

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

КУРС ЛЕКЦИЙ

Том 1

*Ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ
М. Н. Марченко*

*Рекомендовано Советом по правоведению
Учебно-методического объединения университетов
Российской Федерации в качестве учебного пособия
для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция»*



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2011

УДК 340:1/14(075.8)

ББК 67.0я73

Ф56

Электронные версии книг
на сайте www.prospekt.org

Авторский коллектив:

С. Н. Бабурин, д-р юрид. наук, проф. — лекция 6; **А. Г. Бережнов**, канд. юрид. наук, доц. — лекция 12; **Е. А. Воротилин**, канд. юрид. наук, доц. — лекция 4; **В. Н. Жуков**, д-р филос. наук, проф. — лекции 3, 9, 10, 11; **И. А. Исаев**, д-р юрид. наук, проф. — лекция 16; **В. Н. Корнев**, д-р юрид. наук, проф. — лекция 17; **Г. В. Мальцев**, член-корр. РАН, д-р юрид. наук, проф. — лекция 5; **М. Н. Марченко**, д-р юрид. наук, проф. — введение, лекции 1, 2, 7, 8; **Е. А. Фролова**, канд. юрид. наук, проф. — лекции 13, 14, 15.

Рецензенты:

В. В. Момотов — д-р юрид. наук, проф.; **В. Д. Перевалов** — д-р юрид. наук, проф.; **Т. М. Шамба** — д-р юрид. наук, проф.

Ответственный редактор — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ **М. Н. Марченко**.

Философия права. Курс лекций: учебное пособие: в 2 т. Т. 1 /
Ф56 С. Н. Бабурин, А. Г. Бережнов, Е. А. Воротилин [и др.]; отв. ред.
М. Н. Марченко. — Москва : Проспект, 2014. — 552 с.

ISBN 978-5-392-14396-2

В данном курсе лекций, подготовленном на базе МГУ им. М. В. Ломоносова коллективом авторов-юристов и философов, рассматривается широкий круг вопросов, касающихся понятия, предмета, методологии и других сторон философии права. Особое внимание уделяется ценностным аспектам государства и права, правовой культуре России и других стран и народов, а также правовому идеалу, правосознанию и правовой идеологии. Рассматриваются, кроме того, вопросы философии правоприменения, юридической ответственности, сравнительного правоведения, перспектив развития государства и права.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и философских факультетов.

УДК 340:1/14(075.8)

ББК 67.0я73

Учебное издание

Марченко Михаил Николаевич и др.

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА.
КУРС ЛЕКЦИЙ (Том 1)

Учебное пособие

Оригинал-макет подготовлен компанией ООО «Оригинал-макет»

www.o-maket.ru; тел.: (495) 726-18-84

Санитарно-эпидемиологическое заключение
№ 77.99.60.953.Д.004173.04.09 от 17.04.2009 г.

Подписано в печать 15.04.2014. Формат 60×90^{1/16}.

Печать цифровая. Печ. л. 34,5. Тираж 100 экз. Заказ №

ООО «Проспект»

111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.

ISBN 978-5-392-14396-2

© Коллектив авторов, 2011

© ООО «Проспект», 2011

ВВЕДЕНИЕ

Курс лекций по философии права традиционно читался и читается в ряде ведущих отечественных и зарубежных юридических вузов по программам, подготовленным самими вузами¹. Несмотря на традиционность курса, к настоящему времени еще не выработано своего рода типовой, устоявшейся, широко признанной учебной программы преподавания данной дисциплины и проведения соответствующих научных исследований.

Исходя из широты, разнообразия и известной неопределенности правовой материи, рассматриваемой с философских позиций, каждый автор-юрист или философ, имеющий дело с философией права, как показывает анализ имеющейся литературы, выделяет в качестве базовых и сосредоточивает внимание в своем учебном издании на раскрытии круга тех вопросов, которые он считает на данный момент наиболее важными для познания искомой государственно-правовой материи и формирования общего представления о философии права.

Возникающий при этом весьма значительный разбой во мнениях, касающихся не только частных, но и общих вопросов, таких, например, как вопросы понятия, внутренней структуры, содержания данной дисциплины, ее места и роли в системе других учебных и научных дисциплин, отнюдь не способствует формированию о ней адекватного представления и, соответственно, ее дальнейшему развитию и совершенствованию.

Необходимы общие усилия со стороны юристов и философов, а также со стороны представителей других общественных и гуманитарных наук, имеющих отношение к данной отрасли знаний и учебной дисциплине, для преодоления существующих разногласий по принципиальным вопросам, касающимся философии права, и для совместного решения, возникающих в процессе ее развития и совершенствования проблем.

¹ См.: *Радбрух Г.* Философия права. М., 2004; *Малахов В.П.* Основы философии права. М., 2005; *Стельмашук Г.В.* Философия права: учебное пособие. СПб., 2005; *Баскин Ю.Я.* Очерки философии права. СПб., 2006; *Kules F.* Grundfragen der Philosophies des Rechts. Wien. 1977; *Wintgens L.* (ed.) The Law in Philosophical Perspectives. My Philosophy of Law. Boston. 1999; etc.

В особенности это касается учебного и научного статуса искомой отрасли знаний и учебной дисциплины, ее предмета и объекта, соотношения философии права вообще и ее предмета, в частности с такими дисциплинами и их предметами, как Общая теория государства и права, История политических и правовых учений, Проблемы теории государства и права и др.

В настоящем Курсе лекций по философии права, подготовленном профессорами и преподавателями философии и права Московского государственного университета им. Ломоносова и других российских вузов, наряду с традиционными для этой дисциплины вопросами, касающимися понятия и предмета философии права, основных направлений ее развития и школ, а также ее методологии, рассматривается широкий круг вопросов, зачастую выпадающих из поля зрения исследователей. Это, в частности, вопросы, касающиеся ценностной оценки государства и права, правового нигилизма и правового идеала, правовой культуры и правовой идеологии, генезиса государства и права, соотношения философии права со Сравнительным правоведением, места и роли государства и права в системе глобального миропорядка, перспектив развития государства и права и др.

В силу охвата широкого круга вопросов и как следствие значительного объема учебного материала, предлагаемого в данном курсе лекций, в структурном отношении весь Курс подразделяется наряду с отдельными лекциями на пять органически связанных между собой тематических разделов и на два тома. Сплошная нумерация лекций и разделов обоих томов обусловлена, с одной стороны, целостностью государственно-правового познавательного материала, рассматриваемого с философских позиций, а с другой — общностью методики его изложения и методологии его изучения. Авторы выражают искреннюю благодарность официальным рецензентам и членам кафедры Теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ за помощь, оказанную ими при подготовке настоящего Курса к изданию.

Отв. ред. Марченко М.Н.

Раздел I

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА КАК ОТРАСЛЬ ЗНАНИЙ И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

Лекция 1. ПОНЯТИЕ И ПРЕДМЕТ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

- Проблемы определения понятия и характера философии права
- Предмет философии права и его соотношение с объектом
- Роль и назначение философии права в процессе познания правовой действительности

Проблемы определения понятия и характера философии права

1. Несмотря на то что философия права как самостоятельная отрасль знаний и учебная дисциплина давно находится в поле зрения исследователей-философов и юристов и что по данной тематике создана огромная зарубежная¹ и отечественная литература², тем не менее многие вопросы, касающиеся рассматриваемого феномена, все еще остаются весьма спорными и далеко не решенными.

Однако сколько-нибудь заметных, а тем более радикальных изменений в плане устранения имеющихся пробелов в исследовании данной тематики и решении ставших «вечными» проблемами философии права пока не наблюдается.

Речь при этом идет, в частности, о таких основополагающих, теоретически и практически значимых вопросах, которые касаются понятия, предмета и содержания данной дисциплины; ее научного и образовательного статуса; ее понятийного (категориального) аппарата; соотношения философии права

¹ См.: *Golding M.* The Philosophy of Law. N.Y., 1975; *Kubes F.* Grundfragen der Philosophie des Rechts. Wien. 1977; *McLeod I.* Legal Theory. L., L., 1999; *Wintgens L.* (ed.). The Law in Philosophical Perspectives. My Philosophy of Law. Boston. 1999; *Shiner R.* Legal institutions and the Sources of Law. Vol.3. N.Y., 2005; etc.

² См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 1997; *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1997; *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. СПб., 1998; *Радбрух Г.* Философия права. М., 2004; *Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И.* Философия права. Ростов-на-Дону. 2004; *Малахов В.П.* Основы философии права. М., 2005; *Баскин Ю.Я.* Очерки философии права. СПб., 2006; *Бачинин В.А.* Энциклопедия философии права. СПб., 2006; и др.

с общей теорией права и другими, «прилегающими» к ней и взаимодействующими с ней юридическими и неюридическими дисциплинами; целей и задач, стоящих перед данной отраслью научных знаний и учебной дисциплиной; выполняемых ею методологических и иных функций; и др.

Указывая на огромное количество нерешенных по отношению к философии права вопросов, создающих неопределенность в ее понятии, статусе и содержании, исследователи не без оснований обращают внимание прежде всего на то, что «несмотря на обширность современной литературы о философии права» о ней не выработано даже единого представления как о дисциплине и что хотя «все ученые признают, что объект ее изучения — право», однако по-разному решают вопрос о *понятии и характере философии права*¹. В частности, не могут прийти к общему мнению относительно того, является ли философия права юридической или философской дисциплиной, и в зависимости от этого решить вопрос о том, что именно относится к ее предмету².

Больше того, некоторые авторы, приводя свои аргументы, несколько скептически воспринимают философию права как таковую в том виде, как она сложилась к настоящему времени. При этом исходят из того, что общей для всех наук философией является диалектический и исторический материализм, выполняющий в научном познании мировоззренческую, аксиологическую, теоретическую, методологическую и эвристическую функции³, т. е., по сути, те функции, которые ассоциируются в современном, «новомодном» сознании с философией права⁴.

Разумеется, во всех крайне редких, но тем не менее «имеющих место быть» на современном этапе развития философской и юридической науки случаях скептического отношения или же полного отрицания, правомерности существования философии права, так же, как это было и раньше, когда, например, Н.М. Коркунов, выступая против «сверхчувственных

¹ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 227.

² См.: Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург, 1995; Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М., 1997; История философии права / отв. ред. А.П. Альбов, Д.В. Масленников, В.П. Сальников. М., 1998.

³ См.: Сырых В.М. Логическое основание общей теории права: в 2 т. Т. I. Элементный состав. М., 2000. С. 186—188.

⁴ См.: История философии права. С. 7.

