансово-хозяйственных отношений, развитие вещной и интеллектуальной собственности, необходимость всестороннего обеспечения и защиты гражданских прав.

Впрочем, скажу еще раз, нужно и в контексте рассматриваемых тенденций в современном обязательственном праве внимательно приглядеться к тому, насколько введенные в современное российское право «новые» институты отражают закономерные явления нынешнего гражданского общества, а не являются простым «вмонтированием» органически не свойственных нашему праву конструкций и категорий. Причем – таким «вмонтированием», когда могут быть утрачены фундаментальные ценности гражданского права. Так, введение института «ответственности производителя», предполагающее возможность возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товаров (работ, услуг) любому потерпевшему, независимо от того, состоял ли он в договорных отношениях с продавцом или нет, – ответственность, вполне оправданная в англо-американском прецедентном праве, – в российской и других юридических системах с развитой культурой законодательно отрегулированных договорных обязательственных отношений таит опасность разрушения порядка строго индивидуализированной «доли» участия и потерь каждого субъекта в цепи взаимосвязанных договорных обязательств (отрицательное последствие, далеко не во всем компенсируемое развитием регрессных отношений).

В области гражданского права нынешняя эпоха накладывает свой отпечаток, разумеется, не только на его институты — институты права собственности и обязательств, но и на процессы структурных преобразований национальных юридических систем.

Ведь формирование современного гражданского общества и в не меньшей степени научно-технический прогресс, с которым человечество подошло к концу второго тысячелетия, породили новые сложные проблемы, подняли новые «пласты социальности». И это — не только объективированные духовные ценности (с неизбежным, думается, «следствием» — необходимостью конституирования института интеллектуальной собственности), информационные структуры, которые во многом «втягивают» строго вещные отношения, но и ряд других явлений и процессов, в том числе в сфере экологии, в отдельных секторах постиндустриальной экономики.

Здесь, на участках социальной жизни, имеющих непосредственное отношение к гражданскому праву, привлекают внимание своеобразные формы предпринимательской товарно-рыночной активности. Эти формы действительно весьма своеобразны, и именно их прежде всего имел в виду О. Шпенглер, когда утверждал, что ныне нужна перестройка всего правового мышления, по аналогии с высшей физикой и математикой, и что для этого «нам потребуется не менее столетия напряженнейшей и глубочайшей работы мысли».

Быть может, и здесь впрямь непригодна «юридическая классика», а сама жизнь требует принципиально новых подходов и совершенно нового видения правовых категорий, связанных с «функциями» и «энергией», т.е. качественно отличных от «права вещей», некоей «юридической статики», базирующихся на понятиях и конструкциях римского частного права?

При ответе на такого рода вопросы следует в первую очередь иметь в виду, что право в целом — это такой своеобразный институт социальной жизни, который по самой своей природе, генетике и органическим функциям, сопряжен с внешними, объективированными отношениями. Его исконное, природное предназначение — именно статика, регулирование внешних, «предметных» отношений. Сообразно этому право, отвечающее требованиям современной постиндустриальной эпохи, не призвано заниматься социальными делами, ему по рождению и по органике не свойственными. Его смысл и предназначение и в новой обстановке — со всем ее комплек-

сом проблем, сложностей, опасностей — состоят в том, чтобы по-прежнему решать «проблемы статики» — создавать *строго определенную, нормативную и твердую, надежно обеспеченную основу для всего комплекса современных отношений, в том числе и для их динамики.*

Ну, а как быть с тем, что в экономической и социальной жизни современного общества, действительно, возникают новые явления, выраженные в феноменах «активности» и «энергии»? Каким образом право и юридическая наука призваны на них реагировать?

Наряду с проработкой фундаментального категориального аппарата и основополагающих юридических конструкций (таких, как право интеллектуальной собственности, «бестелесные вещи» и др.), по всем данным, было бы оправданным формирование своеобразных подразделений в структуре права, которые призваны были бы стать основой для решения сложных экономических и социальных проблем, юридически опосредствовать новые «пласты социальности».

И вот здесь, наряду с такими подразделениями, как экологическое право, информационное право, медицинское право, есть основания для конституирования своеобразного структурного подразделения, именуемого «предпринимательским правом». Понятно, надо сразу же заметить, не в том варианте, когда под этим терминологическим обозначением в действительности имеется в виду хозяйственное право — отрасль, которая, по мнению ее приверженцев, была призвана в советское время «заменить» гражданское право и стать выражением марксистско-ленинской идеологии, плановых социалистических основ «общества социализма». А в том варианте понимания предпринимательского права, когда имеются в виду своеобразные формы предпринимательской активности, энергии, творчества. То есть когда, действительно, по словам О. Шпенглера, «для нас организатор, изобретатель и предприниматель являются *творящей силой*, которая воздействует на другие, *исполняющие силы*, придавая им направление, намечая цели и средства для их действия. И те и другие принадлежат экономической жизни не как владельцы вещей, но как носители энергии»¹.

Да, перед нами — специфические внутривладельческие отношения. Но юридическое своеобразие их регулирования не может быть понято без того, чтобы не взять за исходную основу такого понимания *саму суть предпринимательской деятельности с правовой стороны* (что, к счастью, нашло отражение в ГК РФ 1994—1995 гг.) — начал свободы и диспозитивности, которые в соответствии с ценностями гражданского пра-

¹ Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. С. 86.

ва определяют исходные юридические позиции для «творящей силы». Они-то и реализуют экономические отношения, выраженные в слове «энергия». Стало быть, новые в данной области правовые явления следует рассматривать в качестве *продолжения и развития* фундаментальных правовых категорий и ценностей, выраженных в достижениях гражданско-правовой культуры, а не как нечто такое, что должно *заменить* их.

А отсюда и вывод более общего порядка. Новые экономические, социальные, правовые реалии современной эпохи, если не руководствоваться опрометчивыми футуристическими соображениями или доктринерскими идеологическими устремлениями, вовсе не предполагают того, чтобы «отбросить все старое» и создавать в области права все заново, формировать юридические понятия и конструкции с «чистого листа», опираясь на один лишь нынешний экономический и социальный опыт. Напротив, по всем данным, плодотворное осмысление фактов современной действительности может быть реализовано на *основе достигнутых мировой правовой культуры, фундаментальных научных ценностей*, выработанных интеллектом и талантом специалистов многих поколений на основе трудной практики, порой в нелегкой борьбе, в столкновении интересов и разных научных и практически значимых подходов.

Вот почему наиболее адекватной в научном и практическом отношении характеристикой новых подразделений права, в том числе — предпринимательского, является их определение в качестве *вторичных, комплексных отраслей*. И не только потому, что они, во всяком случае на первых порах, до того как они в полной мере еще не выявили свою юридическую специфику и не нарастили свой, самобытный правовой материал, представляют собой комплекс разноотраслевых элементов. Главное, что предопределяет их оценку в качестве вторичных, комплексных, заключается в том, что они даже в сфере своих специфических отношений напрямую воплощают те правовые начала, которые характерны для других отраслей, в данном случае — для гражданского права, его дозволительной природы.

10

Кратко — о модной ныне характеристике гражданского права как о «рыночной отрасли». И в этой связи — о сущности частного права.

Действительно ли, гражданское право — это некий продукт и элемент «рынка» — формула, которой нередко стыдливо прикрывают другие более определенные и жесткие характеристики (такие как «капитализм», будто бы имеющие сугубо идеологическое значение)?

На самом деле все обстоит иначе. Гражданское право (цивилистика) как отрасль национальной юридической системы складывается и развивается прежде всего на основе частной собственности, статуса частных собственников-товаропроизводителей, и лишь на этой базе и на основе требований рынка, точнее – имущественных отношений, формирующихся в условиях товарно-рыночной экономики, отношений собственности, гражданского оборота (факт и характеристики, которые были понятны ряду цивилистов еще в советское время). Именно «частная собственность товаропроизводителей» и «рынок», их требования обуславливают необходимость того, чтобы право собственности имело абсолютный характер; способом, определяющим взаимоотношения между субъектами, был договорный метод; существовал беспристрастный суд – независимый институт решения разногласий, споров, конфликтов и т.д., – словом, обуславливают необходимость существования сферы, где вопросы решаются по воле и в соответствии с интересами участников рыночных отношений, занимающих юридически равные позиции.

Но здесь следует исходить также из тех предположений общетеоретического (философско-правового) порядка, в соответствии с которыми «частное право» – это не синоним понятию «гражданское право». Частное право, как и право публичное, представляет собой в концептуальном отношении выражение первичных и исходных начал права как явления цивилизации и культуры (с философской стороны – как «явления разума»)¹.

И вот гражданское право, прежде всего, и все более по мере прогресса, утверждения интеллекта и духовной культуры в реальной жизни, развития институтов демократии, выступает в качестве прямого выражения частного права как продукта и проявления разума и духовности. Той первооснове частноправовых начал, которая реализует важнейшую природную, естественную сторону биосоциального основания права, коренящегося в свободе человека, в его естественном праве свободы.

Подходя к обсуждаемой проблеме с несколько более широких позиций, допустимо сказать так: «чистая юридическая форма», выраженная в частном праве и представляющая оцивилизованную свободу, может совпадать с «предметом», его требованиями, с существующими товарно-рыночными отношениями частнособственнического хозяйства, а может и не совпадать.

¹ Более подробное обоснование положения о частном праве как «явлении разума» см.: *Алексеев С.С.* Право: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999; *Он же.* Восхождение к праву. М.: Норма, 2002.

В гражданском праве то и другое в основном совпало. И развивалось во взаимодействии и во взаимном влиянии. Хотя — не полностью и не во всех ипостасях. Например, отмеченными обстоятельствами объясняется тот обычно труднопонижаемый и интерпретируемый наукой факт, что гражданское право регулирует личные неимущественные отношения, в том числе те, которые никак не связаны с отношениями имущественными, да и по своей сути далеки от «рынка», порой несовместимы с ним.

Отсюда же особенности российского Гражданского кодекса, в статье первой которого, например, при формулировании основных начал гражданского законодательства, наряду с принципом, напрямую обусловленным особенностями имущественных отношений рыночного типа, основное место отведено общим частноправовым началам гражданского общества («равенство», «свобода договора», «автономия» и др.).

Так что гражданское право — не только продукт частной собственности и рынка, а прежде всего — отрасль-обитель «чистых» частноправовых начал, в наибольшей мере совпавшая с требованиями и условиями товарно-рыночных отношений. И потому вмещающая нормативные положения товарно-рыночного характера в таких формах и конструкциях, которые способны придать товарному производству и товарно-рыночным отношениям последовательно цивилизованный характер, совместить их с общими интеллектуальными и духовными требованиями современного гражданского общества.

Отсюда и вывод принципиального, концептуального характера. Гражданское право по главным своим особенностям — не некий «продукт», «правовой рефлекс» частной собственности и тем более рынка. Напротив, — это частная собственность и рынок для того, чтобы из «разбойничьего и дикого» перейти в «современное» состояние — состояние, отвечающее требованиям гражданского общества, «цивилизованного рынка», *должен стать своего рода продуктом гражданского права, воплотить в реальной жизни его начала и конструкции, делающие частную собственность и рынок «цивилизованными»*. И есть глубокий смысл в словосочетании, использованном И.А. Покровским, когда он обозначил хозяйственную жизнь в гражданском обществе в качестве *частноправовой экономики*.

Надо взять на заметку и держать в памяти в качестве своего рода исторического урока и то обстоятельство, что истории права известны и иные соотношения между «рынком» и гражданским правом. Такие, например, правовые формы, рожденные частным правом, которые не воспринимают и, более того, отторгают и сопротивляются навязыва-

ваемому им «предмету». В этом и состоит истинная драма советского гражданского права, особенно в той его части, которая строилась по конструкциям ГК 1922 г., воспринявшим через дореволюционные проекты достижения мировой частноправовой культуры. Оно находилось в непреодолимом противоречии с «планом», «приоритетом государственной собственности» и другими управленческими, административными юридическими реалиями советского времени, упорно вводимыми официальной догмой в содержание гражданского права как отрасли социалистической правовой системы.

Органические беды современной российской экономики, несмотря на «рыночные» лозунги и намерения, во многом, надо полагать, объясняются не только тем что преобразование собственности не стало приоритетным делом, но и тем, что новое гражданское законодательство до сих пор еще не стало решающим фактором преобразования экономической жизни, а остается, как и в советское время, главным образом внешним, «оформительским» документом. Вот и «частная собственность и рынок» в России во многом еще остаются дикими, поразительно уживающимися (а быть может, и не очень «поразительно») с господством прогосударственных начал в экономической жизни и авторитарных начал в жизни политической.

11

В заключение — о гражданском праве в структуре современного права, о его месте и роли в национальных юридических системах.

В современную эпоху в силу потребностей экономической и социальной жизни структура права демократических стран приобретает все более сложный, многоуровневый характер. В ней углубляются процессы дифференциации и интеграции: в национальных правовых системах, наряду с базовыми, фундаментальными отраслями, все больший удельный вес приобретают другие подразделения системы, в том числе комплексные образования.

Под углом зрения усложнения структуры права есть основания вернуться к проблеме, обозначенной в начале, — не ведут ли указанные процессы, в том числе отпочкование от гражданского права весьма крупных подразделений (таких, как трудовое право, семейное право, земельное право, «транспортные» отрасли, в перспективе не исключено — предпринимательское право, ряд других подразделений), к умалению ее положения базовой, фундаментальной отрасли?

Обстоятельства тройякого рода предопределяют отрицательный ответ на подобный вопрос.

В о - п е р ы х, гражданское право не только «сохраняет за собой» регулирование основных участков, устоев жизни общества (статус субъектов, собственность, гражданский оборот, обязательства, договоры, их основные конструкции, правопреемство и др.), но неизменно остается, при всех структурных метаморфозах, непосредственным и адекватным выражением частного права в демократическом обществе.