элементов знания», подвергал сомнению необходимость и возможность «отстаивать надобность существования особой философии права как сверхчувственного познания о праве»¹, — во всех подобного рода случаях вопрос о понятии, характере и других особенностях данной юридической или же философской дисциплины отпадает сам собой.

При этом остается лишь доказывать вполне очевидное, казалось бы, лежащее на поверхности, а посему — вполне доказуемое положение, заключающееся в том, что философия права — это не искусственное изобретение изошренного академического ума, а *объективно сложившееся*, а точнее — формирующаяся, в силу происходящего на протяжении всей истории развития человечества разделения труда и дифференциации научных знаний во всех сферах жизни общества, в том числе в сфере государственно-правовых исследований, дисциплина.

Констатируя этот объективный факт, нельзя в то же время не обратить внимания на субъективную сторону данного процесса и явления, а именно на врожденную потребность человека во все более глубоком познании и постоянном, более рациональном преобразовании окружающего его мира².

Несомненно, правы те авторы, которые утверждают, применительно к предмету данного исследования, что «ненадобность изучения философии права была бы бесспорна, если бы не свойственное большинству людей стремление постичь свою роль и место в мире и в обществе, понять смысл своей профессии, ее социальное оправдание, обоснование и полезность, а для этого (правоведам) иметь свое мнение об истории и сущности права, его исторических судьбах, социальном назначении и возможностях, о роли права в обеспечении общей безопасности и создании условий для осуществления социальных и индивидуальных ожиданий». При этом верно подмечается, что «если бы не присущее многим профессиональным юристам стремление понять суть и смысл своей работы — философия права стала бы достоянием только узкого круга специалистов, обсуждающих проблемы социальной философии,

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 43.

² См.: Лекторский В.К. Специфика теоретико-познавательного исследования в системе диалектического материализма // Гносеология в системе философского мировоззрения. М., 1983. С. 41—46; Алексеев П.В., Панин А.В. Философия. М., С. 102—117; Ильин В.В. Аксиология. М., 2005. С. 31—49; и др.

связанное с существованием права в прошлом и в современном обществе»¹.

2. Вполне понятно, в силу очевидности ситуации, что если в случае скептического отношения или же полного непризнания правомерности существования философии права как дисциплины все вопросы, касающиеся тех или иных ее сторон, не возникают и не могут возникнуть по определению вообще, то совсем по-иному обстоит дело, когда философия права признается как уже сложившееся или же только формирующееся относительно самостоятельное явление.

В данном случае, в плане формирования и развития философии права уже по самому состоянию вещей и элементарной логике, невозможно избежать рассмотрения и соответствующего («правильного») решения всего того огромного каскада проблем, которые касаются как отдельных сторон, так и всего феномена, именуемого философией права, в целом.

Разумеется, в их числе на первом плане неизменно стоят кажущиеся тривиальными на первый взгляд, а на самом деле сложные теоретически и практически важные вопросы, касающиеся *понятия и характера философии права*. Будучи исходными в решении многих других, тесно связанных с ними и в значительной степени обусловленных ими проблем, они традиционно вызывают довольно острые и бесконечные споры прежде всего по поводу того, следует ли философию права рассматривать как явление преимущественно юридическое или же — как исключительно философское.

Анализ отечественной и зарубежной литературы, посвященной рассмотрению данного вопроса, показывает, что среди авторов, занимающихся изучением искомой проблемы, по этому вопросу к настоящему времени не сложилось единого мнения. Исторически формировалось два мнения относительно понятия и характера философии права.

Согласно первому *философия права — это юридическая дисциплина*, «обладающая своей собственной философией» и решающая собственные задачи. При этом имеющая место разница в «юридическом подходе» к формированию представления о понятии и характере философии права разных авторов, разделяющих данное мнение, заключается лишь в том, что одни из них рассматривают данную дисциплину наряду с социологией права или без таковой, как часть общей теории права,

¹ Лейст О.Э. Указ. соч. С. 225.

подчеркивая, что водораздел между философией права и социологией права «проходит, условно говоря, по линии онтологического и гносеологического познания правовых объектов явлений и процессов»¹.

Другие же авторы, например немецкий ученый К. Бринкман, рассматривают философию права «как самостоятельную юридическую дисциплину, отличную от общей теории права и социологии права, которые склонны к позитивистскому оправданию действующего права, поскольку они не задаются вопросом о должном и справедливом праве»².

Философия права — это, по мнению Шан-Луи Бержеля, есть не что иное, как «юридическая метафизика», которая стремится освободить право от «его технического аппарата под тем предлогом, что за счет этого ей удастся добраться до сущности права и увидеть метаюридическое значение права» и ценности, которые это право должно отстаивать, а также смысл права относительно полного видения человека и мира»³.

Наряду с юридическим подходом «к формированию представления о понятии и характере философии права» в отечественной и зарубежной литературе довольно широко используется также *второй философский подход*, суть которого сводится к тому, что философия права рассматривается не иначе как чисто философская дисциплина.

При этом если одним из прародителей философии права как юридической дисциплины в современном ее понимании был, по словам исследователей, немецкий правовед, автор «Учебника естественного права, как философии позитивного права, в особенности — частного права», передача исторической школы права — Г. Гуго, впервые введший в употребление термин «философия права» для более краткого обозначения «философии позитивного права»⁴, то аналогичную роль по отношению к философии права, рассматриваемой исключительно в виде философской дисциплины, несомненно сыграл Г. Гегель.

¹ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 71.

² См. в работе: Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Философия права. С. 167.

³ Бержель Жан-Луи. Общая теория права. М., 2000. С. 19.

⁴ См.: Нерсесян В. С. Философия права. М., 1997. С. 11—12.

В своей широко известной работе «Естественное право и наука о государстве в очерках. Основы философии права», кратко именуемой в научном обиходе «Философией права», Гегель исходил из того, что настоящая наука о праве представлена только в философии права и что, соответственно, **«наука о праве — есть часть философии»**¹. «Философская наука о праве, — писал он во введении к «Философии права» (§ 1), — имеет своим предметом идею права — понятие права и его осуществление»².

Разумеется, при этом у Гегеля, трактовавшего право (§30) как «нечто святое вообще уже потому, что оно есть наличное бытие абсолютного понятия, самосознательной свободы», речь шла исключительно о реально существующем буржуазном по своей сущности и содержанию, исходящем от государства — позитивном праве.

Право позитивно, размышлял философ, «вообще: а) благодаря форме признанности, и этот законный авторитет представляет собой принцип его знания, науку о позитивном праве; б) по своему содержанию это право обретает позитивный элемент; в) вследствие особого национального характера народа, ступени его исторического развития и связи всех тех отношений, которые принадлежат к сфере естественной необходимости; г) вследствие необходимости, чтобы система законодательного права содержала применение общего понятия к особенному, данному извне состоянию предметов и случаев — применение, которое является... рассудочным поведением частного под общее; д) вследствие требующихся для принятия решений действительности последних определений»³. И при этом добавлял: «Если позитивному праву и законам противопоставляются диктуемое сердцем чувство, склонность и произвол, то уж во всяком случае не философия признает подобные авторитеты. То обстоятельство, что насилие и тирания могут быть элементом позитивного права, является для него чем-то случайным и не затрагивает его природу»⁴.

Вслед за Гегелем, способствовавшим широкому распространению идеи и термина «философия права», данная дисциплина, трактуемая как исключительно *философский феномен*,

¹ Гегель Г. Философия права. М., 1990. С. 60.

² Там же. С. 59.

³ Там же. С. 60—61.

⁴ Там же.

нашла отражение и развитие в работах ряда других отечественных и зарубежных авторов, занимавшихся философско-правовыми исследованиями в XIX—XX вв., а также занимающихся ими в настоящее время¹.

Идея философии права как философского феномена довольно отчетливо прослеживается в работах известного немецкого ученого Г. Радбруха «Введение в науку права» (1910 г.) и «Основы философии права» (1914 г.), в которых право рассматривается в основном как «элемент культуры, т. е. факт, относящийся к категории ценности», а его понятие определяется не иначе как «данность, смысл которой заключается в реализации идеи права»².

С философской точки зрения, рассуждал автор, «интерес представляют собой три возможных аспекта рассмотрения права: 1) понятия, относящегося к ценности (*wertbeziehende Betrachtung*), т. е. как факта культуры, что составляет суть правовой науки; 2) оценивающее рассмотрение (*wertbeziehende Betrachtung*), т. е. подход к праву как культурной ценности. Он характерен для философии права; 3) наконец, метафизический подход к рассмотрению права с точки зрения его сущности или отсутствия таковой. Это уже задача религиозной философии права»³.

Идея философии права, представляемой как сугубо философская дисциплина, развивается и отстаивается также некоторыми современными авторами, рассматривающими философию права в одних случаях в виде своеобразного «философского дискурса права»⁴; в других — в виде «учения о смысле права», т. е. о том, «в результате каких универсальных причин и ради каких универсальных целей человек устанавливает право»⁵; а в третьих случаях — позиционирующих философию права как науку, выполняющую исключительно методологические функции и формулирующих «общеюридические понятия» и «правовое мировоззрение»⁶.

¹ См.: Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права. М., 2005. С. 19—24.

² Радбрух Г. Философия права: пер. с нем. М., 2004. С. 16.

³ Там же.

⁴ См.: Чукин С.Г. Плюрализм, солидарность, справедливость. К проблеме идентичности философско-правового дискурса в ситуации постмодерна. СПб., 2000. С. 5—9.

⁵ Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М., 1997. С. 46.

⁶ См.: Kubes V. Grundfragen der Philosophie des Rechts S. 18—44.

3. Говоря о различных — юридическом и философском подходах к решению вопроса о понятии и характере философии права, необходимо обратить внимание на ряд обстоятельств, помогающих полнее раскрыть и глубже понять суть и содержание рассматриваемой материи, именуемой философией права.

Среди этих обстоятельств следует указать, **во-первых**, на то, что бескомпромиссное утверждение и отнесение философии права к разряду философских или юридических дисциплин грешит односторонностью и соответствующим образом сказывается не только на определении ее понятия и оценке характера, но и на основных направлениях ее дальнейшего развития и познания как научной и учебной дисциплины.

В отечественной литературе в связи с этим верно подмечается, что такого рода представление о философии права неизбежно ведет к тому, что в процессе познания данного феномена философы «склонны классифицировать науку» лишь в соответствии с основными философскими школами — позитивистской и идеалистской, феноменологической, экзистенциалистской и др. А юристы, в свою очередь, «не отрицая влияния философских взглядов «как на правовую науку», прибегают к совершенно иной классификации, опираясь на основные типы понимания права»¹. В результате этого неизбежно создается искаженная, деформированная картина исследуемого феномена — философии права, однобокое — «философическое или же сугубо юридическое представление о ее понятии, а вместе с тем — о ее характере и содержании.