Хотя частнопрововые элементы по мере углубления демократии и гуманистических принципов в обществе все более приникают во многие отрасли, в том числе – публично-правового профиля (административный договор, права «субъектов подчинения», защищаемые независимым судом и др.), обитель частного права – это именно гражданское право, где частнопрововые принципы получают наиболее последовательное, «чистое», адекватное юридико-конструктивное воплощение, развитие и текстуальное закрепление. Тем более, что именно такого развития требует ближайшая экономическая предпосылка гражданского законодательства – частнособственническая товарно-рыночная экономика. Не случайно именно в Гражданском кодексе России – а не в каком-то ином законе – получили прямое, текстуально строгое закрепление начала частного права, имеющие не только отраслевое, но и общепрововое и даже, если угодно, концептуально-правовое значение для современного гражданского общества в целом (такие, например, как «неприкосновенность собственности»).

В о - в т о р ы х, отпочкование от гражданского права ряда крупных подразделений, обретающих самостоятельный отраслевой статус, не влияет на содержание и даже на объем «материнского тела» – гражданского права как такового. Все дело как раз в том, что нормативные начала и механизмы, из которых «произросли» нормы трудового права, семейного права, земельного права, ряда других подразделений, остаются в сфере гражданско-правового регулирования. Это, например, конструкция подрядных отношений (на основе которых сформировались трудовые отношения), право собственности на землю и сделки с землей (из которых выросли земельно-правовые отношения), договоры услуг – основа «транспортных» отношений и т.д. И какой бы своеобразный юридический материал, в том числе публично-правового значения, затем не наращивался на подобные «материнские» основы (что на каком-то этапе такого наращивания придает всему комплексу норм самобытный облик самостоятельной отрасли), эти основы не покидают гражданское право.

И в - т р е т ь и х, в связи с только что отмеченным обстоятельством вполне уместно в составе системы национального права демократически развитых стран (в число которых, будем верить, входит Россия) обособлять *семью отраслей цивилистической группы* – семью, которую призвано возглавлять гражданское право. И такое выделение «цивилистической семьи» отраслей важно не только по принципиальным концептуальным основаниям, для понимания их единых предпосылок, исходных начал их юридической силы (частного права) и их возрастающей роли в современную эпоху, но и для решения сложных проблем юридической практики, относящихся к толкованию права, применению права по аналогии и т.д.

* * *

Человечество – на переломе. Судя по многим данным, оно вступает в новую полосу своей истории.

На этом переломе истории человечества достойное, высокое место уготовано и гражданскому праву.

СТАТЬИ, ПОЛЕМИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

2006

I. Собственность и сроки давности в современной правовой жизни России

В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ в общем (правда, не без оговорок) признано, что Россия, порвав с былым коммунистическим режимом, развивается ныне по пути демократии и частнособственнической, конкурентной экономики.

В России действительно принята демократическая по своей основе Конституция, действует современный Гражданский кодекс, создан ряд других демократических институтов и форм, признана частная собственность, осуществлена в 1990 г. приватизация, существует частное предпринимательство, приходит признание того, что Россия — страна с «рыночной экономикой».

И вот весной, 6 апреля 2005 г. Государственная Дума приняла Закон о внесении изменений в ч. 1 ст. 181 ГК РФ, предусмотрев, что «срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет три года»¹. 13 июля Закон был одобрен Советом Федерации, 22 июля подписан Президентом РФ, незамедлительно опубликован и с 26 июля вступил в силу.

Вступившее в силу правило о сроке исковой давности по ничтожным сделкам, на первый взгляд затрагивающее, казалось бы, всего лишь частный случай гражданского оборота, в действительности намного превышает даже те его высокочисленные характеристики, о которых сказано в президентском послании. Ибо вопрос о ничтожности сделок по основаниям, удаленным на семь—десять лет от нынешнего времени, касается главным образом сделок, связанных с приватизацией.

Так что по крупному счету указанное правило об исковой давности по ничтожным сделкам во многом касается приватизации, осуществленной в России в первой половине 1990-х гг. *Оно, по сути дела, подводит черту приватизации и утверждает безусловную неприкосновенность существую-*

¹ Российская газета. 2005. 26 июля. № 161.

щих в настоящее время отношений собственности в стране. Государство в этой связи как бы «закрывает глаза» на возможные прегрешения в области собственности в прошлом, за пределами сроков исковой давности. Новое правило об исковой давности оснащает субъектов, которые обладают имуществом, юридически не опороженным в течение последних трех лет, титулом надлежащего собственника и тем самым исключает саму возможность легального оспаривания права собственности, как бы ни были весомы, по мнению тех или иных лиц, основания и сомнения в правомерности приобретения собственности в прошлом, а также в правомерности действий за пределами трехлетнего срока соответствующих государственных органов.

Принципиально важно при этом, что указанный эффект нововведения в гражданском законодательстве достигнут через четкие конструкции исковой давности, которая в отношении сроков носит императивный и категорический характер, допуская отступления от легитимного порядка только по строго определенным основаниям (перерыв, приостановление), исключающим по самой своей природе «поворот назад» — придание каким-либо новым основаниям обратной силы.

...ВМЕСТЕ С ТЕМ в это же самое время параллельно с описанными новациями по гражданскому законодательству и независимо от них в правовой жизни российского общества произошли некоторые иные события. Одно из них касается юридических дел, относящихся к законодательству по налогам. И они, что в общем-то с юридической стороны знаменательно, также затрагивают проблемы сроков давности в праве — сроков взыскания и ответственности, по ряду моментов своей природы и значению имеющих (как и исковая давность в гражданском праве) общеправовой характер.

Тут два дела, рассмотренных Конституционным Судом РФ. Одно — в отношении прав и обязанностей гражданина (физического лица). Другое — лица юридического, более того, — правосудной инстанции, арбитражного суда, его правовых позиций при рассмотрении дела, возбужденного налоговыми органами в отношении хозяйствующего субъекта. Оба дела — по Налоговому кодексу РФ, прежде всего по применению ст. 113 этого Кодекса, устанавливающей, что лицо не может быть привлечено к налоговой ответственности, если с момента начала исчисления срока, т.е. совершения налогового правонарушения, истекло три года¹.

¹ Отступления от этого легитимного порядка, так же как и в гражданском законодательстве, установлены в законе — в том же Налоговом кодексе. При грубом нарушении правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения (ст. 120) и неуплаты

Вот суть упомянутых дел.

Гражданка Г.А. Полякова в июле 1999 г. продала дачу и полагала, что суммы, уплаченные ею при совершении сделки, и представляют собой причитающийся с нее налог. Однако налоговая полиция в мае 2000 г. со ссылкой на Налоговый кодекс, в том числе на его ст. 113, сообщила, что ею совершено налоговое правонарушение, и потому предъявила в суд требования о соответствующих санкциях, которые судом были удовлетворены. В этой связи Г.А. Полякова обратилась в Конституционный Суд с просьбой признать упомянутую ст. 113 антиконституционной, так как она, по ее мнению, нарушает презумпцию невиновности – позволяет признать ее виновной до решения суда.

С просьбой к Конституционному Суду о разъяснении порядка применения ст. 113 Налогового кодекса обратился и Федеральный арбитражный суд Московского округа, который рассматривал в начале сентября 2004 г. претензии налоговых органов о взыскании с нефтяной компании «ЮКОС» 40,5 млрд рублей в виде санкций на основании налоговой проверки за 2001 г. Просьба обосновывалась тем, что к моменту наложения санкций три года с момента окончания налогового периода уже истекли.

Каково же решение по этим двум делам, соединенным в одно производство, Конституционного Суда?

В своем постановлении, вынесенном 14 июля 2005 г. (№ 9-П), Конституционный Суд определил: «Признать положения статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации не противоречащими Конституции Российской Федерации»¹. Вместе с тем Суд указал на то, что «Федеральный законодатель – исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом правовых позиций, выраженных на их основе в настоящем постановлении, – правомочен внести соответствующие дополнения и изменения в регулирование последствий

или неполной уплаты сумм налога (ст. 122) срок давности исчисляется со следующего дня после окончания соответствующего налогового периода.

¹ Российская газета. 2005. 22 июля. № 159. При этом сообразно с самой природой давностных сроков Суд подчеркнул: «По своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования эти положения не могут служить основанием для прерывания течения срока давности и означают, что течение срока давности для привлечения лица к ответственности за совершение налоговых правонарушений прекращается с момента оформления акта налоговой проверки, в котором указаны документально подтвержденные факты налоговых правонарушений, выявленные в ходе проверки, и содержатся ссылки на статьи Налогового кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за эти правонарушения» (Там же).

пропуска срока давности привлечения к ответственности за совершение налоговых правонарушений»¹.

А теперь самое примечательное, содержащееся в постановлении Суда. Хотя в постановлении вполне обоснованно указывается на азбучное положение – на то, что Конституционный Суд не может заменить законодателя², он счел возможным внести содержательный момент в практику решения соответствующих юридических дел. В постановлении указано: «Впредь до внесения таких дополнений и изменений (т.е. предполагаемых новелл законодателя в регулировании последствий пропуска срока давности. – С.А.) суд – *в случае воспрепятствования налогоплательщиком осуществлению налогового контроля и проведению налоговой проверки – может признать уважительными причины пропуска налоговыми органами срока давности привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности и взыскивать с него налоговые санкции за те правонарушения, которые выявлены в пределах сроков глубины охвата налоговой проверки на основе анализа соответствующей документации*»³ (курсив мой. – С.А.).

Несмотря на разноречивость оценок в публицистике, науке и юридической практике данного пункта постановления, не упустим из поля зрения, что сама возможность, само признание уважительности причины пропуска срока исковой давности налоговым органом могут быть реализованы только судом.

Главное же, будем надеяться, что отмеченная Конституционным Судом управомоченность федерального законодателя внести соответствующие дополнения и изменения в регулирование последствий пропуска сроков давности привлечения за совершение налоговых правонарушений будет реализована в недолгие сроки.

При этом перед законодателем (если в полной мере учитывать весь спектр и грани правовых позиций, выраженных в постановлении Конституционного Суда) неизбежно встанут две проблемы.

1. По всем данным, окажется необходимым решить вопрос о более развернутом и демократически последовательном регулировании порядка привлечения к налоговой ответственности. Как обоснованно утверждается в постановлении Суда, привлечение к налоговой ответственности нередко «связано с вторжением государства в право собственности, имущественные права, свободу предпринимательской деятельности и тем самым – в сферу основных прав и сво-

¹ Российская газета. 2005. 22 июля. № 159.

² См. там же.

³ Там же.

бод» и потому регулирование налоговых отношений, построенных на односторонне-властных, принудительных полномочиях налоговых органов, должно осуществляться так, чтобы не создавались условия для нарушения конституционных прав налогоплательщиков¹. Да и вообще, привлечение к правовой ответственности в условиях демократического строя, прежде всего — в сфере публичного права, в соответствии с ее общими принципами, предполагает не только строгое следование давностным срокам, но и установление вины правонарушителя сообразно сути и значению презумпции невиновности (а не один лишь последующий судебный контроль). И, стало быть, — введение и по данным правоотношениям необходимых на основе административной юстиции начал административного правосудия с надлежащим использованием принципа состязательности². Тогда и презумпция невиновности, распространяющаяся — как отмечено в постановлении — и на налоговое право, приобретает реальное значение на практике.

2. Представляется неизбежным возникновение в законодательных органах вопроса о социальной и юридической оправданности введения в общей форме категории «воспрепятствование налогоплательщиком осуществлению налогового контроля и проведению налоговой проверки» как основания для признания уважительными причины пропуска налоговыми органами срока давности привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности и взыскания с него налоговых санкций. Тем более рассмотрение такого вопроса окажется уместным, если этот пропуск, как указано в постановлении, сопряжен со «сроками глубины охвата» налоговой проверки (и, следовательно, связан с основательными, долговременными исследованиями и потому может протираться на неопределенно долгое время) или же касается действий налогоплательщика, препятствующих нормальному ходу контрольных мероприятий и направленных на их затягивание во времени³ (и, следовательно, действий нередко рутинного, технико-организационного свойства, с неизбежными недостатками и промахами, обычных и легко фиксируемых, пожалуй, в любых деловых отношениях).

¹ См.: Российская газета. 2005. 22 июля. № 159.

² К сожалению, законодательство и практика последнего времени не идут по этому пути. Напротив, в этой области могут быть отмечены факты иного, противоположного свойства — усиление императивной, властно-односторонней деятельности налоговых органов (пожалуй, за исключением комиссий, впрочем, в составе тех же налоговых органов, по улаживанию противоречий с плательщиками по возникающим разногласиям).

³ См.: Российская газета. 2005. 22 июля. № 159.

Во всяком случае, если даже признать указанное основание оправданным, то оно и в законодательном документе, следует полагать, должно быть выражено не в обобщенной форме, а в строго определенных обстоятельствах (юридических фактах) и юридических конструкциях, имеющих исчерпывающий или безальтернативный характер. Иначе оно может стать основой для произвольных действий налоговых органов, порой представляющих, по словам Президента РФ, «откровенный рэкет со стороны государственных структур», действия, способные ««терроризировать» бизнес»¹.

Следствием же таких не связанных правом, узкофискальных односторонне-властных действий налоговых органов могут стать не только явления рэкета и «налогового «терроризирования»», но и – что не менее губительно – *разрушение системы собственности, подрыв ее стабильности, неприкосновенности – «основы основ» бизнеса.*

Ведь санкции, налагаемые налоговыми органами в односторонне-властном порядке (да еще не связанные с правосудным установлением вины и строго определенными давностными сроками), выражены не в одних лишь обычно применяемых штрафах и пенях, образующих по большей части не очень-то обременительные для бизнеса величины, а в значительных суммах, исчисляемых в процентном отношении к сумме задолженности по налогам и способных существенно повлиять на положение налогоплательщика как собственника. По одному из дел, положенных в основу рассмотрения правового регулирования налоговых отношений Конституционным Судом, стали санкции к нефтяной компании в сумме 40,5 млрд рублей. По другому делу (Г.А. Поляковой) было инициировано не только взыскание с нее штрафа, но и привлечение Г.А. Поляковой к уголовной ответственности за уклонение от налогов в особо крупном размере.