Причисляя философию права к разряду философских или юридических дисциплин и тем самым обрекая ее на рассмотрение только с философских или юридических позиций, мы заведомо лишаем себя возможности ее глубокого и разностороннего познания. Ибо в первом случае она исходя из теории и логики познания будет выглядеть согласно сложившемуся представлению не иначе как очередная, вполне обычная философская дисциплина наряду с философией науки, религии, культуры образования и других сфер жизни общества, а во втором — как рядовая юридическая дисциплина со всеми вытекающими из этого последствиями.

¹ См.: Теория государства и права / под общ. ред. О.В. Мартышина. М., 2007. С. 21.

Отнесение философии права к разряду философских или юридических дисциплин представляется довольно произвольным, искусственным, не имеющих под собой каких-либо видимых оснований, шагом.

Здесь нет и вряд ли вообще могут существовать такие объективные, не вызывающие сомнений и возражений критерии, на основании которых можно бы с полной уверенностью судить о том, является ли философия права юридической или же философской дисциплиной.

Что же касается встречающихся в литературе утверждений типа «в философии права больше собственно философии, чем права»¹ или же суждений о возможности «жесткого различения, проблематики философии права с точки зрения собственно философии и юриспруденции»², то они скорее носят умозрительный характер и относятся к разряду предположений, догадок и т. п. Ибо нет такого прибора, который бы показал, чего больше в философии права — собственно философии или же юриспруденции, права. Точно так же как нет такого точного, а главное — объективного критерия, с помощью которого можно было бы в рамках философии права всегда проводить «жесткое различие» того, что относится к собственно философской проблематике, а что — к юридической. Причина этого заключается в том, что *философия права по природе и характеру является одновременно и философской, и юридической дисциплиной*. Органически сочетая в себе собственно философские и юридические элементы, в реальной действительности она, согласно элементарной логике, не может существовать и функционировать иначе, как в *виде междисциплинарного образования*.

Несомненно, правы те авторы, которые исходят из того, что философия права — это «*междисциплинарная отрасль знаний*, объединяющая усилия философии, юриспруденции, социологии, психологии и других социогуманитарных дисциплин в исследовании сущности правовых реалий, анализе причинно-следственных связей, которыми они соединены с онтологически-метафизическими первоначалами бытия»³; что в лице философии права «мы имеем дело с *междисциплинарной наукой*, объединяющей те или иные начала как ми-

¹ Бержель Жан-Луи. Указ. соч. С. 19.

² См. в кн.: Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Указ. соч. С. 22.

³ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 948.

нимум двух дисциплин — юридической науки и философии»¹.

Во-вторых, среди обстоятельств, способствующих более глубокому пониманию и раскрытию сути, содержания и самого понятия философии права, следует обратить внимание на то, что, будучи междисциплинарным образованием, «объединяющим в себе начала юридической науки и философии», она не только не исключает, а наоборот, всячески предполагает максимальное использование в процессе познания правовой материи всех свойственных формируемым ее дисциплинам методологических, концептуальных средств.

Естественно, речь при этом идет не только о допустимости, но и настоятельной необходимости широкого использования, как справедливо отмечают исследователи², в рамках философии права переплетающихся друг с другом и дополняющих друг друга философского и юридического направления исследования права, обусловленных «дисциплинарными особенностями философии и юриспруденции», в том числе особенностями их предмета, содержания, метода, а также «спецификой философской и юридической мысли».

В методологическом плане философское направление познания права в пределах философии идет от общего через особенное к конкретному («к искомой истине в праве»), в то время как путь юридического познания представляет собой «движение от особенного через всеобщее к конкретному»³.

В-третьих, в целях более глубокого и разностороннего представления о понятии и характере философии права необходимо обратить внимание на ее многогранный и многоаспектный характер, а также на то, что она интегрирует в себе не только элементы философии и юриспруденции, но и с необходимостью использует положения, выработанные в лоне других гуманитарных и, отчасти, — естественных наук.

В научной литературе в связи с этим не без оснований указывалось на то, что, будучи многогранным и многоаспектным феноменом, проявляющимся в виде методологической, научной и учебной дисциплины, философия права представля-

¹ Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 14.

² См. там же. С. 14—15.

³ Там же. С. 15.

ет собой «сложный симбиоз философии, социологии, общей теории права, отраслевых юридических и ряда иных наук»¹.

Исходя из этого «симбиоза» и как логическое его следствие философия права рассматривается также в виде «интеграции всей совокупности принципов познания, выработанных ею самой, общей философией и комплексом юридических наук, применяемых в процессе исследования, специфики правовой действительности, ее развития и преобразования»².

Логичность и правомерность такого представления о философии права возникают в силу тех факторов — причинно-следственных связей, которые существуют между процессом формирования в рамках данной дисциплины симбиоза различных философских, юридических и неюридических наук, с одной стороны, и процессом его познания и функционирования при разработке различных философско-правовых концепций и изучении самой правовой действительности — с другой.

В-четвертых, важное значение для формирования адекватного представления о понятии и характере философии права как философско-юридической дисциплины имеет учет ее интегративных связей не только с различными юридическими и неюридическими дисциплинами, но и с господствующей в обществе на том или ином историческом отрезке времени его развития идеологией.

К настоящему времени сложилось множество самых различных точек зрения и определений идеологий, которая в одних случаях определяется «как отражение общественного бытия сквозь призму социально-групповых или классовых интересов»³. В других она понимается как «совокупность идей, верований и образа мыслей, характерных для различных социальных групп, наций, классов, каст религиозных сект, политических партий, и т. д.»⁴. В третьих же случаях идеология представляется или в виде «учения об идеях, их природе и питающих их источников» или же в виде «доктрины, мнений и образа мыслей отдельных индивидуумов, классов и т. п.»⁵.

Однако независимо от того, как она понимается и как тот или иной вариант идеологии воспринимается в обществе, она

¹ Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 58.

² Керимов Д.А. Предмет философии права // Государство и право. 1994. № 7. С. 6.

³ Алексеев П.В., Панин А.В. Философия. М., 1997. С. 55—56.

⁴ Dictionary of Sociology and Related Sciences. Totowa. N.Y., 2003.

⁵ Webster's New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 2003. P. 902.

всегда была связана с правом как социальным явлением и, соответственно, с изучающими его юридическими и неюридическими дисциплинами и всегда в той или иной мере оказывала постоянное влияние на них.

Естественно, что философия права в этом отношении никогда — с момента своего возникновения и вплоть до нынешнего этапа ее развития — не оставалась исключением. Она всегда подвергалась и подвергается весьма активному со стороны идеологии прямому воздействию, оказывая, в свою очередь, на нее обратное воздействие.

Выражая интересы лишь определенной части общества и подменяя ими интересы и ценности всего общества, любая разновидность идеологии, в особенности той, которая является идеологией властвующих групп, слоев или классов, настойчиво внедряется и в конечном счете пропитывает собой самые различные сферы жизни общества, включая государственно-правовую сферу, и соответствующим образом отражается в понятийном аппарате, структуре, содержании, функциональной роли и назначении, а также на других сторонах изучающих эти сферы дисциплин.

Поскольку в идеологии, соотносящейся с философией права, равно как и с другими юридическими и неюридическими дисциплинами, имеющими объектом своего познания право, главным принципом, как справедливо отмечается в философской литературе, является *«не принцип объективности, как в естественных науках, а принцип партийности»*¹, и поскольку философия права, в отличие от других дисциплин, «основывается не на обобщении эмпирического материала, а на идеалах, на ценностной ориентации», то ее резонно именуют иногда *«не наукой, а идеологией, стремящейся опереться на научное основание и обоснование»*².

Будучи «партийной» по природе и характеру категорией, «заземленной» зачастую не столько на объекте познания — правовой материи, сколько на интересах и ценностях познающего субъекта, идеология в сфере права («правовая идеология») в значительной степени предопределяет как основные параметры и характеристики рассматриваемой дисциплины, так и соответствующую оценку, а также то или иное владение самого права.

¹ Алексеев П.В., Панин А.В. Указ. соч. С. 56.

² Лейст О.Э. Указ. соч. С. 222.

В зависимости от укоренившихся в обществе идеологических установок и предпочтений в плане выражения разнообразных интересов и ценностной ориентации одни авторы рассматривают право как возведенную в закон волю господствующего класса; другие представляют в виде «воплощения Божьего промысла»; третья группа авторов право видит в форме и образе общественного или уже — правового порядка; и т. д.¹

Акцентируя внимание на том, что философия права изучает *смысл права*, основные законы его бытия, а также *связи права с идеалами*, с человеком, обществом, государством и духовным миром, исследователи верно указывают на то, что «идеологичность философии права» предопределяет разнообразие взглядов на *формы, содержание и сущность права*: мера (воплощение) свободы; возведенная в закон воля господствующего класса или всего народа; охрана или разграничение интересов; воплощение справедливости в отношениях между различными слоями или классами; средство обеспечения безопасности и порядка в обществе, основанном на разделении труда, разобщенности классов, сословий и других социальных групп, «обостряющей природный антагонизм между страстями и разумом человека»².

Кроме того, идеологичность философии права в значительной мере сказывается не только на разнообразии и противоречивости возникающих в ее пределах различных, обусловленных теми или иными интересами, взглядов и идей, но и на формировании и функционировании на ее основе многочисленных теорий концепции и доктрин.

В их числе наиболее четко выделяются: концепции «возрожденного» естественного права, неокантианские концепции философии права, неогегельянские концепции философии права, теологические доктрины, экзистенциальная философия права, неолиберальные и консервативные варианты понимания и толкования философии права и др.³

Разумеется, появление и функционирование в пределах философии права самых различных, порою весьма противоре-

¹ См.: *Allee J. Webster's Dictionary*. N.Y., 1997. P. 214; *McLeod I. Op. cit.*, P. 2—4; *Hall K. (ed.) The Oxford Companion to American Law*. Oxford. 2002. P. 490—491.

² *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 222, 223.

³ См.: *Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И.* Философия права. Ростов-на-Дону, 2004. С. 67—101, 163—208; и др.

чивых взглядов, теорий, концепций и доктрины обусловлены не только идеологическими, но и многими социально-экономическими, политическими и духовными обстоятельствами и причинами. Тем не менее идеология в этом процессе и отношении наряду с ними играет не последнюю роль.