Вполне очевидно, что сумма взыскания – 40,5 млрд рублей (сумма, трудно поддающаяся воображению, – это свыше 1 млрд долларов США!), да и сам факт привлечения к уголовной ответственности способны коренным образом повлиять на статус собственника, при непомерных санкциях разорить его, не исключено на деле – приве-

¹ Российская газета. 2005. 26 апреля. № 86. Причем по ситуациям, близким к описанным в тексте, В.В. Путин сказал: «...должны быть найдены такие формы погашения налоговой задолженности, которые бы обеспечивали интересы государства, но не разрушали бы экономику и не загоняли бизнес в тупик. Налоговые органы не вправе «терроризировать» бизнес, многократно возвращаясь к одним и тем же проблемам» (Российская газета. 2005. 26 апреля. № 86).

сти к присвоению государственными структурами активов собственности, переводу ее из разряда «частной» в разряд «государственной».

Что же получается, если вспомнить материалы на первых страницах этой работы?

А получается вот что.

В государстве (как у нас, в современной России) могут быть провозглашены последовательно либерально-демократические начала в области собственности и объявлено, что они представляют собой «основу основ» передовой экономики. Более того, они могут быть подкреплены строго определенными и категорическими нормативными решениями, исключающими саму возможность принудительного изменения статуса неприкосновенной и защищенной собственности (в чем-то, понятно, на практике не бесспорные, в отношении, скажем, «залоговых аукционов»), что находит предельное юридическое выражение в гражданском законодательстве, в том числе — в сроках исковой давности, не допускающей по срокам «поворота назад» существующей легитимной ситуации.

И в то же самое время в некоторых иных сферах, прежде всего в сферах государственной деятельности, которые не отличаются должным развитием правосудно-процессуальных начал, могут быть установлены процедуры, не связанные правом императивных, односторонне-властных действий, которые позволяют известным государственным структурам поступать по своему усмотрению, избирательно и со значительной мощью вторгаться в общественные отношения, в том числе — в отношения собственности. Причем — так, что оказывается возможным в «законном», «легитимном порядке» оставить в стороне продекларированные общие принципы, прямо относящиеся к данной сфере отношений, и действующие на их основе институты — такие, как неприкосновенность собственности, институт исковой давности, имеющий по срокам строго императивный характер, и др.

Не менее разрушительный характер могут иметь осуществляемые «по заказу», «по поручению» или по социальному, служебному инстинкту некими журналистами или телевизионщиками обвинительные акции в СМИ в сферах, защищенных законом, в том числе порядком исковой давности. Акции, приводящие к деловой и моральной дискредитации тех или иных лиц за прегрешения, совершенные (или «может быть» совершенные) в прошлом, за пределами сроков, допускающих предъявление в рамках действующих процедур официальных, юридико-значимых требований, и потому строго не доказуемых с правовой стороны. Тем более если эти акции сопровождаются актами уголовного преследования, пусть даже ограниченные стадией возбуждения уголовных

дел или так или иначе завершенных, получающих во всех случаях широкое освещение и нередко одностороннее комментирование в СМИ.

Конечно, подобная принципиальная коллизия в праве или на грани права требует решения. Думается – незамедлительного.

Вместе с тем она наводит на мысль и дает толчок к осмыслению целой группы вопросов, касающихся определения сущности и характера перспектив подобных юридических реалий.

А по сути дела – судьбы права. И не только в России.

И как это ни покажется удивительным, именно рассмотренные эпизоды из нынешней жизни России дают и материал, и весьма существенные ориентиры для постановки вопросов как о сути складывающихся юридических реалий, так и о судьбе и перспективах права в современных условиях цивилизации вообще.

И ВОТ ЗДЕСЬ УМЕСТНО ЗАМЕТИТЬ, что постановление Конституционного Суда, касающееся будто бы – как и суждения об исковой давности в президентском послании – некоторых сторон юридической практики (в данном случае – по налоговым отношениям), на самом деле затрагивает принципиальную правовую проблематику. В том числе – существенные, соотносящиеся с компетенцией Суда юридико-практические положения, которые, конечно же, требуют аккуратного и внимательного к ним отношения, не допускающего поверхностных и скоропалительных оценок, тем более таких, которые не отвечали бы принципу уважения к суду. Недаром во всех вердиктах Конституционного Суда наличествует формула о том, что данное решение «окончательное и обжалованию не подлежит».

Вместе с тем хотелось бы обратить внимание на то, что Конституционный Суд в рассматриваемом постановлении дает также характеристику ряду сложных и спорных проблем правовой теории. В частности – научных проблем о специфике частноправовых (гражданско-правовых) и публичных подходов к решению юридических дел, о необходимости баланса в их соотношении, о глубокой социальной сути исковой давности, а также о принципах правовой ответственности (справедливость, соразмерность, пропорциональность, неотвратимость), на которых строится ряд выводов постановления.

И вот в данном ракурсе, т.е. в контексте проблем правовой теории, продолжение их рассмотрения на научном уровне представляется вполне оправданным и даже крайне необходимым. И не только потому, что такое рассмотрение и обсуждение касаются самых основ правовой политики, места и роли права в жизни общества, но и пото-

му, что перед нами наука, которая не имеет иных критериев, кроме поисков истины, и которая к тому же с философской стороны затрагивает развитие человеческого духа, принципиальные, мировоззренческие его грани, когда придание им какого-либо официального ранга едва ли может найти истинно научное, рациональное и гуманистическое основание¹.

Так возникает важная в научном отношении проблема о принципиальной специфике публичных (налоговых) прав и обязанностей, имеющих, как подчас полагают, и в сфере имущественных отношений односторонне-властный, принудительный характер (даже тогда, когда они изначально складываются на основе частного, гражданского права). Возникает вопрос: разве тут исключается сама возможность учета категорий и принципов общеправового характера, в том числе – тех, которые исторически получили наиболее полное развитие в гражданском праве? Ведь использует же современное налоговое право, казалось бы, исконные гражданско-правовые понятия и конструкции – «обязательство», «имущественная ответственность», «давность», «добросовестность» и др.

В этой связи – другая проблема. А именно – вряд ли, как мне представляется, оправданно мнение, в соответствии с которым переход законодателя от частноправовых подходов к публично-правовым принципиально меняет юридический статус имущественных отношений, вплоть до того, что «налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью принадлежащего ему имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну...»².

Ну и вопрос более широкого значения – совместимо ли наличие в одной юридической системе двух по содержанию несовместимых начал? В данном случае, с одной стороны – провозглашение неприкосновенности собственности, защищенной рядом юридических механизмов, в том числе сроком исковой давности, а с другой – существование такого юридического порядка, с помощью которого оказывается возможным (не исключено – в порядке административного произвола) лишить лицо собственности.

¹ С этой точки зрения, как мне представляется, вряд ли оправданно суждение начальника управления конституционных основ частного права Конституционного Суда РФ Е. Гетман о том, что «мнение наших судей обсуждать никто не вправе» (Российская газета. 2005. 9 августа. № 173). Да и часто звучащая основанная на законе фраза о том, что «только Конституционный Суд РФ вправе толковать Конституцию», относится, надо полагать, к официальному, юридически обязательному, а не к неофициальному, тем более – не к доктринальному толкованию. Хотя и здесь, понятно, должны быть в полной мере соблюдены принципы уважения к Суду, его высокому статусу.

² Российская газета. 2005. 22 июля. № 159.

Попытаемся ответить на эти вопросы, которые по самой своей логике приведут, как можно ожидать, к высокозначимым проблемам — о сути, состоянии и перспективах развития права в современном обществе.

II. Новое явление в мире права

НА ПЕРВЫЙ ВЗГЛЯД может сложиться впечатление, что поставленные в конце предшествующего раздела вопросы касаются явлений, которые имели и имеют в законодательстве и юридической практике многих стран широко распространенный, чуть ли не всеобщий характер, не представляют ничего принципиально нового.

Действительно, с самых давних исторических времен правовые установления, нередко довольно жесткие, а то и откровенно жестокие, повсеместно облагораживались декларациями, формулами, ширококонтентными принципами, соответствующими высшим идеалам и ценностям данной эпохи. В том числе — ссылками на Бога, на «общее благо», «волю народа», «борьбу с врагами нации и экстремизмом», «недопущение эксплуатации человека человеком» и т.д. К тому же, как свидетельствуют факты нынешней поры, такого рода облагораживание законов, иных юридических документов, особенно тех, которые касаются обеспечения безопасности страны или социальных отношений (семьи, пенсий, государственной поддержки определенных слоев населения и др.), становится не только общим правилом, но и способом придания органам власти, независимо от их реальной политики, высокого престижа, авторитета.

С этих позиций может показаться, что в описанной ранее коллизии между общим принципом неприкосновенности собственности, выраженным — наряду с другими юридическими механизмами — в ограничении признания ничтожных сделок трехлетним сроком, с одной стороны, а с другой — возможностью предъявления строгих требований и за пределами такого же по длительности срока в области налогового законодательства, нет ничего необычного — все нормально. Перед нами вроде рядовая в юриспруденции ситуация: существует общее правило, касающееся ничтожных сделок в области частного права, и могут быть исключения из правила о трехлетних сроках в иной сфере — по налоговым отношениям во имя публичных, государственных интересов.

Так?

Нет, не так.

Не так потому, что указанная коллизия касается одного из фундаментальных начал демократического правового развития — права в его

современном понимании и она, в сущности, представляет собой даже не коллизию, а все более утверждающуюся *жесткую систему* у, которая по своему итоговому значению ведет к *отрицанию права*.

Дело здесь во многом в том, что перед нами — не отдельные несостыковки и рассогласование, а явление (притом системное), затрагивающее важнейшие, ключевые секторы национального права и поэтому решающим образом влияющее на саму его суть, на место и роль права в обществе, на перспективы его развития.

Об одном из таких ключевых секторов и говорилось в первом разделе работы в связи с вопросами собственности и давности в праве.

Могу заверить, что и по другим моментам правового регулирования собственности, например, по особенностям регулирования главного по «рыночным» меркам собственнического компонента в народном хозяйстве — акций и акционерных обществ, действует близкая по своей сути схема. Объявлено в законе, что все акционеры являются собственниками имущества акционерного общества. Реально же таковыми являются не они, а совет директоров и генеральный директор акционерного общества, а за ними (или прямо в их лице) — действующие нередко по произволу лицо или группа лиц, обладающие контрольным пакетом акций¹. Эта же структура регулирования формируется и в ряде других сфер частного и публичного права².

¹ Подробнее — в статье о собственности в акционерном обществе. См.: Проблемы теории гражданского права. М.: Статут, 2004.

² Например, в области политической власти необходимо отличать от действительного содержания Конституции ее, скажем так, *образ* или *понимание при применении*. То есть утвердившиеся в государственных делах и в общественном мнении представления, которые реально проводятся в жизнь, могут находить, и то не всегда, некоторые формальные и своеобразно интерпретируемые «зацепки» в конституционном тексте (являющиеся в основном результатом аппаратных проработок перед референдумом), но которые не всегда согласуются с действительным содержанием Конституции, а являются, в лучшем случае, отражением существующей практики.

Одним из таких «образов» или «пониманий» стало широко распространенное представление о том, что будто бы «по Конституции» президент «управляет страной», «руководит правительством и министрами», обладает «неограниченными управленческими полномочиями», напрямую командует всеми силовыми ведомствами и вообще только от него зависит реальная политическая жизнь страны.

Между тем по Конституции РФ функции по управлению — это компетенция правительства (функции же президента по ст. 80, 85 как «первого лица» — быть гарантом и охранителем основных демократических ценностей, включая принцип последовательной реализации разделения властей). Не предусмотрено Конституцией и прямое подчинение президенту силовых ведомств, всех «силовых структур» — вооруженных сил, госбезопасности, внутренних дел и тем более — Министерства юстиции. Все это лишь своеобразные интерпретации конституционного текста, либо действия «по умолчанию»,

ДУМАЕТСЯ, приведенные примеры (особенно — из сфер правового регулирования собственности) позволяют сделать следующий вывод о характере юридической системы, формирующейся ныне в России, ряде других стран.

По своей сути такого рода системы являются *правоприменительным правом*. То есть такими юридическими образованиями, реальное содержание норм которых *дается при применении* тех или иных нормативных положений.

Обратим внимание — дается не самим правом (и даже не законом в его отмеченном далее значении), а *непосредственно практикой применения юридических норм*. А отсюда — приданием юридически доминирующего значения не праву в его высших социальных и гуманитарных характеристиках, а *государственным актам*, которые (и в случаях, когда они именуется «законами») нередко могут быть формой государственного провозглашения. Или даже — персональными управленческими действиями должностных лиц, их индивидуальными решениями, которые со временем обретают фактическое значение общеобязательных нормативных обыкновений (или административных прецедентов). При этом так, что порой «применением права» считается и односторонняя интерпретация государственными инстанциями тех или иных актов, особенно — при их неопределенности, противоречивости, пробельности в законодательстве.

Весьма симптоматично в этой связи, что само понятие «применение права», отличное от понятий «реализация права» и тем более — «правосудие», было выработано именно советской юриспруденцией. При этом с явной нацеленностью на то, чтобы возвысить властную управленческую деятельность, придать ей некую юридическую самостоятельность и самодостаточность, чтобы по уровню она не уступала законодательной, а то и возвышалась над ней¹. Думается, именно в категории «правопри-

либо законодательные «дополнения», внесенные, как это ни странно, в свое время парламентским большинством, действующим под эгидой коммунистов — основного критика будто бы непомерных конституционных полномочий президента.

И все же наличие известных «легитимных зацепок», внесенных в основном при аппаратной доработке конституционного текста и последующих законодательных актов (а также наличие пробелов, своеобразных интерпретаций текстов и др.), является известной нормативной основой для того, чтобы через категорию «применение права» создавать великодержавный образ высшей политической власти в стране.

¹ Общим местом в советской юриспруденции стало положение (которого придерживался и автор этих строк) о том, что «применение» права, в отличие от просто его «реализации», представляет собой *властную деятельность* — не только судебных, но и административных, управленческих органов, дополняющих властность юридических норм индивидуальной властностью «субъектов применения права». В принципе верное в отношении учреждений правосудия (поскольку оно не подменяет законодательную

менительное право» такое социально-политическое значение этой, казалось бы, сугубо технико-юридической категории (применение права) нашло, притом именно в наши дни, наиболее полное, в чем-то поразительное и одновременно адекватное воплощение при обобщенной характеристике данного феномена, именуемое «правоприменительное право».

Вот и оказывается, что перед нами — п р и н ц и п и а л ь н о н о в о е явление в мире юридических явлений. В нем на твердой, легитимной основе достигается *совмещение несовместимого*. Оно представит в качестве развитого, современного нормативного образования, отвечающего высшим юридическим критериям, идеалам и ценностям, и одновременно — внимание! — в конечном счете «на выходе» открывает известный простор для самовластных действий исполнительных органов, бюрократии, нередко — произвола, неправовых решений.

КАКИМ ОБРАЗОМ достигаются такое построение и такой эффект правоприменительного права?

Тут — следующие наиболее существенные моменты.

Прежде всего в отличие от, казалось бы, аналогичных явлений в прошлом, когда внешне привлекательные формулы имели декоративный или сугубо пропагандистский характер, содержание правоприменительного права имеет *жесткую структуру*.

Эта структура (или схема) включает *три* элемента, реализация которых и позволяет менять плюс на минус, делать в реальной жизни право неправом, подчас — произволом.

П е р ы й. Это — официальное провозглашение передовых правовых принципов и идеалов. Таких, в частности, как достижение идеалов «свободного общества свободных людей», принципа неизменности и святости Конституции и других, вплоть до провозглашения постулата «независимого правосудия». Впрочем, тут порой дает о себе знать и другое (например, почти полное исчезновение из официальной лексики самого термина «право», повсеместно заменяемого термином «закон», «государственный акт», иными словесными оборотами, которые могут быть выражением произвола власти).

В т о р о й. Это — наличие в конституционном тексте и во всем действующем законодательстве некоторых «законных зацепок» (оговорок, расплывчатых и противоречивых положений, административных прецедентов), а также идеолого-политических начал или даже пробелов в за-

и управленческую деятельность) оно ныне приобрело преимущественно негативный характер, коль скоро имеются в виду управленческие, административные инстанции.

конодательстве, которые позволяют с формальной стороны *считать соответствующими действия «применением права»* и отсюда — давать хотя бы некоторую легитимную предпосылку для акций в иных направлениях, чем те, которые провозглашены в качестве общих правовых принципов.

Таковой в последнее время в области российской юридической практики явилась, например, ссылка на «статьи бюджета» (точнее — на отсутствие соответствующих статей и «строчек»), благодаря которой реально блокируются принципиальные законодательные установления об имущественной ответственности государства, его органов перед гражданами¹.

Т р е т ь и й. Это — существование юрисдикционных и силовых структур в политической системе, которые, независимо от общих принципов права, способны действовать на основе одних лишь упомянутых «законных зацепок», открыто или молчаливо признавать на их основе произвольные или односторонне интерпретируемые действия «применени-

¹ С великой горечью приходится говорить и о том, что аналогичное значение, как свидетельствуют факты, начинает приобретать в некоторых странах реализация задачи «борьбы с терроризмом» — подлинной, как принято считать, «чумой нынешнего века».

Нет слов, придание этой борьбе значимости острой проблемы человечества высокого цивилизационного и гуманитарного порядка — свидетельство поступательно-прогрессивного развития современного общества, основополагающих демократических тенденций в мировом сообществе.

Но все это не дает оснований *попирать право*.

И дело не только в том, что в науке и на практике до сих пор не определены важнейшие конститутивные социальные и юридические характеристики терроризма (являются ли соответствующие действия преступлением в юридическом смысле или же они выходят за грани правового поля, когда вступают в действие внеправовые методы — возмездия, ликвидации подозреваемых без суда и следствия и т.д.). И должным образом не осмыслены исторические факты на этот счет. В том числе — сам факт существования наиболее опасной разновидности терроризма — государственного террора: «красный» и «белый» террор в гражданской войне, сталинский террор второй половины 1930-х гг., определение гитлеровскими захватчиками на оккупированной территории «террористами» партизан в Великой Отечественной войне и т.д.

Дело еще и в том, что борьба с терроризмом ввиду явной жути, крайней бесчеловечности и отвратительности террора стала не только оправданной линией во внутригосударственной политике и политике в международном масштабе, но для некоторых лиц и даже стран оправдательной основой действий в порядке возмездия, мощных силовых акций вне права и общепризнанных правовых процедур, насилия, лишения свободы и даже физической ликвидации подозреваемых лиц, разрушения их жилищ, «тайных судов», ограничения прав и ликвидации людей без суда и следствия. Таких действий, когда допустимо считать оправданным при борьбе с терроризмом использование регулярной армии, ее тяжелой техники, «попутное» уничтожение в такой борьбе невиновных — детей, стариков, иных лиц, которые не имеют средств защиты против современных мощных средств массового поражения людей — ковровых бомбардировок фронтовой авиацией, использования тяжелой артиллерии, установок залпового огня и пр. В том числе — уничтожение вместе с лицами, объявленными террористами, также и заложников.

ем права» и отсюда — определять решение юридических дел, оправдывать соответствующие акции и их последствия, «закрывать глаза» на их несоответствие общим правовым принципам, ценностям и идеалам. Причем далеко не всегда осуществляя соответствующие акции через суд, иные юрисдикционные органы (зачастую ограничиваясь данными спецслужб и управленческих структур). Такое положение в политической системе сопряжено не только с отсутствием стойких, укорененных демократических традиций, неразвитостью судебной системы, низким или ущербным правовым сознанием, но и с тем положением, которое занимают в обществе силовые учреждения, с их значительной фактической ролью в государственных и общественных делах.

Ключевым моментом в этой трехчленной схеме является категория «применение права», которая в свое время представлялась в советской юриспруденции всего лишь научным построением, углубляющим общетеоретические взгляды о механизме реализации права, а в настоящее время оборачивающимся на деле категорией, меняющей природу права, точнее — отбрасывающей на практике современное демократическое право назад — от права в его состоянии верховенства в гражданском обществе обратно по историческим меркам — к «праву власти».

Все это и дает возможность при внешней импозантности юридической системы строить отношения в обществе по императивам правоприменительного права, открывающим простор для диктата исполнительных, силовых органов, подчас — для их не связанных правом произвольных акций.

И краткое терминологическое замечание. С учетом указанного выше ключевого момента надо видеть, что термин «правоприменительное право» — во многом нелепый, несуразный (один из процессов действия права — «применение» — неожиданно и нелогично становится его определяющей характеристикой). Такое определение решающим образом связано с советским прошлым нынешнего российского общества. Но эта нелепость, несуразность, быть может, и выдает затаенную особенность современной российской правовой системы? И сложную, не совсем еще ясную перспективу развития российского (и не только российского) права, его противоречивую судьбу?

НАРЯДУ с жесткой (трехэлементной) структурой для понимания самого феномена правоприменительного права существенное значение имеет его социально-политическая предоснова. Такой предосновой является господство в обществе *мощной коррумпированной бюрократии*. По своей природе правоприменительное право — это и есть

право бюрократии, которая утверждает свое могущество и фактическое господство во многих сферах жизни под покровом «передовых» демократических и правовых форм и институтов, а на деле — соответственно императивам «права власти».

И еще один существенный момент. Становление рассматриваемого юридического феномена, который может быть назван «правоприменительным правом», относится — в той или иной мере — не только к нашей стране, России. Более того, в отношении России он может даже найти известное объяснение в том, что наша страна все еще находится в переходном периоде, когда сохраняются в том или ином виде реликты прошлого или даже происходит необычная «конвергенция», когда соединяются отрицательные, подчас — отвратительные черты коммунистической и капиталистической систем (а не черты положительные, как «положено» по исконному смыслу понятия «конвергенция»). Ведь именно в СССР, из которого в мучительных родовых муках «вышла» (точнее, продолжает «выходить») Россия, более чем в какой-либо иной стране утвердилась своего рода «двухэтажная» правовая система, в которой партийная вседозволенность прикрыта, пусть и утопическими, но внешне прекрасными, привлекательными формулами о «праве трудового народа», «подлинной законности» и т.п.

Суть и горечь проблемы заключается в том, что процесс становления правоприменительного права приобретает ныне в какой-то мере глобальное значение, некое, пусть и неформальное, общемировое признание. Во всяком случае, в мире, так сказать, западных и им близких регионов, лидеры которых не скупятся на то, чтобы присвоить Западу значение социальных и правовых систем, исповедующих высшие достижения мировой правовой культуры.

Причем такого рода процесс, как это ни парадоксально, охватывает прежде всего наиболее развитые в демократическом (и экономическом) отношении страны, когда перед лицом грозных и трагических реалий нынешнего времени, таких как теракты в США и Великобритании в 2001—2005 гг., получивших наименование «международный терроризм», оказывается будто бы допустимым не считаться с основополагающими началами и ценностями права — и в «своих» национальных юридических системах, и на международном поприще. О чем в открытую, с опорой на поддержку населения, прямо заявлено лидерами США и Великобритании после страшных терактов, совершенных на американской (сентябрь 2001 г.) и английской (июль 2005 г.) землях. А у нас, в России, — после чудовищного теракта в Беслане в сентябре 2004 г., когда беспрецедентная террористическая трагедия, объектом

которой стали дети, явилась поводом для существенных ограничений конституционных прав людей при формировании законодательных и исполнительных органов государственной власти.

III. Частное право — судьба правовой системы демократического общества

Между тем развитие общества по пути права не имеет альтернативы.

Надо видеть, что долгие века человечество — да и то с тяжким трудом и далеко не всегда, не одновременно во всех регионах мира — утверждалось в великих ценностях права. В недопустимости унижения, порабощения человека и тем более — его физического уничтожения без суда и следствия. И вообще применения к человеку принуждения. Если нет на то надлежащих правовых оснований. Если при этом не соблюдаются процессуальные нормы, не осуществляется правосудный порядок и презумпция невиновности. Если нет адвоката, систем обжалования и кассации. И так далее, вплоть, как это произошло после крушения гитлеровского фашизма и сталинской тирании, до утверждения великих ценностей современного права и правосудия, основанных на верховенстве прав человека, приоритете права на жизнь, свободы слова. И признания их непреложности и незыблемости для всех стран, вставших на путь демократии, прогрессивного развития.

И вот с этих позиций скатывание ряда стран, и в особенности стран «передовой демократии», к правоприменительному праву резко отбрасывает нашу цивилизацию назад, к доправовому состоянию, когда все большее значение приобретает *право власти*, а на деле *право силы* (в том числе — право войны), а отсюда — оправданность возмездия, возможности силового изменения социального строя того или иного государства, например, под предлогом «борьбы с терроризмом» (или даже «предполагаемого наличия у данного государства средств массового поражения», «реакционности существующего в стране политического режима», «нарушения прав человека», как это было в 1990–2000-х гг. в Югославии и т.д.).

Есть, стало быть, под рассматриваемым углом зрения весомые основания утверждать, что в ходе мирового демократического процесса *утверждение полнокровного современного демократического права* (а в ряде стран — возвращение к нему, его возрождение), когда преодолеваются императивы правоприменительного права и права силы, представляет собой *историческую сверхзадачу, действительно, без каких-либо оговорок, глобального значения.*

При этом, как это ни парадоксально, решающую роль в этих процессах призвано сыграть *частное право*, его возвышение, а в некоторых странах — его реанимация, возрождение.

Почему — частное право? Право, которое (в паре с публичным правом) играет, по распространенным взглядам, сугубо классификационную функцию (т.е. определяет, что все нормы юридической системы подразделяются на нормы «публичного» и «частного» права).

В самом деле — почему?

Не только, надо полагать, потому, что частное право, воплощенное в институтах гражданского права, призвано реализовать начала децентрализации и диспозитивности, равенства всех субъектов, их свободы и самостоятельности, их персональной суверенности, когда человек, по словам И. Канта, «сам себе господин», т.е. начал и идеалов, которые образуют само существо демократии. И не только в этой связи — потому, что без развитого гражданского права, построенного на частноправовых началах, невозможно становление и функционирование гражданского общества и, стало быть, самих основ цивилизованной частной собственности, экономической свободы, упорядоченного имущественного оборота, т.е. передовой частноправовой конкурентной экономики (повсеместно именуемой не вполне корректным, а отчасти и коварным термином — «рыночная»).

Весьма существенным является то обстоятельство, что *частное право само по себе «противится» правоприменительному праву, противостоя ему*. При достаточной укорененности в социальную систему частного права подобный феномен («правоприменительное право») оказывается вообще в принципе невозможным.

Каковы причины этого?

Наряду с только что отмеченными органическими особенностями частноправового регулирования следует принять во внимание такие моменты.