Исходя из этого философию права, «вобравшую» и «вбирающую» в себя на протяжении всего периода своего существования самые различные идеи школы и научные направления¹, с долей условности можно назвать не только интегрированной, но и *обобщающей дисциплиной* — *общей философией права*, функционирующей как относительно самостоятельный, междисциплинарный феномен наряду с общей теорией права, социологией права и другими сопредельными дисциплинами².

4. Кроме отмеченных обстоятельств, позволяющих сформировать более глубокое и разностороннее представление о понятии и характере философии права, следует обратить внимание также на такие ее особенности, как: **а) многоуровневый характер ее структуры**, основными частями — уровнями которой являются диалектика (высший уровень), определяющая наиболее важные направления и общие принципы познания права; «общенаучный» или междисциплинарный (средний) уровень, применяемый при познании особой группы однотипных объектов; и частно-научный (низший) уровень, применяемый в процессе познания специфики отдельного правового объекта³; **б) многофункциональный характер** философии права, проявляющийся в осуществлении данной дисциплиной таких направлений (видов) воздействия на правовую среду, как методологическое, познавательное, ценностно-ориентационное и др.⁴; и **в) динамический характер** рассматриваемой дисциплины, наиболее зримо проявляющийся в постоянном изменении и развитии философии права в целом и формирующих ее компонентов на различных этапах эволюции государственно-правовой материи и общества.

Выделяя данную особенность философии права и констатируя, что «ни в древности, вообще не знавшей дробного разветвления человеческого знания», ни в Средние века, «когда

¹ См.: Радбук Г. Указ. соч. С. 26—40.

² См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С. 43—44.

³ См.: Керимов Д.А. Предмет философии права. С. 8; Баранов П.П. Верещаян В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Указ. соч.

⁴ См.: Бачинин В.А. Указ. соч. С. 980—981; Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 16.

и этика поглощалась богословием», не было «отдельной философии права», Н.М. Коркунов отмечал еще в начале XX в., что не ранее XVII в. образуется «особая», самодостаточная, динамично развивающаяся «философская наука о праве», пережившая в своем развитии две «существенно различные стадии»¹.

На первой из них «философское учение о праве», констатировал ученый, в основу своего познания брало «не положительное, изменчивое право, а неизменное, вечное естественное, существующее якобы наряду с положительным правом и служащее его основой»².

Что же касается второй стадии, отмечал автор, то после того как историческая школа доказала «несостоятельность предположения о существовании кроме положительного еще какого-то естественного права, философское изучение права ставит себе задачей объяснение того же положительного права»³.

Сообразно с этим, резюмировал исследователь, если в XVII—XVIII столетиях философское учение о праве «было известно под именем естественного права (*jus naturale*)», то в последующем оно стало именоваться философией права⁴.

Учет поэтапного развития философии права, изучения ее особенностей на каждой стадии эволюции данной дисциплины в прошлом, является неперенным условием ее глубокого и разностороннего познания сложившейся, относительно самостоятельной отрасли знаний и формирующейся академической дисциплины в настоящем.

Предмет философии права и его соотношение с объектом

1. Вопрос о предмете философии права как сформировавшейся, относительно самостоятельной области знаний, равно как и для любой иной учебной и научной дисциплины, является одним из наиболее важных, ключевых вопросов, непосредственно связанных с ее идентификацией. Определить предмет той или иной дисциплины в теоретическом и практическом плане означает выявить круг тех явлений, институтов и учреждений, а нередко — их отдельных сторон, целей, уров-

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 38.

² Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 38.

³ Там же.

⁴ См. там же.

ней, а также закономерностей их возникновения, становления и развития, изучением которых она занимается¹.

Определение предмета резонно подмечается в отечественной литературе, позволяет выявить как «внешние качества» рассматриваемой дисциплины, имея в виду ее социальную направленность, место и роль в системе научного знания, ее возможности междисциплинарных взаимодействий и т. п., так и ее основные «внутренние характеристики» в виде понятийного аппарата, изучаемых закономерностей, системы методов познания и др.²

Однако вопрос о предмете философии права, так же как и любой иной научной и учебной дисциплины, отнюдь не является простым и легкорешаемым, ибо, как отмечал еще Гегель, «понятие предмета не является нашим природным достоянием»³. Каждый человек, разяснял мыслитель, «обладает пальцами, может получить в свое распоряжение кисть и краски, но это еще не делает его живописцем. Точно так же обстоит дело и с мышлением. Мысль о праве не есть нечто такое, чем каждый обладает непосредственно; лишь правильное мышление есть знание и познание предмета, и наше познание должно быть поэтому научным»⁴.

«Правильное мышление», ведущее к знанию и познанию, предполагает прежде всего: а) четкое понимание того, *каким должен быть и каким видится сейчас данный предмет*, ибо, как резонно отмечают исследователи, чем глубже, четче, точнее и адекватнее выявлен и определен предмет философии права, тем выше, богаче и больше ее теоретическое и практическое значение как в позитивном плане утверждения и господства права, так и в «критическом плане разоблачения, отрицания и преодоления всех форм и проявлений антиправа (произвола)»⁵; и б) *строгое разграничение между предметом философии права, с одной стороны, и предметами прилегающих к ней, смежных дисциплин — с другой*.

Разумеется, учитывая тесную взаимосвязь, а нередко взаимное переплетение изучаемых разными дисциплинами явле-

¹ См.: Керимов Д.А. Предмет философии права. Государство и право. 1994. № 7. С. 3—8; Он же. Избранные произведения: в 3 т. Т. 1. М., 2008. С. 22—27.

² См.: Мальков Б.Н. Основы философии права. Альбом схем. М., 2008. С. 17.

³ Гегель Г. Соч. Т. 7. С. 19.

⁴ Там же.

⁵ Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников В.И. Философия права. Ростов-на-Дону, 2004. С. 6.

ний, зачастую весьма трудно, а порою довольно проблематично проведение такой разграничительной грани между определенными дисциплинами и их предметами. Тем более, по справедливому замечанию Д.А. Керимова, это невозможно сделать в абсолютном варианте по отношению к предметам юридических наук, «изучающих один и тот же объект-право»¹.

Однако «бесплодность попыток проведения *абсолютной разграничительной линии*» между предметами данных дисциплин вовсе не означает, будто исключается возможность определения специфического предмета той или иной науки², имея в виду, что ограничение предмета одной дисциплины от другой «должно идти не только по линии расчленения объектов исследования, но и по аспектам, уровням и целям исследования в случаях совпадения их объектов»³.

2. Кроме необходимости проведения четкой разграничительной линии между предметом философии права и предметами сопредельных дисциплин «правильное мышление», по Гегелю, ведущее к «знанию и познанию» предмета философии права, предполагает такое *строгое ограничение его объекта*, с которым имеет дело данное научное и учебное образование. Но для того чтобы провести разграничение между предметом и объектом философии права, так же, впрочем, как и других сопредельных дисциплин, необходимо сначала определиться с тем, какой смысл вкладывается в понятие предмета философии права, а также в понятие и содержание его объекта.

Не затрагивая основных проблем, касающихся данной тематики, обратимся вначале к рассмотрению понятия и содержания предмета философии права, выступающего, по выражению исследователей, в виде «образа, модели, «видения» объекта, формирующегося в процессе познания права⁴ и в значительной степени зависящего от того, как понимается и как представляется сама эта дисциплина. Ведь между предметом философии права — одним из важнейших ее компонентов, равно как и любой иной дисциплины, с одной стороны, и самой дисциплиной в целом — ее сутью, характером и содержанием — с другой, существует органическая — прямая и обратная связь, благодаря которой предмет отражает и в

¹ Керимов Д.А. Методология права. М., 2000. С. 57.

² Там же.

³ Керимов А.Д. Предмет философии права. С. 3.

⁴ Мальков Б.Н. Указ. соч. С. 17.

значительной мере предопределяет характер искомой дисциплины, а дисциплина, в свою очередь, оказывает решающее воздействие на процесс формирования предмета и на его содержание.

Так, например, если за основу понятия философии права берется представление о ней как «науки о праве в жизни людей, в человеческом бытии»¹, и, соответственно, философия права предстает в виде *научной дисциплины*, которая призвана дать мировоззренческое объяснение права, его смысла и предназначения, обосновать его под углом зрения сути человеческого бытия, существующей в нем системы ценностей»², то исходя из такого представления и понимания философии права в основу ее предмета закладываются прежде всего *мировоззренческая его составляющая и обоснование права с позиций «сущности» человеческого бытия*.

При этом «основой и отправным пунктом осмысления права» рассматривается не все бытие в целом, как это характерно при исследовании права «в пределах универсальной» философской системы», а только «в тех пределах, в которых существует право, т. е. социальная действительность, человеческое бытие» — бытие «живущих и действующих в сообществе разумных существ, способных постигать и творить мир, творить и постигать право»³.

Если же за основу понятия философии права берется ее определение, согласно которому данная дисциплина рассматривается как «онтологическое и гносеологическое обоснование права» с помощью философских методов, устанавливающее, что есть право, каково его значение в обществе, каков социальный заказ и критерии оценки юридической практики, предмет юридической науки, критерии ее научности и методы научного познания правовых явлений, представляющее собой «верхний» уровень юридической науки, обеспечивающий взаимодействие философии с правоведением⁴, — то, опираясь на такое понимание философии права как обособленного направ-

¹ Алексеев С.С. Философия права. История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М., 1997. С. 2.

² Алексеев С.С. Указ. соч. С. 2.

³ Там же.

⁴ Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права. М., 2005. С. 24; Честнов И.Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права.

ления философии¹, в основу предмета этой дисциплины с неизбежностью закладывается в качестве его центрального звена *методологическая составляющая*.

Аналогично обстоит дело с соотношением представления исследователей о философии права как о самостоятельной дисциплине или же просто как об учении с понятием и содержанием ее предмета и во всех других случаях. Например, когда философия права рассматривается как дисциплина, которая занимается исследованием «смысла права, его сущности и понятия, его оснований и места в мире, его ценности и значимости, его роли в жизни человека, общества и государства, в судьбах народов и человечества»², и в соответствии с этим представлением о философии права в качестве ее предмета рассматривается «право в его различении и соотношении с законом»³.

Или когда предмет философии права, в зависимости от понимания пути, содержания и назначения данной дисциплины, трактуется в одних случаях как «специфический предмет» в плане «разработки логики, диалектики и теории познания правового бытия»⁴, в других случаях — рассматривается в виде «принципа равенства и его проявления»⁵; а в-третьих случаях — представляется в качестве «логики развития права (в том числе и его теорий), понятой как метод мышления государства и права»⁶.