Прежде всего общие положения и принципы (начала), которые в правоприменительном праве являются только внешней, «фасадной» оболочкой, в частном праве не могут не иметь значения обязательного компонента деловых юридических отношений, правовых конструкций. Такие, например, правовые начала, как равенство субъектов, свобода договора, восстановление нарушенного имущественного положения (ст. 1 ГК РФ), участвуют в любых конкретных жизненных ситуациях, требующих гражданско-правового решения.

Важно и то, что в области частного права утверждается общее состояние экономической свободы, сфера суверенного господства самих субъектов права. И в этой сфере введение каких-либо (пусть и законодательных)

«зацепок», позволяющих тем или иным государственным инстанциям действовать в ином направлении, чем это определено общими правовыми началами, в принципе невозможно. А если это и случается в практической жизни, то сразу же воспринимается в качестве чуждых феноменов — таких, которые должны быть отвергнуты (как это характерно для некоторых норм акционерного законодательства, когда отдельные ситуации сугубо финансового порядка позволяют инициировать процесс ликвидации общества, имеющий на самом деле порой политическую подоплеку).

Да и на практике — рассмотрение гражданско-правовых дел связано с деятельностью правоведов, которые не могут не обладать знаниями и традициями высокой юридической культуры, «классности», что в большей мере, нежели в иных сферах, не позволяет им отступать по политическим и иным мотивам от основных правовых начал, вековой правовой культуры.

И такой еще момент, характеризующий частное право в более широком, глобальном ракурсе.

Гражданское право во всем мире отличается однотипностью, однопорядковостью.

И именно оно, однотипное гражданское, частное право (через Римский договор и Люксембургский суд), уже сумело за небывало короткие сроки объединить Западную Европу, еще недавно раздираемую бесконечными противоречиями и конфликтами. Есть здесь и примечательные факты, затрагивающие восточные и южные страны. Даже в колониальную эпоху собственность и обязательства, выработанные в западных странах на основе греко-римской культуры (в отличие от права наследственного и семейного, неотделимых от местных традиций и национально-этнического колорита), оказались институтами, которые в силу своей принципиальной однозначности в мире позволяли даже в военно-оккупационных условиях колониализма во многом обеспечить согласие и гражданское единство между колониями и метрополиями в восточных и южных регионах.

Все это не только позволяет частному праву быть незаменимой основой для решения назревающих этнических и конфессиональных конфликтов Восток — Запад (а может быть, и конфликтов более широкого масштаба — цивилизационных), но и каждому юристу, любому человеку, ознакомившемуся с принципиальными устоями права, верить в его великую, незаменимую ценность, понимать значение полнокровного, классического развитого права, его начал и идеалов и, значит, испытывать тревогу, когда его место занимают право силы (право власти) и правоприменительное право.

НЕ ПРОСТО ПРАВО — ЧАСТНОЕ ПРАВО!

1999

Подразделение права на «частное» и «публичное» известно с глубокой древности. Да и по своему содержанию рассматриваемое подразделение представляется предельно ясным, очевидным. Частное право охватывает частные, индивидуальные интересы, дела отдельных лиц, публичное — сферу государственных дел, общегосударственных интересов.

Знаменательно же то, что именно частное право стало главным фактором и носителем правового прогресса, намного опередив в этом отношении публично-правовые институты, в том числе уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, административные. И это произошло прежде всего потому, что его основная часть, именуемая «цивильным правом» или «гражданским правом», воплощает и переводит на юридический язык главные достижения цивилизации — «свободу личности», частную собственность и рынок — и потому выступает в качестве «рыночного права», охватывающего юридически отработанные и возведенные в стройную систему отношения свободы автономной личности, многообразные товарно-рыночные отношения во всех их тонкостях и вариациях.

Знаменательно, что и Россия подошла к кануну Октября с весьма развитой культурой гражданского права, развивающимся гражданским судом, подготовленными материалами отработанного гражданского законодательства и — что особенно существенно — крупными, мирового класса учеными-цивиристами. Немало их, к счастью, продолжало работать в университетах и в юридических учреждениях в послеоктябрьское время.

Большевизм — по своей природе явление, несовместимое с правом. Хотя в октябрьские дни, в ходе гражданской войны широко использовались юридические документы — декреты, постановления Совнаркома, даже Конституция (1918 г.), они по большей части, по словам В.И. Ленина, служили целям пропаганды, конституированию беспрекословной императивности «пролетарской власти», всесилию партийно-политического аппарата, приоритету «революционного правосознания», легализации «красного террора».

Правда, при переходе к нэпу возник вопрос о гражданском законодательстве. И это уже само по себе показательно: нэп, который был

призван возродить товарно-рыночные отношения, в силу этого потребовал соответствующего адекватного законодательства. Им и стало гражданское законодательство – Гражданский кодекс РСФСР, принятый в 1922 г.

Что ж, само существование и действие гражданского законодательства, даже в условиях тоталитарного общества, – факт позитивный. Тем более, что его разработка и частичное использование, впрочем, после свертывания нэпа в конце 20-х годов очень ограниченное, позволило раскрыть потенциал крупных ученых-цивилистов с дореволюционным стажем, внести прогрессивную струю в советскую юриспруденцию. Но беда в том, что гражданское право в советских условиях не стало частным правом – основополагающим блоком всей правовой системы.

Роковую роль сыграли здесь, к сожалению, установки В.И. Ленина. После того как по его инициативе (и этот шаг – значительный) на основе подготовленных еще в дореволюционную пору материалов проект Гражданского кодекса был готов, В.И. Ленин в письмах на имя членов Политбюро и в Наркомюста с возмущением отметил, что кодекс «совершенно изгадили» и что необходимо обеспечить «вмешательство» государства в «частноправовые отношения», в «гражданские дела». И вот его высказывание, которому затем было придано общее и непререкаемое значение: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное».

Понятно, такой идеологический постулат сообразовался и с существующими реалиями, с фактическим огосударствлением всей жизни общества, господством диктаторского государственного капитализма, всевластием партийной номенклатуры, прикрываемыми социалистической фразеологией. Но потому-то «публично-правовые», а точнее – статические начала так прочно и проникли во все советское право, сделали его верной служанкой всей тоталитарной системы, что идеологические установки и режим тотального огосударствления слились воедино.

Смею утверждать, что именно здесь – коренная проблема нашего демократического развития, становления реальной свободы и рынка, современного гражданского общества.

Принципиальная сторона вопроса вот в чем: до тех пор, пока гражданское законодательство, законы о собственности, предпринимательстве, все иные аналогичные законы не будут признаны и конституированы в общественном и юридическом бытии в качестве частного права, у нас не будет действительной частной (персонифицированной) собственности, предпринимательства, частной инициативы, права крестьян на землю.

Дело, конечно же, не в терминах, не в простой классификации. Суть вопроса в том, что частное право выражает особый правовой строй, особый юридический порядок, всецело построенный на свободе и высоком статусе человека. Это под влиянием тоталитарного режима, тотального господства публично-правовых принципов у нас укоренилось, вошло в плоть и кровь представление о том, что будто бы все «юридическое» целиком исходит из государства, от государственного закона, что везде нужны «разрешения» и «согласия».

В частном праве в отличие от публичного все как раз наоборот: человек сам, на основе своих неотъемлемых естественных прав, своей волей и в своем интересе строит свои юридические взаимоотношения, и это все им самим, по согласию, по договоренности с другими, совершенное и сформулированное, становится юридически обязательным, признается и защищается государством как его же, государства, собственный закон. Причем единственным арбитром, высшей инстанцией во всех коллизиях и конфликтах является только суд. И нам всем, по привычке связывающим право преимущественно с конституционными вопросами, уголовным преследованием, управленческими проблемами и т.д., придется, по-видимому, еще ломать сложившиеся публично-правовые стереотипы, с тем чтобы утвердиться в понимании того, что право — только тогда право, когда в нем высокое, достойное место занимает право частное.

В связи с необходимостью возрождения в нашей обновляемой стране частного права возникает ряд практических вопросов.

Главный, быть может, самый жгучий вопрос сегодняшней действительности связан с заключаемым суверенными государствами реформируемого Союза Договором об экономическом сообществе.

Важнейшая цель договора — создание общего экономического пространства. Цель для всех ясная, очевидная. Но мало кто отдает себе отчет в том, что такое общее экономическое пространство в принципе и изначально невозможно, если нет единого правового поля, т.е. не просто опять-таки «правового пространства», а единой, равной для всех, благоприятной и надежной правовой среды.

Каким же образом достичь такой единой, благоприятной среды, когда во всех республиках провозглашено «верховенство» своего республиканского законодательства, и оно в каждой республике обособлено, и прежде всего как раз по экономическим вопросам.

Вот и в опубликованном тексте договора сказано о «верховенстве» законодательства республик, хотя и отмечается, что участники договора «согласны сближать нормы своего хозяйственного (!) законода-

тельства», и указываются случаи приоритета договора и законодательства Союза ССР.

Должен со всей ответственностью сказать: положения договора, если они останутся в том виде, в каком сейчас зафиксированы, единой, равной для всех, благоприятной и надежной правовой среды не создают, и с этой точки зрения надежды на общее экономическое пространство — как бы мягче сказать — не очень-то оптимистичны.

А решение тут совсем другое, и тем более не в контексте «хозяйственного законодательства», которое как раз в прошлые времена и противопоставлялось гражданскому праву как публично-правовое. Решение тут — в строгом различении публичного и частного права.

Публичное право — это действительно удел республик — суверенных государств. А вот частное право, непосредственно основанное на естественных неотчуждаемых правах человека, — это право принципиально, по природе своей единое, более того — право всемирное.

А как добиться всего этого? Навязыванием единого гражданского законодательства сверху? Ни в коем случае!

В каждом суверенном государстве должен быть свой, непременно свой, Гражданский кодекс — символ его приверженности к идеалам гражданского общества. Но ведь есть мировая цивилистика, вообразившая более чем двухтысячелетний опыт частного права. И кстати — принятые в 1991 г. Основы гражданского законодательства во многом этот опыт уже воплотили.

А дальше, на мой взгляд, должны свое слово сказать ученые-цивилисты. Как это и было во все века. Ведь и римское частное право создавали в основном ведущие знатоки юриспруденции. И ныне в США рекомендации по унификации и гармонизации частного права в штатах — это результат рекомендательных разработок крупных авторитетных юристов, ученых и практиков, университетов.

Мне думается, и у нас — благо живы еще традиции и наработки замечательной русской цивилистической школы — было бы оправданно объединить усилия всех знатоков гражданского права — и российских, и всех других государств (обязательно — прибалтийских), и зарубежных специалистов, прежде всего юристов ЕЭС и США. И чтобы они своими советами, рекомендациями, пожеланиями, а то и напоминаниями о непререкаемых требованиях науки и вековых аксиомах способствовали гармонизации гражданского права суверенных государств, утверждению в нем единых ценностей частного права.

КРУШЕНИЕ ПРАВА: ПОЛЕМИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ

2009

Вступительное слово

ЭТИ ЗАМЕТКИ были написаны в основном в 2003–2004 годах. Они были задуманы как некий противовес только что завершённому моему итоговому труду — «Восхождение к праву», о чем я дальше еще скажу.

Что ж, не скрою, мое стремление возвысить право, его уникальную силу, невострепованный могучий потенциал наталкивалось на жесткие реалии тогдашней жизни, остро тревожили меня. Они в какой-то мере побудили внести известные коррективы во второе издание упомянутого труда и его краткое резюме — книгу «Тайна права» (недавно, в начале 2009 года переизданную под названием «Тайна и сила права»). При этом, как я вижу теперь, были использованы материалы и раздумья, выраженные в настоящих заметках. В то время мне показалось, что мои сомнения и тревоги нашли свое разрешение.

А ведь напрасно! Уже тогда, пять лет назад, наряду с неустанным подтверждением уникальной ценности права, надо было объявлять тревогу, бить в набат! Пусть даже шансы на это реально были более чем ничтожны.

Теперь же, когда мы все обеспокоены тяжелым глобальным кризисом, обрушившимся на людей нашей планеты, сама жизнь подтолкнула меня к тому, чтобы под новым углом зрения вновь обратиться к прежним раздумьям и разработкам. И тогда в своих архивах, запасниках я натолкнулся на почти уже забытые заметки. А они, как оказывается, по основным, решающим позициям как раз и соответствуют острым вопросам сегодняшнего дня. Пришлось лишь произвести небольшую правку текста, оосовременить его и сделать краткие дополнения (раздел VI).

И вот выношу на суд читателя эти слегка обновленные заметки — надежды и тревоги прошлых и настоящих дней.

I. Надежда

ПОСТУПИВ в далекие послевоенные годы в силу сложившихся жизненных обстоятельств в юридический вуз, я сразу увлекся правом, поразившим меня удивительным соединением в нем самой что ни на

есть прозы жизни и какой-то очень важной, но еще не совсем ясной и понятой глубины.

С тех пор всю жизнь и в научной сфере, и в практических делах я занимаюсь попытками постижения смысла права, и на этой основе — его в о з в е л и ч и в а н и е м, прежде всего самой правовой материи и права гражданского — неувядаемого шедевра мировой культуры.

Скажу сразу: такое возвышение, казалось бы, не очень-то престижного в нашей стране явления, именуемого «правом», пропитанного, как известно, в то время казенщиной и формализмом, изначально имело налет наивных, романтических представлений. Оно, ясно же, было навеяно первыми после тягот и потрясений фронтовой жизни впечатлениями от учебы в юридическом вузе, наставничеством моих учителей — замечательных цивилистов из далекого, как казалось в то время, дореволюционного прошлого — Б.Б. Черепихина и А.М. Винавера, но все же еще чем-то более основательным, возможно — интуитивно уловленным представлением о том, что вот он — странный феномен, прошедший через все перипетии и ужасы истории, который способен противостоять страшной действительности того времени — войне, фашизму, режиму сталинского террора.