Отмечая факт содержания предмета философии права, с одной стороны, и представления о самой искомой дисциплине — с другой, их взаимной генетической взаимосвязи и взаимодействия, следует вместе с тем заметить, что понятие и содержание предмета, равно как и самой дисциплины во многом зависят также от доминирующего на том или ином этапе развития общества представления о праве, от обусловленной определенными интересами и ценностями политико-идеологической направленности различных концептуальных установок, определявших те или иные подходы к осмыслению

¹ См.: Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Указ. соч. С. 17.

² Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 7.

³ Там же. С. 10.

⁴ Керимов Д.А. Предмет философии права. С. 4.

⁵ Стельмашук Г.В. Философия права: учеб. пособие. СПб., 2005. С. 10.

⁶ Малинова И.П. Философия права. От метафизики к герменевтике. Екатеринбург, 1995. С. 6.

логики изменения и развития правовой действительности, а вместе с ней и философии права.

В связи с этим, «ретроспективно оценивая развитие философско-правовой мысли», отражавшей на протяжении всей истории развития человечества его отношение к праву и его взгляд на право, некоторые авторы не без оснований выделяют в рамках тех или иных концептуальных установок различные «разновидности» философии права и соответствующие вариации их предметов.

Так, в пределах *нормативистской* концептуальной установки, в соответствии с которой развитие философии права и ее предмета «отождествляется с изменением самого права, с последовательным переходом человечества от права естественного к позитивному и далее — к гуманистическому», выделяются такие «разновидности» философии права с их предметами, как философия естественного права, философия позитивного права и философия гуманистического права¹.

В рамках *формационной*, диалектико-материалистической, исходящей из обусловленности права экономическим развитием и последовательности перехода общества от одной общественно-экономической формации к другой, выделяется, соответственно, философия рабовладельческого, феодального, капиталистического и социалистического права.

С позиций *цивилизационно-аксиологической* концептуальной установки, рассматривающей историю философии права «через призму смены ценностей конкретной цивилизации», вычленяются такие ее «разновидности», как философия иррационального права, философия идеалистического права и философия чувственного права².

Наконец, с точки зрения *эстетического* подхода к философии права сложившимся представлением о самой этой дисциплине и политико-идеологической направленностью различных концептуальных установок, определявших различные подходы к осмыслению логики изменения и развития права, на определение понятия и содержания данного феномена значительное влияние оказывают и многие иные онтологические, гносеологические, мировоззренческие и другие факторы.

Среди них, в частности, природа и характер философии права, понятие и содержание предмета которой в решающей

¹ См.: Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Философия права. М., 2007. С. 38.

² См. там же.

степени зависят от того, как она представляется отечественными и зарубежными авторами — в виде отдельной отрасли знаний, в виде научной и учебной дисциплины, идеологии, отдельного учения или же в виде определенного уровня познания права¹. Вполне понятно, что в каждом из данных случаев понятие и содержание предмета философии права будет а priori определяться «заданным» видением природы и характера данной дисциплины и, естественно, будет выглядеть далеко не одинаковым. Ибо одно дело, когда философия права рассматривается, например, как «междисциплинарная отрасль знаний», предмет которой связан с «поиском тех оснований и смыслов, которые делают право правом, а не чем-либо иным»². И совсем другое дело, когда философия права представляется в виде «самого высокого уровня познания права», стремящаяся постичь законы бытия права, его место и роль в социокультурном мире разных цивилизаций, его связи с человеком, коллективом, обществом и государством, с общественным сознанием и культурой человечества, и соответственно, когда в качестве ее предмета рассматривается «общая история права и человечества (в целом и по цивилизациям)»³.

3. Анализируя различные подходы к определению понятия предмета философии права и пытаясь выработать на основе сложившегося материала свое представление о данном феномене, необходимо помимо всего прочего не допускать смешения, как это иногда имеет место в юридической и философской литературе, *понятия предмета* искомой дисциплины, с одной стороны, и *идеи этого предмета*, а также его структуры и содержания — с другой.

Понятно, что между этими явлениями, или феноменами, существует весьма тонкая, в значительной степени призрачная, едва уловимая, грань. Однако она существует и, несомненно, требует к себе определенного внимания исследователей, стремящихся к более глубокому и всестороннему позна-

¹ См.: Керимов Д.А. Основы философии права. М., 1992; Ершов Ю.Г. Философия права: Материалы лекций. Екатеринбург. 1995; Плотников Н.С., Колеров М.А. Введение в философию права. М., 1995; Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М., 1997; Яценко А.С. Философия права Владимира Соловьева. СПб., 1999.

² Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 949.

³ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 221.

нию рассматриваемой правовой, равно как и любой иной материи.

Применительно к философии права идея ее предмета, образно понимаемая как «путь к его познанию»¹, согласно элементарной логике ассоциируется прежде всего с осознанием того, каким должен быть этот предмет, каким видятся его суть и содержание, как он должен соотноситься с объектом данной дисциплины и других смежных дисциплин и, наконец, каким должны быть подход и методы его выявления и определения.

Идея предмета философии права — это, по сути, и его *изначальная проблема*, которая складывается, по справедливому утверждению экспертов в данной области, из ряда принципиально важных вопросов, касающихся того, во имя чего дисциплина, именуемая философией права, существует, какие социальные ценности представляются ей наиболее значимыми, что она считает «наиглавнейшим и наиважнейшим в мире, социуме и человеке и на что хотела бы устремить свои усилия»².

При этом верно подмечается, что «подобно вопросу о смысле жизни» идея и проблема предмета философии права, равно как и любой иной дисциплины, «выдвигаются на авансцену профессионального самосознания», по общему правилу, либо в самый начальный период развития дисциплины, «когда она только пытается приобрести собственное лицо», либо же в переломные моменты ее исторической судьбы, «когда смены социокультурных парадигм порождают радикальные внутренние сдвиги в ее структуре и содержании».

В настоящее время отечественная философия подает характерный пример того, как в ее судьбе «сошлись факторы обоих видов». Ибо, с одной стороны, она вынуждена решать проблему своего предмета, в силу того что в постсоветский период развития общества, государства и права она фактически вступила в новую, «начальную фазу своего теоретического самоопределения». А с другой — она вынуждена это делать, поскольку «социогуманитарная мысль» в новообразованных постсоциалистических государствах переживает в настоящее время «смену парадигм», вызывающих настоятельную необходимость для философии права «самоопределяться в новых социокультурных условиях со своим предметом и методами»³.

¹ Allee J. Webster's Dictionary. N.Y., 1997. P. 184.

² Бачинин В.А. Указ. соч. С. 949.

³ Там же. С. 950.

В отличие от *идеи предмета* философии права, указывающей на то, каков должен быть путь его формирования и развития, *понятие самого предмета* данной дисциплины как одна из форм отражения этого феномена в сознании исследователей, имеет дело с его *сredo*, сущностью, его основными признаками и чертами, а также с составляющими его компонентами. Понятие предмета философии права отвечает прежде всего на вопрос, что собой представляет данный феномен, каковы его основные свойства, внутренние связи, внутренне строение и содержание, какие из формирующих его компонентов являются главными, ведущими, без которых философия права «не в состоянии выработать систему адекватных представлений о самой себе и своем предназначении»¹, а какие — второстепенными, производными.

Руководствуясь известным тезисом Ш. Монтескьё о том, что «никогда не следует исчерпывать предмет до того, что уже ничего не остается на долю читателей» и что «дело не в том, чтобы заставить его думать», предмет философии права, по примеру других исследователей, можно в весьма кратком и обобщенном виде представить как *наиболее общие и вместе с тем предельные основания² правовой материи и ее познания*, как *глубинную ценностную характеристику и философское обоснование права*.

Данное, достаточно расхожее в его различных вариантах представление о предмете философии права фокусирует внимание прежде всего и главным образом на наиболее общих основаниях (принципах) права и его познания, а также на его ценностной характеристике, рассматривая при этом философию права как «науку о ценности права»³.

Будучи представленным в предельно лаконичном, сжатом виде, предмет философии права и его понятие в более обстоятельном, развернутом плане проявляются через содержание предмета этой дисциплины.

В общепринятом смысле философская категория «содержание», как известно, означает «все то, что содержится в системе», а именно — «не только субстраты-элементы, но и отношения, связи, процессы, тенденции развития, все части систе-

¹ Бачинин В.А. Указ. соч. С. 950.

² Rottleuthner H. What Does «Foundations» mean? in: Rottleuthner H. (ed) Foundations of Law. Vol.2. N.Y. 2005 P. 1—5.

³ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 17—26.

мы»¹. Применительно к философии права она выступает и обнаруживает ее предмет не только через систему формирующих его принципов, «оценочных» идей и других компонентов, но и через круг тех вопросов, которые призвана решать данная дисциплина.

Отмечая, что «за много веков истории правовых учений сложился круг основных проблем, традиционно решаемых философией права»², исследователи не без оснований включают в него вопросы «о целях и происхождении права, о его соотношении с обществом, природой человека, государством, религией, моралью, вопросы о формах права, его смысле и судьбах и др.»³.

Наряду с этим авторы особо указывают на то, что философия права изучает сущность государства и права «в связи с философским учением о всеобщем бытии, разрабатывая вопросы правовой онтологии и методологии», охватывая тем самым весьма широкий и сложный круг вопросов, к числу которых относятся такие, как «историко-логическое познание права», волевая природа права, познание цели права, познание свободы и ее реализация через право и многие другие⁴.

Помимо *общих вопросов* в «поле философского анализа» нередко оказываются, «в силу их фундаментальной значимости для теории и практики права, также и *более конкретные вопросы* традиционной юриспруденции», например понятийный аппарат, методы и цели юридических исследований, приемы правовой аргументации и природа юридического доказательства, иерархия источников позитивного права, правовой статус различных институтов, воля в праве, правосубъектность, правосознание, соотношение прав и обязанностей, правотворчество и правоприменение, природа вины и ответственности, правопорядок и правонарушение и др.⁵

Философия права, как показывают исследования, рассматривает помимо общих и менее общих вопросов, касающихся права, также и различные проблемы, в той или иной мере от-

¹ Алексеев П.В., Панин А.В. Философия. Изд. 2-е перераб. и доп. М., 1998. С. 394.

² Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. С. 227.

³ Там же.

⁴ См.: История философии права / отв. ред. А.П. Альбов, Д.В. Масленников, В.П. Сальников. СПб., 1998. С. 9.

⁵ См.: Нерсесянц В.С. Философия права. С. 16.