Возвышенное представление о праве во время учебы и работы в юридическом вузе утверждалось через сложные пути овладения правовой материей. Сначала — путем сугубо юридико-догматической, аналитической проработки норм и институтов гражданского права, раскрывающих незаменимую значимость частноправовых отношений в жизни людей, затем — в ходе размышлений о сути и ценности права, наконец (особенно после крушения в 1989—1993 годах диктата марксистской идеологии) — посредством обоснования позитивного права в его единении с правом естественным в его высшем проявлении, в чем-то существенном — однопорядковым с христианством, с фундаментальными ценностями других мировых религий.

Для меня стали откровениями труды И. Канта с его потрясающей формулой: «Право — самое святое, что есть у Бога на земле», а также книга 1917 года И.А. Покровского о гражданском праве с мыслью о праве как об удивительном самодостаточном феномене, во многом неподвластном государству.

Смею надеяться, что в результате этого, в конечном счете, в какой-то мере (в какой — не мне судить) удалось обрисовать суть и предназначение права как высшего достижения цивилизации и культуры, которому суждено стать центром и главенствующей силой в поведении людей, способного выступить в качестве стержня в сложных процессах и по-

воротях формирования и бытия современного гражданского общества, обителью и гарантом свободы людей, надеждой в години социальных кризисов и катастроф. При этом приоткрылись необыкновенные черты права, его «математическая» природа, сила и конструктивное совершенство, особенно в области гражданского, частного права, где, по словам И. Канта, человек раскрывается как «сам себе господин».

II. Сила права

Т р и ОСНОВНЫХ момента выражают указанные уникальные способности права.

В о - п е р ы х, право выступает в качестве *исконного, органического, конститутивного компонента самой структуры и существования цивилизации*. Ибо при становлении цивилизации, когда сообщество людей предстало перед необходимостью существовать и развиваться на основе частной собственности, рынка, автономии личности и др., не оказалось иного регулятора, который был бы способен обеспечить важнейшие компоненты системы функционирования и ответственности в сообществе людей, его нормальное, стабильное состояние и развитие. Прежде всего — строгую определенность в статусе и в содержании поведения людей, твердость, надежность в регулировании, жесткую гарантированность поведения, его результатов. Такого рода регулятор и был создан везде на планете, где то или иное сообщество людей переходило из состояния дикости на ступень цивилизации. Создан и увековечен (нет сомнений — навсегда, пока существует человечество) через законы, суды, другие институты в виде *системы общеобязательного нормативного регулирования*, поддерживаемой возможностью государственного принуждения.

В о - т о р ы х, рожденный цивилизацией общеобязательный нормативный регулятор вполне закономерно на всех языках мира получил наименование, однопорядковое с русским словом «право», что выражает глубокие достоинства права. Ибо созданный для людей — существ, наделенных разумом, он изначально, по самой своей природе является образованием, *рассчитанным на то, что оно так или иначе будет «выходить» на права субъектов, на человека*. С этой стороны право по изначальным импульсам и императивам цивилизации предстало как истинно гуманистическое явление.

И в - т р е т ь е х, право как общеобязательный нормативный регулятор, рассчитанный на человека, за долгие тысячелетия своего функ-

ционирования отработал и накопил великое множество приемов, методов, форм, иных средств, обеспечивающих разумное и достойное решение самых сложных жизненных задач, ситуаций любой сложности в соответствии с импульсами и императивами цивилизации. Отсюда — многообразие правовых систем, типов и даже утонченных правовых конструкций (однотипных с конструкциями в технических, инженерных делах), что еще в далеком прошлом, в римском частном праве позволило рассматривать юридические средства и формы в качестве *ratio scripta*, т.е. «писаного разума».

Исторические данные свидетельствуют, что именно право в своем развитом, юридически отработанном виде конструктивно решало многие сложные жизненные проблемы, кризисы и неизменно оставалось таким выдающимся инструментом цивилизации, который способен в полной мере раскрыть и обеспечить реализацию потенциала наиболее существенных свершений человечества — таких как частная собственность, свободный, конкурентный рынок, политическая демократия, высокий, достойный статус личности, ее неотъемлемые права.

Вместе с тем исторический парадокс заключается в том, что на протяжении большей, подавляющей части человеческой истории право (точь-в-точь как частная собственность — знаменательное совпадение!) не проявило весь свой потенциал, так и не стало постоянной и определяющей основой развития цивилизации.

Только в Новое время, открытое Великой французской революцией, право — и опять-таки точь-в-точь как частная собственность — стало раскрывать свои недюжинные уникальные возможности. Пусть первоначально — всего лишь достоинства эффективного общеобязательного нормативного регулятора.

И здесь важно вот какое уточнение. Указанные достоинства, выраженные в таких институтах, как «закон» и «суд», использовались, пусть даже в упрощенном и властно заданном виде, и при авторитарных, и даже при тиранических режимах, где господствовало право власти и где для правящей власти требовались свои «порядок и дисциплина». Но после буржуазных демократических революций эти регулятивные достоинства потребовались не в упрощенном, а в строгом развернутом виде для обеспечения последовательно демократических начал, развития частнособственнической рыночной экономики и воспрепятствования произволу власти, что стало раскрывать уже более высокое, гуманистическое предназначение права.

Вот что по этому вопросу сказал выдающийся русский правовед-мыслитель, цивилист И.А. Покровский. В своем прекрасном

труде, опубликованном летом 1917 года, за несколько месяцев до октябрьского большевистского переворота — вот такой жутко-тревожный, чуть ли не мистический знак! — наш отечественный правовед, описывая миссию права перед всесильной властью, в первую очередь обратил внимание на то, что «одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личности, является требование о п р е д е л е н н о с т и правовых норм». Причем, — продолжает И.А. Покровский, — дело «решительно меняется с того момента, когда возникает потребность в большей личной энергии и в большей личной инициативе, тогда определенность права становится непременным условием этих последних, с т а н о в и т с я в о п р о с о м с а м о й л и ч н о с т и. Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм, — заключает автор, — есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»¹.

Плюс к тому на более высоком уровне достоинств права существуют и особенности именно как «права», выражающие его силу как истинного гуманистического социального образования.

И вновь в подтверждение этого сошлюсь на слова И.А. Покровского, который — к гордости нашей отечественной культуры — впервые напрямую связал право в его высоком значении с неотъемлемыми правами человека. «Есть, — говорит И.А. Покровский, — такие «неотъемлемые права человека» (все это говорилось столетие назад — в далеком 1917 году! — С.А.), которые никаким законом уничтожены быть не могут, которые даже для государства в целом недосягаемы. Если всякое субъективное право, — продолжает правовед, — обеспечивает личность от произвола в л а с т е й, то идея «неотъемлемых прав» направляется против г о с у д а р с т в а к а к т а к о в о - г о». «Самоутверждение личности, — пишет И.А. Покровский, — достигает здесь в юридическом отношении своего кульминационного пункта. Некогда безгласная овца в человеческом стаде, она заявляет теперь претензию на роль равноправной с государством державы»².

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 89.

² Там же. С. 81.

III. Неудача

ТЕПЕРЬ О ГОРЕСТНЫХ моментах, которые стали обнаруживаться уже в годы, когда романтические правовые увлечения многих молодых правоведов России начали сменяться стремлением к пониманию жестких реалий нашего бытия.

Первый из этих горестных моментов таков.

В целом усилия правоведов (длительные, упорные, порой настырные) по утверждению указанных или аналогичных идей по возвеличению права в обществе *не увенчались успехом*. Не получили должного общественного признания ни в науке, ни в коллективном мнении, а главное, не состоялись в их практическом претворении в жизнь.

Конечно, надо видеть и обстоятельства, казалось бы, вполне позитивного характера. Что ни говори, эпоха права, открытая Французской буржуазной революцией и французским Гражданским кодексом 1804 года, прочно утвердилась в мире. После Второй мировой войны, вслед за разгромом человеконенавистнического режима и идеологии фашизма в качестве высшего гуманитарного начала восторжествовала идея неотъемлемых прав человека, их прямого действия, в социальной жизни обозначился своего рода разворот на Человека, на верховенство права. И это стало важнейшей составляющей мощного движения в условиях стремительного технического прогресса 1960–1970-х годов к благополучию и процветанию многих демократических стран.

Утвердились в качестве общезначимых формулы «правовое государство», «верховенство права». Утонченную, воистину ювелирную разработку получили правовые категории в Германском Гражданском Уложении, в швейцарском Гражданском кодексе. Судьи, адвокаты, нотариусы заняли достойное место в жизни демократических обществ. В СССР (в России, Украине, Казахстане и в других советских республиках) даже в условиях сталинской тирании удалось отстоять многие достижения отечественной и мировой юриспруденции, понимание права как значительной социальной ценности, основы общественной и государственной жизни, сложного общеобязательного нормативно-феномена, величие и силу гражданского права.

Все это есть.

Но не произошло главного. Право в нынешнюю пору, в том числе и в странах, где реализовались, казалось бы, кардинальные демократические преобразования, не только подчас чуть ли не откровенно используется в пропагандистских и узкокорыстных целях, как некое прикрытие своего антипода — фактической силовой политики, но и — что са-

мое главное! — *реально не раскрылось в своих высших характеристиках, не заняло того высокого положения, которое оно по логике истории, истинной своей природе и требованиям жизни призвано занять.* То есть оно *не стало высшим регулятором поведения людей в их практической жизни.* Притом таким высшим регулятором, который призван обеспечивать свободу людей, высокое достоинство каждого человека, его неотъемлемые права.

Не менее прискорбен и другой горестный момент, сопряженный с только что отмеченным обстоятельством. В нынешнее время события в реальной жизни разворачиваются так, что основной поток фактических дел и отношений, требующих, по всем данным, правового обоснования и решения, *проходит мимо права* или, точнее, рядом с ним, лишь время от времени, слегка — «по потребности» — с ним соприкасаясь.

Больше того. В мире произошли и более тревожные события. Это и нанесение странами НАТО во главе с США вопреки действующему международному правопорядку мощных ракетных и авиационных ударов по суверенному государству Югославия, которые причинили этой стране значительный экономический и экологический ущерб, унесли человеческие жизни. Это и осуществление США и рядом других стран под знаком «возмездия» после варварского нападения экстремистов 11 сентября 2001 года широкомасштабных военных действий против суверенных государств, подозреваемых в пособничестве международному терроризму, сначала — Афганистана, потом — Ирака.

В указанных обстоятельствах создается впечатление, что даже в высокоразвитых демократических странах право, вспыхнув в свое время при расставании с тиранией эйфорией «верховенства» и «высшей святости» (или даже «правления права»), превратилось в нынешней благополучной, рыночной обстановке в некое рутинное явление обыденной практики — формально необходимое, но не очень престижное и пускаемое в дело «по необходимости», для оформления государственных решений, да и то лишь в той мере, которая согласуется с основными факторами современной жизни.

IV. Неудача и у нас, в России

ТЯЖЕЛЫЕ ПЕРИПЕТИИ, связанные с развитием права, не миновали и нашу страну — Россию.

Правда, в первые годы перемен (1985–1991 годы) в СССР (России) — стране, насквозь пронизанной догмами и порядками сталинско-

го тоталитарного режима, — задача утвердить верховенство права в его упомянутых выше характеристиках не ставилась. И не только потому, что в условиях того времени право сообразно догмам марксизма трактовалось под углом зрения сугубо классово-диктаторских определений и не было условий для решения подобной задачи. В то время казалось, что для демократических перемен вполне достаточно знаний и разработок, основанных на аналитической юриспруденции, и общих представлений о строжайшей законности и ценности права как эффективного общеобязательного нормативного регулятора.

Впрочем, и на такой основе в 1989–1993 годах в России (сначала — в СССР, потом — в Российской Федерации) произошел недолгий всплеск признания и возвышения права. Что, к счастью, нашло известное отражение в основополагающих юридических документах тех лет, призванных, будем надеяться, сыграть при строго юридической их интерпретации и точном применении немалую роль в жизни страны, — в Конституции РФ (1993 год), в Гражданском кодексе РФ (1994–2006 годы), в актах о свободе прессы, судебной реформе и некоторых других.

Примечательно, что с той поры и до настоящего времени, несмотря на горькие следы предшествующих десятилетий, никто не исключил из словесного обихода и официальной жизни формулы «верховенство Конституции», «приоритет закона», «правопорядок», работает множество юридических вузов, в том числе частных, коммерческих, выпускающих специалистов, именуемых «правоведами». Несмотря на ходячие штампы о будто бы «перепроизводстве юристов», резко востребованы в стране правоведа высшего класса. На книжных полках магазинов — большое количество монографий и учебников, посвященных праву, — «общая теория права», «уголовное право», «экологическое право», «право и кибернетика», «правовая психология» и пр. Действует большой отряд дипломированных юристов, впрочем, состоящих в своем большинстве на службе государства и верно следующих его курсу.

Тем не менее в России в годы перемен право в конечном итоге не заняло достойного места, особо важного для того, чтобы задать надлежащее правовое развитие страны. Хотя бы на том уровне, который был достигнут в стране к 1917 году (дополненном позитивными разработками советского времени и первых лет демократических перемен), когда ряд высокозначимых характеристик права как высшего социального регулятора в правовой науке начали, причем достаточно основательно, утверждаться. В том числе определяющие нормативные принципы (начала) и высокозначимые юридические конструкции. Особо — в области гражданского права, цивилистики.

И тут с сожалением приходится признать, что при проведении, начиная с 1991 года, «кардинальных реформ», прежде всего — экономических, основополагающие правовые начала и юридические конструкции в условиях подогреваемой острой борьбы за власть не были использованы. Даже те, которые были выработаны в предшествующие перемены годы (1988—1990 годы). Особенно начала и конструкции, основанные на частном праве, без которого утверждение и развитие частной собственности, цивилизованных рыночных отношений, особенно в производстве, невозможны в принципе.

В те годы юридическая составляющая проводимых властью «кардинальных реформ» свелась к копированию юридических реалий США и к самым простейшим юридическим категориям, относящимся преимущественно к рынку, — «допустить», «разрешить», «запретить», «дозволить» и т.д., а в этой связи — к использованию в сфере коммерческой деятельности зарубежных юридических форм, выработанных во имя быстрого силового экономического успеха на основе специфических институтов — «акционерных обществ» и «доверительной собственности». Институтов, отвергающих собственность в ее классическом вещном понимании, принятом в Европе на основе достижений греко-римской культуры, и органически сопряженных со стабильностью, экономической устойчивостью и ответственностью в экономической жизни.

Так что в реформируемой России при проведении реформ юридические принципы и конструкции, выражающие высшее назначение права в жизни современного общества (преимущественно в области статуса субъектов и собственности), остались в стороне, не участвовали в преобразовании и модернизации экономики. А это в фантастически благоприятной обстановке (в связи с небывалым ростом цен на энергоносители — нефть, газ — и иные сырьевые ресурсы) заморозило экономическое развитие в нашем Отечестве на стадии государственного капитализма, во многом превратило страну в сырьевой придаток мировой империалистической системы, а главное — не вырвало экономику из подчинения государственной власти, авторитарно-олигархических структур.

Вот и получилось так, что в нашей стране начиная с середины 1990-х годов и все более и более в последующее время даже сам термин «право» стал исчезать из официальной лексики. Центр тяжести стал все более переноситься на категорию «закон» (тракуемый во многом по модели «инструкции», произвольно определяемой властью) или вообще прямо на военную, экономическую и социальную материю.

В реальной же жизни главенствующие позиции все более стала занимать государственная власть как таковая в лице ее исполнительных подразделений, а отсюда — непосредственно силовые действия, осуществляемые напрямую, без оглядки на закон либо всего лишь облачаемые с формальной стороны в «законную форму», нередко с односторонним, вольным толкованием действующих законоположений, и так уже в немалой мере сориентированных на приоритет власти. Особенно, как ни странно и ни прискорбно, законоположений Конституции, которая вопреки ее смыслу и букве нередко стала трактоваться в качестве легитимной основы утверждающегося единодержавия, как это традиционно укоренилось в истории российского общества (особенно — в эпохи царизма и генсековских порядков в СССР).

V. Суть неудачи

ТЕПЕРЬ — некоторый итог ранее сказанному, в чем-то — е щ е
о д н о г о р ь к о е п р и з н а н и е .

Действительное положение права в современном обществе — это не только результат наследия и инерции прошлого, попыток его реанимации, широко распространенного непонимания сути и назначения права, ошибок и промахов тех или иных деятелей, должностных лиц, науки и юридической практики (что, увы, наличествует реально, и в немалых масштабах), но и *во многом неизбежная, неотвратимая в современной обстановке о б ъ е к т и в н а я р е а л ь н о с т ь , к о т о р а я , по-видимому, не могла не наступить в силу фактического положения вещей, существующего ныне в нашей стране и во всем мире.*

Эта реальность утвердилась по ряду важнейших позиций к концу 1950-х годов, когда произошел (с помощью в том числе и осознания обществом прав отдельного человека) *гигантский взлет науки и передовой техники, стремительное развитие народного хозяйства, приносящего все больше и больше благ для людей.*

Но эта же реальность стала к у л ь м и н а ц и е й и выражением гигантского процесса, который поистине «п е р е в е р н у л м и р». Притом так, что образовался новый неодолимый поток жизни: в 1950—1960-х годах в результате гигантского развития техники и возвышения свободы личности в демократических странах наступила эра *о б щ е с т в а п о т р е б л е н и я* (в чем-то несбывшейся коммунистической мечты — всеобщего изобилия, жи-

тя всех людей по потребностям). Да притом такого, который освещен свободой личности и механизмами свободного рынка.

Наступление такого рода эры общества потребления (и как реальности для одних стран, и как близкой перспективы или желанной мечты для многих других стран), конечно же, по своим позитивным характеристикам представляет собой достижение человечества. К тому же, с этой стороны оно легко поддается нормативно-правовому регулированию — при помощи и отработанного гражданского законодательства, и особых законодательных установлений, сориентированных на права потребителя.

Но одновременно общество потребления оказалось двуликим Янусом. По своим крайностям, которые обнаруживаются, увы, чуть ли не в каждом добром деле, и потому, что общество потребления породило *ряд принципиально новых импульсов и факторов в жизни людей и общества.*

Основной из них — это жесткий и приоритетный настрой людей, с их в общем-то извечными материальными потребностями, на благополучие по высоким стандартам, широкий и свободный доступ ко все более изысканным удовольствиям, развлечениям и все более изощренным наслаждениям.

То есть не производство, его модернизация, инновационное развитие и духовное совершенствование людей, а именно потребление, возрастающее поглощение благ становится в центре людской жизни.

При этом возникло всеобщее неодолимое стремление (не только в демократических, но и во всех иных странах) как можно скорее достичь всех благ общества потребления или хотя бы видимости его, не считаясь при этом ни с чем — ни с потерями в духовной, нравственной сферах, ни с экологическими бедами, ни с ростом негативных, разрушительных тенденций, сопровождающих настрой на неудержимое потребительство, ни с обездоленностью многих других людей и целых регионов, ни с наступающим в связи со всем этим тупиком в общественном развитии и т.д.

Отсюда же — возбуждение в связи с только что указанными обстоятельствами жестких страстей, толкающих людей к крайним действиям, особенно в сфере обладания денежными ресурсами. И тех, кто достиг высот потребительства, — с тем, чтобы удержать и расширять зоны господства и наслаждений и, значит, накоплений гигантских богатств, подчас многомиллиардных состояний. И тех людей, которые удалены и порой все более и более удаляются от такого рода благ. Отсюда — нарастающий вал насилия в различных формах и его высшего и наиболее острого выражения — терроризма, который в свою очередь

подчас становится особым фактором, оправдывающим встречные акты насилия и террора.

И отсюда же все более ширящееся фактическое признание того, что главным в жизни является *реально существующая в данный момент доминирующая сила (власть), способная оперативно и эффективно принимать решения, необходимые для общества потребления, запрещать, приказывать и дозволять*. Притом такие решения по схемам «ручного управления», которые при необходимости должны иметь *незамедлительный и действенный* характер. Такой силой по многовековой традиции стала трактоваться верховная государственная власть (такую же функцию обрели подчиненные верховной власти спецслужбы).

Конечно, указанные факторы и их многообразные проявления по большей части традиционно находят то или иное юридическое обоснование и оформление.

Но ни один из них (сам по себе) в современных условиях не образует, хотя бы в качестве составляющего, того, к чему исторически и логически призвано право — стать высшим критерием и высшим регулятором поведения людей, обителью и гарантом свободы и ответственности людей с точными и равными для всех границами свободы человека. Во многих своих проявлениях они в практической жизни не соотносятся ни с историческим предназначением права, ни с особенностями его силы и требованиями.

Вот и получается, что ныне указанные выше факторы во многих случаях утверждаются и проводятся в жизнь непосредственно властью вне *величественного здания Права*, нередко — в прямом *несогласии* с ним. Отсюда происходит все большее игнорирование самой категории «право». То есть права как явления цивилизации, ее высшего достижения — не только находящегося в одном ряду с ее главными свершениями (демократией, высоким статусом человека, частной собственностью и др.), но и «по задумке цивилизации» исторически предназначенного для того, чтобы в полной мере раскрыть и реализовать их потенциал.

Право, и это, думается, совсем не случайно, параллельно с христианством неотступно сопровождало сообщество людей. Притом особо неодолимо и впечатляюще в те эпохи и стадии развития, которые светились счастливым ожиданием и многообещающими перспективами в жизни людей.

Факты реальной жизни свидетельствуют о том, что отторжение категории «право» приобрело в результате рассмотренных ранее факторов странный, пожалуй, даже жесткий, какой-то чуть ли не демонический характер, когда официальная лексика начинает избегать самого термина «право».

А в итоге это означает то, что человечество в нынешнюю пору, казалось бы, на весьма высокой ступени развития человеческой цивилизации теряет одну из главных своих ценностей — *Т Е Р Я Е Т П Р А В О*. То есть теряет одну из важнейших и глобальных своих ценностей.

Какие тут последствия и процессы?

Главное заключается в том, что возникший с конца 1940-х годов своего рода разворот в социальной жизни на Человека, на его неотъемлемые права одновременно стал предпосылкой для общей *атмосферы вседозволенности*. Свобода в таких условиях стала восприниматься немалым числом людей в виде широкой неконтролируемой *вольницы*, одного лишь произвольного выбора образа действий и поступков, расчета на приоритетное и легкое обретение высококачественных благ и утонченных наслаждений. Или — способа быстрого и легкого решения сложнейших жизненных проблем.

Разгул страстей, в этой связи — открытый отказ от сложившихся веками критериев жизни общества и повседневного поведения, твердых оценок нормальной праведной жизни, разрушение, казалось, непоколебимых цивилизованных стереотипов поведения каждого человека, — все это открыло простор проявлениям своеволия и крайнего эгоизма, пороков и всеохватной преступности.

А это, как предрекает ряд крупных мыслителей современности, ведет не только к «концу истории», но и к катастрофическим процессам *грядущей анархии*, совпадающим по странной вселенской логике с катаклизмами в природной среде, со многих сторон подступающими к человеческому сообществу.

VI. Глобальный кризис — жестокий сигнал

В 2008 ГОДУ людей планеты Земля поразил острый кризис.

Первоначально, особенно в странах, прославивших своим материальным благополучием или (как Россия) своей близостью к нему, этот кризис был воспринят и повсеместно обозначен в качестве *ф и н а н с о в о г о*. И действительно, кризис начался в США, а затем и в других странах с расстройства банковской системы в связи с ипотечным кредитованием, иных сегментов финансовой жизни. Но вскоре кризис стал все более затрагивать и другие сектора экономики, в том числе и то, что принято считать реальным сектором — производство во всем его объеме, строительство, транспорт, торговлю, коммунальное хозяйство и т.д. И с неизбежными при этом последствиями — пере-

производством и необходимостью сокращения производства, дефляцией и инфляцией, ростом проблемных активов, банкротствами, безработицей. Словом, кризис приобрел черты не только финансового, но и **экономического** в широком смысле.

При таких оценках, понятно, возникла необходимость более углубленного и обстоятельного анализа характера и истоков кризиса, справедливо названного «глобальным». И вот при этом анализе неожиданно раскрылась поразительная вещь. *Нынешний глобальный кризис напрямую обусловлен бедами нашей эпохи — особенностями современного экономического развития и тем, что в этих полемических заметках названо крушением права.*

Вот два наиболее существенных момента, к которым в той или иной степени и различной фразеологии сводятся мнения многих специалистов.

Первое. Это то, что кризис в решающей степени вызван *стихией и импульсами потребительского общества*. Ведь именно в связи с соблазнами и манией потребительского общества, опирающимися на современную денежно-банковскую систему, возник, надо полагать, поистине виртуальный мир — *простор для перепотребления (внимание! — п е р е п о т р е б л е н и я)*, для широкомасштабных свободных денежных операций, особенно заемных, кредитных, т.е. способных принести заемщикам и банкам легкий экономический успех, но вместе с тем порождающих квазиценности и соответствующие нравы — дешевые, лихие, незаработанные деньги, многомиллионные зарплаты, премии и отступные, бонусы, корпоративы, безудержные обретения и траты, никак не связанные с реальной экономикой, низкую по отношению к потреблению производительность труда — отвлекающие от необходимости дальнейшей модернизации самой основы экономики.

И в этой же связи возникла широко доступная на грани с законом возможность обретения многомиллиардных состояний, житья, как говорится, на халяву, не по средствам, вольные гигантские запросы и амбициозные проекты и, стало быть, в итоге, при сбое этой виртуальной системы, гигантские, неоплатные долги, другие финансовые беды, перекидывающие свои разрушительные последствия на самую основу реальной экономики — частную собственность, свободный конкурентный рынок.

Второе. Это то, что *в преддверии и во время кризиса не оказалось такого нормативного социально-регулятивного механизма, который смог бы предупредить, смягчить, а быть может, не допустить кризисные явления*. Иными словами, общество оказалось лишенным соответ-

вующего особенностям и ценностям современного гражданского общества *передового права!* Именно того права, которое было потеряно в последние десятилетия.

В этой связи приходится горько сожалеть, что никто — к великому сожалению, никто! — не обратил внимания именно на право как на важнейший инструмент, настроенный на цивилизованный рынок и передовую демократию, на право, накопившее величайшие приемы и методы решения каких угодно сложных ситуаций и проблем.

Правда, в самое последнее время все большее число специалистов задается вопросом, в частности, почему вопреки твердой парадигме частнособственнической, рыночной экономики так свободно и лихо совершаются процессы в денежно-банковской сфере?

В связи с этим и ему подобными вопросами все чаще многие основательно мыслящие специалисты и государственные деятели высказывают мнение, в соответствии с которым требуется усиление «регулятивных начал», «твердых правил», выработка совершенных «правил игры», «стандартов», притом «системных», и т.д.

Но позвольте! Ведь эти «твердые правила», «стандарты», в том числе и «системные», могут носить по канонам господства исполнительной власти всего лишь командно-административный характер, сводиться к запретительным и даже репрессивным мерам, не идти дальше избирательных разрешений и дозволений.

Между тем современной эпохе нужны не просто некие правила и даже не просто право вообще (оно, сообразно упомянутым канонам, может быть не более чем правом власти), а развитое, передовое право, отвечающее идеалам и ценностям гражданского общества, рассчитанное, помимо прочего, на свободного человека, на свободное конкурентное общество.