носящиеся к антиправу. В определенном смысле, замечают по этому поводу исследователи, «любая философия права — это не только философское осмысление и обоснование права, но одновременно и философское разоблачение, критика и отрицание антиправа (произвола) во всех его теоретических и практических проявлениях — в виде антиправового закона, антиправовой власти, антиправовых форм отношений и т. д.»¹.

Наряду с вопросами, касающимися антиправа, философия не может не иметь дел с такими теоретически и практически значимыми проблемами, как проблемы *антикультуры*, проявляющей себя «при ценностном подходе к правовому пространству»², проблемы правовой системы и *антисистемы*, вопросы правовой культуры и антикультуры, а также другие аналогичные им проблемы.

Анализируя круг вопросов, составляющих содержание предмета философии права и, соответственно, решаемых в рамках данной дисциплины, следует согласиться с мнением о том, что главное «не в том или ином наборе тем и проблем, а в существе их осмысливания и толкования с позиций предмета философии права» в плане его развертывания и конкретизации «в общем контексте современной философской и правовой мысли»³.

4. Важное обстоятельство заключается также в том, чтобы в процессе разностороннего познания предмета философии права и его содержания *не допускать его смешения с объектом* рассматриваемой дисциплины, под которым в общетеоретическом смысле понимается или вся соответствующая «объективная реальность, которая выступает началом теоретического познания и противостоит подзаконным закономерностям как своей бледной, неполной, а иногда и искаженной копии, отраженной в форме понятий, категорий и иных абстракций»⁴, или же — только часть «элемент бытия, *фрагмент реальности*, обладающей относительной самостоятельностью, характеризующийся внутренней целостностью содержания, особыми формами существования, закономерностями развития»⁵.

¹ Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Указ. соч. С. 6.

² Бондарев А.С. Правовая антикультура в правовом пространстве общества. Пермь, 2006. С. 5.

³ Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 16.

⁴ Сырых В.М. Логические обоснования общей теории права: в 2 т. Т. 1. Элементный состав. М., 2000. С. 102.

⁵ Мальков Б.Н. Основы философии права. М., 2008. С. 17.

Применительно к философии права в качестве объекта ее познания и воздействия всегда было и остается *право*, а точнее — *правовая реальность*, действительность, независимо от того, на каком этапе развития общества это явление существует и функционирует, какими философскими и правовыми школами оно изучается и как оно представляется.

Право как объект во всем его многообразии, сложности, а нередко — и противоречивости изучается, как известно, не только юридическими, но и другими общественными науками. Но выступая по отношению к ним в качестве одного и того же объекта, правовая реальность в то же время не является для них, взятых вместе или же для каждого из них в отдельности, одним и тем же или разнородным предметом. В этом смысле не точно утверждение о том, что право является предметом философии права, даже если оно рассматривается «в его различении и соотношении с законом»¹.

Для юридических и иных дисциплин, имеющих дело с правом, последнее не более чем их общий объект. А что касается их предметов, то они не могут быть общими и совпадать друг с другом или с правом в целом, поскольку представляют собой лишь отдельные его стороны, уровни его познания или аспекты.

Право как реальность, верно подмечается в научной литературе, «как и иные сложные социальные феномены», имеет в своем составе весьма разнокачественные компоненты, различные подсистемы и многогранные в структурном и функциональном отношении образования. И в зависимости от того, какой из этих компонентов изучается той или иной юридической или неюридической дисциплиной, и «составляется соответственно предмет каждой отрасли общественного знания, каждой отраслевой юридической науки»².

Соотнося между собой объект и предмет философии права, равно как и любой иной дисциплины, следует сделать вывод о том, что по своему логическому объему первый гораздо шире второго³, что предмет формируется и познается в пределах объекта и что он «вытекает» из объекта и развивается на базе объекта.

¹ Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 10.

² Керимов Д.А. Предмет философии права // Государство и право. 1994. № 7. С. 3.

³ См.: Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Указ. соч. С. 7—9.

В этом смысле объект как правовая реальность, исследуемая под определенным углом зрения философией права и другими дисциплинами, является, условно говоря, первичным феноменом, а предмет данной дисциплины как предельные, наиболее общие основания этой реальности, ее глубинная целостность, характеристика и философское обоснование правовой реальности, выступает по отношению к объекту в виде вторичного феномена.

В плане сказанного довольно спорно, требует дополнительного уточнения и пояснения утверждение, фактически ставящее на один уровень объект и предмет философии права, о том, что «философия права имеет своим предметом то же, что и все юридические науки, а этим предметом является право во всем многообразии его аспектов»¹.

И хотя автор этого положения В.П. Малахов в своем дальнейшем исследовании берет «в контексте понимания философии права» в качестве предмета этой дисциплины бытие права, социальную реальность, правосознание «философствование»², тем не менее вопрос о соотношении предмета и объекта философии права остается открытым. В частности, без ответа остаются вопросы: а) не подменяется ли объект философии права ее предметом; б) рассматриваются ли предмет и объект философии права как однопорядковые, а точнее — одноуровневые или разноуровневые явления, когда одно из них считается первичным, а второе — вторичным и в) представляется ли право при таком подходе в качестве объекта или же оно видится в качестве предмета философии права? Или же оно рассматривается одновременно в виде того и другого?

Несомненно, что более четкий и определенный ответ на эти и другие им подобные вопросы будет способствовать более глубокому и всестороннему познанию исследуемой правовой материи. Хотя при этом нельзя не учитывать исходя из тесной взаимосвязи и взаимодействия различных правовых и внеправовых явлений и отражающих их понятий тот непреложный факт, что грань между предметом и объектом философии права, так же, как и других соотносимых с ней по общему объекту дисциплин, никогда не была и не может быть абсолют-

¹ Малахов В.П. Указ. соч. С. 10.

² См. там же. С. 13—16.

ной¹. Она всегда относительна и предопределяется многими весьма разнообразными факторами и обстоятельствами.

При этом дело не только и даже не столько в самой природе и характере данных или любых иных, сравниваемых между собой категорий и понятий, равно как и отражающихся в них правовых явлений, институтов и учреждений, которые по определению не могут быть абсолютными, сколько в их сложности, нередкой призрачности существующих между ними граней и их постоянной, по мере развития общества, государства и права, изменчивости.

Верно утверждение о том, что «потребность в обособлении объекта науки от ее предмета была вызвана отнюдь не честолюбивым желанием философов открыть новую категорию, а объективными причинами — наличием гносеологических проблем, удовлетворительное объяснение которых в рамках традиционного понимания предмета науки не представлялось возможным»².

Однако не вызывает сомнения и то, что хотя эта потребность всегда, в процессе познания правовых и иных явлений, остро ощущается, но тем не менее она не всегда, в силу самых разных причин, в должной мере удовлетворяется.

Применительно к предмету и объекту философии права в качестве одной из таких причин, кроме ранее названных, может служить, в частности, динамический характер главной материи, изменяющейся по мере эволюции общества и государства, а вместе с ней — и «обслуживающих» ее различных категорий и понятий, не исключая ее предмета и объекта³.

Речь идет прежде всего о том, что постоянное изменение предмета философии права, обусловленное развитием самого права и, соответственно, представления о нем, наряду с другими причинами в значительной степени затрудняет проведение и выявление реально существующей, но трудноуловимой грани между ним — предметом этой дисциплины и ее объектом. Разумеется, это не может и не должно служить препятствием для познания права не только с позиций традиционных юридических наук, но и под углом зрения философии права.

¹ См.: Кузнецов Э.В. Философия права в России. М., 1989; Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М., 1997; Синха С.П. Юриспруденция. Философия права. М., 1996.

² Сырых В.М. Указ. соч. С. 99—100.

³ См.: Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 81—82.

Роль и назначение философии права в процессе познания правовой действительности

1. Философия права подобно любой иной дисциплине самоопределяется и идентифицируется не только в силу особенностей своего предмета, метода, внутреннего строения, особенностей понятийного аппарата и содержания, но благодаря выполняемой ею роли и ее назначению. В процессе становления и развития философии права как отрасли знаний, имеющей дело с «ценностной оценкой права»¹, как глубоко осознанной, «разумной основы ключевого познания права»², уровень развития которой в значительной мере зависит от уровня развития общей философии и юриспруденции, ее *внутренние* признаки и черты органически дополняются и сочетаются с ее *внешними* проявлениями в виде выполняемой ею роли и ее назначения.

Исходя из того что право, как об этом поведал еще в начале XX в. Н.М. Коркунов, всегда было и есть «явление не материальной, внешней природы, а продукт духовной деятельности человека», и что «оно издавна относилось к предметам философского исследования»³, перед авторами, занимающимися данной тематикой, постоянно стояли вопросы типа: «В чем, в каких формах и направлениях должно проявляться это «философское исследование»? «Каково отношение философии права к этому явлению?», «Наконец, в чем заключается и как проявляется при этом роль данной дисциплины и, соответственно, ее назначение?»

Отвечая на эти и другие вопросы, следует заметить, что по причине наличия многих «разновидностей» философии права и непосредственно связанных с ней и «сопровождающих» ее на разных этапах развития общества, государства и права научных школ, среди исследователей данной проблематики не сложилось единого мнения по рассматриваемым вопросам. Ибо, если, например, Гегель усматривал роль и назначение философии права в том, чтобы с помощью «правильного мышления» постичь те мысли, которые лежат в основе права, считая, что «в праве человек должен найти свой разум, дол-

¹ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 17—19.

² См.: Hugo G. Lehrbuch eines civilistischen cursus. Bd. I. Berlin. 1799. S. 16. В кн.: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 11.

³ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 37.

жен, следовательно, рассматривать разумность права»¹, то другие авторы, занимающиеся данными вопросами, видят роль и назначение философии права несколько в ином плане.

А именно: в одних случаях роль и назначение философии права сводится к рассмотрению таких менее общих, по сравнению с гегелевскими положениями, вопросов, как понятие природы права, «сущность справедливости, правонарушение и наказание, права личности и т. д.»².

В других случаях роль и назначение искомой дисциплины усматриваются в том, что она представляется в виде отрасли знаний или учения, «имеющего дело с юридическим мышлением». По этому поводу Н.М. Коркунов резонно замечал, что «на какой бы предмет ни было обращено мышление, то едва ли мышление о предмете каждой отдельной науки может составить само по себе предмет еще новой самостоятельной науки»³.