Так что в итоге оказывается, что *важнейшей причиной нынешних бед стало крушение права.* Стало быть, всепланетный финансово-экономический кризис, грянувший в 2008 году, предстал по своей глубинной основе и в качестве *правового кризиса*, явился в известном отношении расплатой за то, что произошло обрушение права — важнейшего достижения цивилизации и культуры.

И в этой связи еще один пункт происходящих ныне кризисных событий нуждается во внимании.

Пусть не уйдет из поля нашего зрения то обстоятельство, что внезапно грянувший кризис оказался каким-то тягучим, с неотвратимой поступью, неподатливым даже самым мощным воздействиям государственной власти. И то, что кризис поразил не какие-то отдельные

страны, скажем, склонные к перепроизводству, валютной агрессии или сугубо сырьевой ориентации, а, в сущности, все страны планеты, даже мельчайшие, во всех отношениях праведные.

Отсюда – вот какое предположение, пусть в чем-то даже мистическое (хотя, быть может, напрямую мирозданческого порядка). Не сигнал ли, не предупреждение ли это всей нашей эко-вселенской системы, обращенный к нам, землянам, о недопустимости в условиях развивающейся цивилизации пренебрегать или даже напрямую отвергать ее достижения, институты и о тех губительных последствиях, которые ждут человечество за эти вселенские прегрешения? В данном случае – за отвержение права, за его крушение на самом пороге тех событий, когда оно было бы в высшей степени необходимо?

VII. Возвращение Права – иного не дано

ВОТ КОНЕЧНЫЙ ВЫВОД, неизбежно вытекающий из всего предшествующего изложения. Ныне нет важнее для людей задачи, чем *понимание и возрождение права. Иного средства добиться формирования гражданского общества и справиться с кризисными и надвигающимися катастрофическими явлениями, кроме развитого права, на свете не существует.*

Только право в соответствии со своим гуманистическим потенциалом и на высоком уровне своего технико-юридического совершенства способно *сохранить и усилить юридико-конструктивный потенциал оптимальных средств и методов, выработанных человечеством за свою многотысячелетнюю историю для того, чтобы обеспечить решение сложных жизненных проблем.* В том числе – экономических, кризисных. А также таких, которые способны противостоять насилию и произволу в обществе.

При этом необходимо сразу же заметить, что право в его высоком современном значении не имеет альтернативы. Оно не может быть заменено, казалось бы, однопорядковыми понятиями (как это, увы, происходит в практике ряда стран) – «закон», «независимый суд». Ибо указанные юридические институты, при всей их исключительной необходимости и незаменимости, раскрывают свой действительный позитивный смысл в зависимости от сути и содержания всей правовой системы (в современных условиях – системы гражданского демократического общества) и выражены в таких общественно-политических началах, как верховенство *права и правовое* государство.

В обстановке же, характерной для правовых систем более низкого порядка, — права власти, свойственного, в частности, авторитарным режимам во всех их различных вариациях, указанные институции могут приобретать и фактически приобретают полностью или в решающих своих составляющих реакционный, антиправовой характер. Закон нередко становится носителем единодержавного своеволия, порой произвола, прикрываемого благообразными юридическими формулами; независимый суд включается в состав авторитарной государственной структуры, для которой сама формула и престиж «независимого суда» открывает будто бы легитимный простор для реализации произвольного усмотрения правящей власти.

Весьма симптоматично, что на современной стадии развития человечества общезначимые правовые принципы и ценности, характерные для гражданского общества, получили общемировое признание. Если после знаменитых буржуазных революций конца XVIII века они прозвучали в основном в виде декларативных, преимущественно моральных постулатов, то в нынешнюю эпоху (после ужасов тоталитарных режимов, потрясений Второй мировой войны) благодаря деятельности международных институтов и правозащитных организаций они стали для всего мира непреложными константами современности. И потому даже государства, исповедующие в своей деятельности приоритет непосредственно государственных начал, в последнее время в том или ином виде декларируют, а иные даже поспешно закрепляют в своих официальных документах, нередко — прямо в конституциях, свою приверженность идеям прав человека и строгой законности. По тем же причинам, в частности, допускаемые теми или иными государствами отступления во имя, казалось бы, высшей целесообразности от общих юридических норм и принципов повсеместно все чаще оцениваются в качестве бесправия, а в России — как это прозвучало в 2008 году при выборах президента — в виде «правового нигилизма».

Достоин внимания то обстоятельство, что в истории России реальная, все более углубляющаяся реформаторская полоса развития началась при Александре II с переустройств, имеющих именно последовательно правовую направленность, — с освобождения крестьян от крепостной зависимости, судебной реформы, внедрения земского самоуправления и последовавшей затем отработки в науке и в правотворческой деятельности соответствующего юридического инструментария в области собственности, договорного права, систематизации законодательства передовых систем судопроизводства. И это, судя по всему, стало отправным стартом для бурного, превосходящего

зарубежные аналоги развития в экономике, социальной жизни, «серебряного века».

Да и в более поздние периоды, уже в наше время при первых шагах реального демонтажа советского тоталитарного строя («при Горбачеве» и «при Ельцине») первостепенное внимание сразу же было уделено тому, чтобы принимаемые меры нашли выражение в отработанных и проверенных на мировой практике наиболее совершенных технико-конструктивных правовых формах. Это и получило свое воплощение в ряде ранее упомянутых законов (таких как законы об аренде, о собственности, о свободе печати), а затем в Гражданском кодексе РФ, Конституции 1993 года и ряде других законов.

Скажу еще раз то, о чем мне уже приходилось говорить ранее. Создается впечатление, что Провидение в самом начале нового тысячелетия решило, замечу — жестко и грубо, — *ткнуть нас носом* в такую тяжкую прозу жизни, которую мы в череде обыденных дел не видим (а если видим, то главным образом в скандальных подробностях и в заидеологизированных политических штампах), но в которой, однако, отчетливо просматривается наиболее глубокое и основательное в нашей жизни — трудное, порой драматическое, не во всем еще утвердившееся становление основополагающих ценностей современной цивилизации, среди которых неизменно высокое место занимает право.

Только нужно при этом и само право понимать в том передовом значении, которое оно приобретает в гражданском обществе. Ибо лишь развитое право с его мерами свободы и ответственности, границами и гарантиями открывает человеку возможность овладевать достижениями и благами современного общества *на основе его собственной свободы*.

Впрочем, эта проблема требует уже особого и детального рассмотрения (для чего еще в докризисное время была подготовлена, а потом появилась на свет в издательстве «Норма» книга «Тайна и сила права»).

ПРИМЕЧАНИЯ К ТОМУ 7

Работа «Философия права» и другие, вошедшие в седьмой том, развивают авторскую философско-правовую теорию права как объективной реальности и особой материи, единственно обеспечивающей право и свободу Человека.

Философия права

Монография издана в 1997 г. в Москве издательством «НОРМА». Сочетание научных методик философии и юриспруденции раскрывает традиционные гуманитарные ориентиры (право, свобода, человек, власть) во всем их многообразии и трагичности. Классические философские каноны преломляются автором в свете права, позволяют представить юридическую материю вне многолетних идеологических вериг социалистического прошлого. В переломный для страны период автор обратился к самой глубинной социально-философской проблематике человеческого бытия — противостоянию гуманитарной и коммунистической позиций и проявлениям этого противостояния в праве, правосудии, законодательстве.

С.С. Алексеев обозначил назначение и судьбу исследования: «Эта книга — и покаяние автора, и его посильное очищение, а главное — искренняя попытка извлечь уроки из прошлого».

Слова автора «уроки из прошлого» не случайны. Они связывают «Философию права» и «Уроки. Тяжкий путь России к праву» (т. 4).

Текст монографии воспроизводится по изданию: *Алексеев С.С. Философия права*. М.: НОРМА, 1997.

Частное право: Научно-публицистический очерк

В этой небольшой по объему работе, вышедшей в свет в Москве в издательстве «Статут» в 1999 г., в какой-то мере завершается «разворот» отечественной цивилистической мысли от права тоталитарного к частному праву. Обозначенные ранее автором (например, в статье «Не просто право — частное право!», опубликованной в одной из центральных газет) идеи современного частного права стали первым

сигналом не только для юридической науки, но и для всей культурной жизни общества и придали праву твердый и однозначный вектор — на Человека, его свободу и права, на Частное право.

Текст работы воспроизводится по изданию: *Алексеев С.С.* Частное право: Научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. С. 4—138.

*Гражданское право в современную эпоху:
Заметки к постановке проблемы*

В работе, впервые опубликованной в 1999 г. в Москве издательством «Юрайт» (переиздана издательством «Статут» в 2006 г. в книге С.С. Алексеева «Линия права»), в кратком изложении определено высокое место и предназначение гражданского права в жизни общества и каждого человека. Написанная в формате статьи работа определенным образом венчает многотрудную работу целой группы наиболее видных отечественных цивилистов по подготовке проекта Гражданского кодекса России (частям первой и второй). С.С. Алексеев справедливо завершает данную публикацию словами: «На этом переломе истории человечества достойное, высокое место уготовано и гражданскому праву».

Текст работы воспроизводится по изданию: *Алексеев С.С.* Линия права. М.: Статут, 2006. С. 138—171.

*Правоприменительное и частное право:
Постановка проблемы*

Статья была издана в подготовленном Институтом частного права (г. Екатеринбург) сборнике «Проблемы теории гражданского права» (Вып. 2. М.: Статут, 2006), куда вошли статьи-исследования, объединенные характером высокопрофессиональной полемики.

Текст статьи воспроизводится по изданию: Проблемы теории гражданского права / Институт частного права. Вып. 2. М.: Статут, 2006. С. 4—24.

Не просто право — частное право!

Статья впервые была опубликована в газете «Известия» 19 октября 1991 г. в то время, когда происходили события, связанные с подготовкой проекта и принятием российского Гражданского кодекса. В статье нашли отражение те сложные процессы (порой — жесткая борьба),

которые сопровождали работу над Кодексом, и в не меньшей мере — возрождение и утверждение идеи частного права в России, ее нелегкую судьбу. Статья переиздана в приложениях к работе С.С. Алексеева «Частное право: Научно-публицистический очерк» (М.: Статут, 1999), которая публикуется в этом томе Собрания сочинений.

Текст статьи воспроизводится по изданию: *Алексеев С.С.* Частное право: Научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. С. 139—143.

Крушение права: Полемические заметки

Обеспокоенность тяжелым глобальным кризисом подтолкнула автора к тому, чтобы под новым углом зрения вновь обратиться к раздумьям о роли права в жизни общества. Заметки написаны в апреле—мае 2009 г. и в том же году изданы отдельной брошюрой в Екатеринбурге в Институте частного права.

Текст полемических заметок воспроизводится по изданию: *Алексеев С.С.* Крушение права: Полемические заметки. Екатеринбург: Институт частного права, 2009.

СОДЕРЖАНИЕ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Несколько вступительных слов	9
Глава первая. Философия права. Общие положения	11
1. Наука о праве в жизни людей	11
2. Начальное звено	25
3. Правовая теория	31
Глава вторая. Право: грани, соотношения	34
1. Позитивное право	34
2. Грани права	42
3. Мораль и право	61
4. Власть и право	71
Глава третья. Философия гуманистического права	85
1. Философия свободы	85
2. Идеи и время	105
3. Возрождение и новая жизнь естественного права	117
4. Идея правозаконности	134
Глава четвертая. Коммунистическая философия права	150
1. Ортодоксальные основы	150
2. Смена координат. Феномен «советское право»	167
3. Идеология социалистической законности	182
Глава пятая. Противостояние	201
1. Россия в надежде и в беде	201
2. Конституция	217
3. Гражданский кодекс	236
4. Чечня	251
5. Наше право	260
Глава шестая. А что дальше?	267
1. Выбор пути	267
2. Тревожные реалии	271
3. Российское Возрождение	277
4. Неотложные шаги	286

ГЛАВА СЕДЬМАЯ. К ТЕОРИИ ЛИБЕРАЛИЗМА	295
1. Классика либерализма	295
2. Либерализм и государство	300
3. Поиск новых подходов.....	313

ЧАСТНОЕ ПРАВО: НАУЧНО-ПУБЛИЦИСТИЧЕСКИЙ ОЧЕРК

Слово — читателю	323
1. ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ О ПРАВЕ	324
2. ЧАСТНОЕ ПРАВО В МИРЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЯВЛЕНИЙ.....	340
3. ЧАСТНОЕ ПРАВО: СУЩНОСТЬ, ВЕХИ РАЗВИТИЯ, МИССИЯ	351
4. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО.....	365
5. ЧАСТНОЕ ПРАВО И ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО	378
6. ЧАСТНОЕ ПРАВО — ЯВЛЕНИЕ КУЛЬТУРЫ	389
7. ДРАМАТИЧЕСКАЯ СУДЬБА	395
8. ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИИ	407
9. НЕУДАЧИ И НАДЕЖДЫ	420
10. ПРОБЛЕМЫ	430

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННУЮ ЭПОХУ: ЗАМЕТКИ К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ	446
---	-----

СТАТЬИ, ПОЛЕМИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ

Правоприменительное и частное право: Постановка проблемы	474
Не просто право — частное право!	493
Крушение права: Полемические заметки.....	497
ПРИМЕЧАНИЯ К ТОМУ 7.....	515

Сергей Сергеевич АЛЕКСЕЕВ

СОБРАНИЕ СОЧИНЕНИЙ

В десяти томах

Том 7

Философия права и теория права

Редактор *А.Н. Стрелко*

Корректор *В.В. Углова*

Художественное оформление: *В.В. Самойлова*

Компьютерная верстка: *С.В. Родина*

Подписано в печать 20.10.2010. Формат 60х90 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 32,5. Тираж 2000 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;

тел./факс: +7(495) 649-18-06

E-mail: book@estatut.ru

www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-0709-5