В третьих же случаях роль и назначение философии права усматриваются в том, что она выступает «в виде системного основания любого правового исследования», обусловленного, во-первых, «выдвижением философии в качестве теоретической основы и исходной системы методов в правовых исследованиях»; во-вторых, использованием общенаучных положений и выводов, формируемых в процессе проведения междисциплинарных исследований и используемых в познании правовой действительности; в-третьих, ориентиром на широкое и активное использование в правовом исследовании «чисто научных методов»; и, в-четвертых, сосредоточением внимания на переходе «от научно-познавательной к непосредственно практической деятельности»⁴.

Наряду с названными представлениями в научной литературе высказываются и иные мнения по вопросу о роли и назначении философии права. Однако, несмотря на то что они зачастую весьма разнятся друг от друга, в конечном счете большинство из них сводится к тому, что когда речь идет о роли философии права, то фактически имеются в виду ее функции, а когда рассматривается вопрос о назначении дан-

¹ Гегель Г. Философия права // История политических и правовых учений: Хрестоматия. Белгород, 1999. С. 463.

² Синха С.П. Юриспруденция. Философия права. М., 1996. С. 5.

³ Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 43.

⁴ Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Философия права. Ростов-на-Дону, 2004. С. 7.

ной дисциплины, то подразумеваются стоящие перед ней задачи. Следуя элементарной логике, можно сказать, что *роль философии права*, независимо от того, как она представляется и как воспринимается, по общему правилу *конкретизируется и проявляется в ее функциях, а назначение данной дисциплины «материализуется» в ее задачах.*

В связи с этим сам собой напрашивается вывод о том, что для более глубокого и всестороннего понимания роли философии права необходимо обратиться к обстоятельному рассмотрению ее функций и, соответственно, для формирования мнения о ее назначении следует рассмотреть ее задачи.

2. Не касаясь других вопросов, относящихся к рассматриваемой теме, обратим внимание сначала на те задачи, которые, по мнению представителей различных научных школ и направлений исследования правовой материи, призвана решать философия права как самодостаточная дисциплина и самостоятельная отрасль знаний, учение — с точки зрения одних авторов и находящаяся «на выходе в самостоятельный философский междисциплинарный ряд», т. е. находящаяся в процессе становления дисциплина с точки зрения других¹.

В зависимости от сложившегося представления о природе и характере философии права стоящие перед ней задачи на различных этапах развития правовой материи понимались и трактовались не всегда одинаково. Неодинаковыми были и приоритеты, которыми наделялись в прямом, легкораспознаваемом или же в «завуалированном» виде те или иные задачи.

Так, один из родоначальников Исторической школы права Г. Пухта, например, видел первейшую, «истинную задачу философии права» в том, чтобы «исследовать это право как член высшего организма, т. е. как составную часть всего мироздания. «Философия права, — считал автор, — должна исследовать начало права и его дальнейшее развитие при посредстве истории человечества до последнего его совершенства»². Сравнивая юридический подход к праву с философским в плане решения искомых задач, Г. Пухта рассуждал о том, что «юрист обнимает право в его изолированности, под чем следует понимать в нашем веке право того или иного народа. Философ же

¹ См.: Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Философия права. М., 2007. С. 9.

² Пухта Г. Энциклопедия права. Ярославль, 1872 // История философии права / отв. ред. А.П. Альбов, Д.В. Масленников, В.П. Сальников. СПб., 1998. С. 378.

рассматривает права отдельных народов только как моменты и следы того общего движения, которое право совершает во всем человечестве»¹. В отличие от Г. Пухты, Г. Радбрух, исходя из своего *сredo* и критерия «при рассмотрении философии права» — ценностной оценки права, считал одновременно, что «в задачу философии права входит не только правоведческая оценка ценностей, включая и максимально широкий круг средств их реализации, но и выяснение диаметрально противоположных точек зрения вплоть до их мировоззренческих предпосылок». Философия права, рассуждал ученый, «ставит сформулированный Кантом вопрос: возможна ли такая единичная правоведческая оценка, т. е. какие предпосылки следует признать необходимыми, чтобы исходя из них быть в состоянии принять данное оценочное решение»².

Значительные расхождения во мнениях исследователей относительно приоритета и перечня задач, стоящих перед философией права, имеют место и во многих других случаях. В частности, когда одни авторы видят приоритетность задач философии права в том, «чтобы дать нравственно-духовное обоснование обязательности позитивного права, что не в состоянии сделать юридический позитивизм». Другие — эти задачи усматривают в исследовании философией права «мира права», в раскрытии его сущности, в определении значимости фундаментальных знаний о праве «для отдельных юридических дисциплин» и «в создании научного правового мировоззрения». А третья группа исследователей приоритетность задач философии права связывает с познанием «природы вещей» и онтологической структуры права, «глубинного смысла вины и наказания за вину», «смысла права как сопротивления несправедливости» и т. д.³

Расхождения во взглядах авторов относительно приоритета и круга задач, решаемых философией права, проявляются и в тех случаях, когда они связываются, с одной стороны, с исследованием сущности права, способов его познания, обоснованием логики в сфере права и раскрытием понятийного аппарата рассматриваемой дисциплины⁴, а с другой — анализом

¹ Пухта Г. Указ. соч. С. 379.

² Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 17, 21.

³ Обстоятельный обзор и анализ различных мнений по данному вопросу см.: Баранов П.П., Верещанин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Указ. соч. С. 166—172.

⁴ См.: Kubes V. Grundfragen der Philosophie des Rechts. N.Y., 1977. S. 3—12.

«прежде всего наиболее общих принципов правовой реальности и ее познания»¹, когда исследователи исходят из того, что «только философия права позволяет понять» и ответить на такие вопросы, которые касаются соотношения, взаимодействия и взаимодетерминации в правовой жизни объективного и субъективного, материального и идеального, материального и духовного, человеческого и божественного, законного интереса и незаконного, социального и биологического, личностного и массового и др.²

Наличие множественности различных точек зрения и представлений о круге и характере решаемых философией права задач, так же как и о самой этой дисциплине, вполне естественно и понятно, имея в виду ее сложность, динамичность предмета, нерешенность ряда непосредственно связанных с нею проблем и весьма важную роль различных, порою противоречащих друг другу политико-идеологических и иных факторов, которую они играют в ее «постепенном оформлении» в качестве самостоятельного философско-правового феномена³.

Разумеется, множественность представлений о самой рассматриваемой дисциплине, а вместе с тем о характере и круге решаемых ею проблем имеет не только негативный, но и определенный позитивный оттенок и смысл, проявляющийся по крайней мере в том, что весьма красноречиво свидетельствует о творческом поиске авторов — носителей различных идей и сторонников разных научных направлений и их стремление к глубокому изучению и адекватному решению стоящих перед искомой дисциплиной на разных этапах ее становления и развития задач.

Объективности ради следует признать, что, несмотря на многочисленные разночтения по целому ряду теоретически и практически значимых вопросов, касающихся философии права и стоящих перед нею задач, за годы исследования данной дисциплины со стороны философов и юристов, причастных к ней, достигнут определенный, труднооспоримый прогресс.

В этом отношении нельзя не согласиться с утверждением о том, что «историческое накопление материала, расширение

¹ Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Указ. соч. С. 12.

² См.: Там же. С. 13.

³ См.: Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 16.

арсенала идей, развитие категориального аппарата позволили с течением времени осуществлять все более глубокий философский анализ правовых проблем» и что «предложенное Эйнштейном определение истории науки как “драмы идей” в полной мере относится и к философии права»¹.

Однако этот прогресс, несомненно, был бы еще более осязаемым, если бы над разнобоями во мнениях по ключевым вопросам, в том числе касающимся возлагаемых на философию права задач, превалировало если не их единство, то хотя бы общность или схожесть.

В настоящее время при рассмотрении вопроса о круге задач, решаемых философией права, их характере и приоритетности следует исходить, как представляется, по примеру некоторых исследователей², из его разноплановости и, соответственно, из разнопорядковости органически связанных между собой ее задач.

Анализ содержания философии права, равно как и ее предмета, позволяет хотя и не без определенной доли условности, выделить как минимум *два вида составляющих ее компонентов и соотносящихся с ними задач*. Это — компоненты *социально-философского*, а вместе с ними — и *формально-юридического плана* и компоненты *метафизического характера*.

К первым из них ученые-юристы не без оснований относят такие компоненты, как определение места права в жизни общества, связь права с другими общественными явлениями, специфику и границы права и др. К числу метафизических, т. е. «наиболее отвлеченных, сугубо философских, связанных с постижением высших истин, недоступных чувственному восприятию» моментов, исследователи причисляют такие, как уяснение природы, сущности, роли и назначения права, установление критериев оценки правовых явлений (системы ценностей) и др.³

Условно подразделяя содержание философии права на различные виды компонентов и соотнося с ними, а точнее — с возникающими на их основе проблемами соответствующие

¹ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 953.

² См.: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 223—225; Теория государства и права / под общ. ред. О.В. Мартышина. М., 2007. С. 19.

³ См.: Теория государства и права / под общ. ред. О.В. Мартышина. М. С. 19.

задачи, направленные на решение этих проблем, нетрудно заметить, что в данном случае философия права рассматривается не в своем обобщенном, «собирательном» формате, вбирающем в себя все самые различные ее видения и представления, а лишь в виде одного из своих проявлений. А именно — в виде «наиболее общего и широкого по предмету учения о праве», в виде *самого высокого уровня познания права*, предполагающего весьма высокий уровень абстракции и обобщения¹.

Что же касается других проявлений философии права и сложившихся о ней представлений, то в каждом случае вопрос о конкретных задачах, стоящих перед данной дисциплиной, решается представителями тех или иных научных школ и направлений отдельно.

3. Аналогично обстоит дело и с *функциями философии права*, представляющими собой основные направления воздействия данной дисциплины на процесс познания права и на окружающую ее правовую и иную, тесно связанную с правовой, неправовую среду. Функции философии права не являют собой произвольные образования, поскольку обусловлены природой, характером данной дисциплины, а также ее содержанием, стоящими перед ней задачами, ее социальной ролью и назначением.

Идентификация и классификация функций философии права в значительной степени зависят также от самого видения данной дисциплины, от того, в частности, как она представляется с тех или иных идеологических и мировоззренческих позиций и как воспринимается.

Если философия права, писал по этому поводу, отвечая своим оппонентам, Г. Радбрух, «с одной стороны, — отражение борьбы политических партий в духовной сфере, то межпартийная борьба, с другой стороны, представляет собой, в свою очередь, гражданскую дискуссию философско-правового характера». Философия права как отражение определенной идеологии и мировоззрения, считает автор, сыграла не последнюю роль в подготовке всех значительных политических преобразований. Все началось с философии права, а закончилось революцией»².

¹ См.: Теория государства и права / под общ. ред. О.В. Мартышина. С. 19; *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 225.

² *Радбрух Г.* Указ. соч. С. 20.

В современной отечественной и зарубежной литературе предлагается несколько вариантов идентификации и классификации функций философии права.

Рассматривая последние в виде «конкретных служебных способностей данной теоретической дисциплины, свидетельствующих об ее социальном назначении», одни авторы называют в числе функций философии права такие основные направления ее влияния на процесс познания права и на окружающую ее правовую жизнь, как методологическая, ценностно-ориентационная, познавательная и воспитательно-образовательная функции¹.

Другие авторы выделяют в качестве основных такие функции философии права, как мировоззренческая, аксиологическая, методологическая, теоретико-познавательная и праксиологическая. Особо отмечая, что «реализовать эти важные функции философия права может лишь в том случае, если она имеет свой собственный предмет познания», исследователи в то же время исходят из того, что, будучи функциями философии права, данные направления ее проявления и воздействия вовне являются одновременно и функциями «философии вообще»².

По мнению третьей группы исследователей, к числу функций философии права, «совокупность которых определяет ее теоретические возможности», следует отнести такие направления ее воздействия на правовую среду и на процесс ее познания, как методологическая, онтологическая, гносеологическая, мировоззренческая, аксиологическая и воспитательная функции³.

Наряду с названными вариантами идентификации и классификации функций философии права выделяются и иные ее варианты. В частности, называются такие функции этой дисциплины, как: а) «функция легитимности права с точки зрения внешних принципов», включающая в себя онтологию, эпистемологию и методологию права⁴; б) функция определения социальной природы права, а также «его внутренних воз-

¹ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 948–949.

² См.: История философии права. С. 7.

³ Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Указ. соч. С. 25.

⁴ Чукин С.Г. Плюрализм, солидарность, справедливость. К проблеме идентичности философско-правового дискурса в ситуации постмодерна. СПб., 2000. С. 7.

можностей и внешних границ»¹; в) теоретико-познавательная функция, заключающаяся в рассмотрении и оценке права с позиций социального и правового идеала, в соотношении действующего права с виртуально-идеальным правом² и др.

Анализируя высказанные в отечественной и зарубежной литературе точки зрения и подходы к определению и приводимому перечню функций философии права, нетрудно заметить, что наряду с разноголосицей в этих вопросах ряд позиций авторов в отношении основных направлений воздействия данной дисциплины на право и на процесс его познания или полностью совпадают, или же довольно близки к такому совпадению. Это касается, в частности, выделения и идентификации таких функций, как методологическая, познавательная, мировоззренческая, воспитательная и некоторые другие.

4. Исходя из того что каждая функция философии права отражает различные стороны данной дисциплины и способствует формированию общего представления о ней в целом, а также о выполняемой ею роли и о ее назначении, в плане исследуемой темы остановимся на кратком рассмотрении некоторых, наиболее значимых из них.

Среди такого рода функций следует выделить прежде всего *методологическую функцию философии права*.

Основной смысл и содержание этой функции заключаются в том, что на теоретическом уровне философия права выступает по отношению ко всей системе правоведения как наиболее значимое в методологическом плане явление.

Сравнивая между собой методологический потенциал различных научных дисциплин, Д.А. Керимов не без оснований замечает, что «именно философия права обладает в большей мере, чем любая другая отрасль или направление юридического знания, методологической значимостью, выполняет основные методологические функции в системе юридических наук»³. Эта роль философии права, поясняет ученый, обусловлена тем, что благодаря ей и под ее воздействием «создаются методологические основания для всего правоведения», для всех отраслевых юридических наук, вырабатываются общие

¹ Sarat A., Douglas L. and Umphrey M. (eds.) The Place of Law. N.Y., 2003; Holder J. and Harrison C. Law and Geography. Oxford, 2003.

² См.: MacCormick N. My Philosophy of Law. In: Wintgens L. (ed.)/ The Law in Philosophical Perspectives. My Philosophy of Law. Boston, 1999.

³ Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 77.

принципы, пути и методы познания, а также использования и преобразования правовой действительности, которые применяются всеми без исключения юридическими отраслевыми и иными дисциплинами¹.

Говоря о методологической функции философии права, следует указать на то, что методология как исходный и вместе с тем ключевой феномен рассматривается при этом не только в традиционном, широко распространенном понимании как *система методов, принципов и способов «организации и построения теоретической и практической деятельности»*², но и в представлении о ней как *об учении о данной системе*.

В последнем случае, когда методология воспринимается в процессе изучения правовой материи как учение о системе методов, принципов и способов ее познания, то имеется в виду, что этим учением охватываются не отдельные блоки, а весь спектр этих средств, используемых при исследовании права, включая общефилософские (диалектика, метафизика), общенаучные (анализ, синтез, наблюдение, сравнение и др.) и социально-философские методы и средства (системные, структурные, функциональные и иные)³.

Разработка и применение различных методов познания правовой материи, равно как и развитие учения о них, являются важной составной частью содержания методологической функции философии права, но не единственной и не исчерпывающей ее. Другая ее, не менее важная составная часть заключается в *разработке категорий, имеющих принципиальное значение для всестороннего и углубленного познания правовой материи и определения ее основания*. Однако, как подмечают исследователи, поскольку до сих пор философы не занимаются решением этой задачи, очевидно, по причине того, что им не хватает «юридических знаний, и тем более опыта законодательной или правоприменительной деятельности», то поэтому философско-правовые проблемы, включая разработку категорий, приходится решать юристам-теоретикам. Естественно, поскольку, в свою очередь, «юристам зачастую не хватает философской культуры», то наиболее оптимальным вариантом

¹ См.: Керимов Д.А. Указ. соч. С. 77–78.

² См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1993. С. 365.

³ См.: Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Философия права. М., 2007; Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 3. Современное правопонимание. М., 2007; Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы. Вып. II / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2008; и др.

в решении этих задач, по мнению авторов, с которым нельзя не согласиться, был бы творческий союз философов и юристов¹.

Наряду с методологической функцией философии права следует выделить также *мировоззренческую* и примыкающую к ней *аксиологическую функцию*.

Мировоззренческая функция имеет своей целью и основным своим назначением выработку общего представления и адекватного понимания правовой жизни, места человека в окружающей его глобальной и локальной правовой среде, его отношения к правовой действительности.

Суть и содержание этой функции, материализуясь в правовой сфере, обуславливаются сложившимся философским представлением о мировоззрении как о системе обобщенных взглядов на объективный мир и место человека в этом мире, на отношение людей к окружающей их действительности и к самим себе.

На основе и в соответствии с этими взглядами вырабатываются в обществе и у отдельных его членов определенные убеждения, идеалы, а вместе с тем и принципы познания правовой материи и деятельности людей². Варьируясь в зависимости от социального положения и условий жизни человека и в конечном счете предопределяясь этими факторами, мировоззрение, а вместе с ним и мировоззренческая функция философии права проявляют огромный практический смысл путем оказания значительного влияния на отношение людей к правовой материи как к таковой вообще и к определенным правовым системам в частности, на характер их поведения, интересы в правовой сфере и за ее пределами, на их жизненные стремления.

По сравнению с мировоззренческой функцией философии права, акцентирующей внимание на формировании общего представления человека о правовом мире и его месте в нем, *аксиологическая функция* этой дисциплины исходя из сложившегося в философской литературе понимания аксиологии как «философского учения (науки) о ценностях, об их происхождении и сущности, об их месте в реальности»³ фокусирует

¹ См.: Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Указ. соч. С. 30.

² См.: Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971; Галкин Б.А. Право как социальная реальность // Вопросы философии. 1978. № 8; Муравский В.А. Актуальное право: происхождение, сущность, источники, соотношение с законом. Екатеринбург, 2004; и др.

³ См.: Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. М., 2000.

внимание исследователей в процессе познания права на его ценностной оценке в целом, а также отдельных его форм и проявлений. Имеются в виду, в частности, сущность и содержание права, его роль и назначение, сущее и должное в праве, законное и противозаконное, правомерное и неправомерное и т. д.

Усматривая одну из задач философии права в том, чтобы не только давать оценку позитивным моментам в праве, но и «выяснять диаметрально противоположные точки зрения вплоть до их мировоззренческих предпосылок», Г. Радбрух в связи с этим резонно замечал, что «подобно палеонтологу, берущемуся реконструировать по отдельной кости скелет доисторического живого существа, правовед должен воссоздать всю систему ценностей в целом, исходя из единичной правовой оценки, эту систему обусловившую»¹. Человек, дающий ценностную оценку, рассуждал автор, «всегда обязан помнить, что он, принимая решение о какой-либо правовой цели в сфере должного, не может отвергать не только средства ее достижения, продиктованные каузальной необходимостью, но и оценок общего порядка, в контексте которых ее следует рассматривать на основе логических взаимосвязей. Это позволит ему в полной мере проникнуться осознанием важности данной цели»².

В плане раскрытия характера и особенностей аксиологической функции философии права как одного из направлений познания права, связанного с его ценностной оценкой, следует помимо «оценок общего порядка» учитывать также такие весьма важные в теоретическом и практическом плане обстоятельства, согласно которым: а) право как целостное явление, равно как и его отдельные составные части, приобретает ценностную характеристику лишь в той степени или мере, в какой оно выступает регулятором общественных отношений и носителем определенной культуры, информации и интересов; б) подобно всему общественному бытию человека, ценностная оценка права и его составных компонентов может быть дана не иначе как только при возникновении и в аспекте субъектно-объектного отношения; в) поскольку *ценность* права, так же как и любого иного явления, — это есть, как отмечают философы, «свойство социума и его составных компо-

¹ Радбрух Г. Указ соч. С. 21.

² См. там же.

нентов», а *оценка* является «неотделимым элементом сознания, сформировавшегося в ходе человеческой деятельности»¹, то исходя из этого можно сделать вывод о том, что ценностная оценка права как такового или отдельных его частей непременно будет иметь относительный, релятивный характер; и г) ценностная оценка, как и сама ценность права, может проявляться в разных видах и классифицироваться по разным основаниям. Она может быть положительной или отрицательной, объективной или субъективной, материальной или духовной, проведенной с общечеловеческих, национальных или индивидуальных, личностных позиций.

Важное значение для формирования общего представления о философии права в целом, а также о выполняемой ею роли и ее назначения, кроме названных, имеют также такие ее функции, как *онтологическая*, суть которой, по мнению исследователей, заключается в том, что философия права «сама, своими методами исследует природу и сущность правовой реальности, ее способы и формы существования»²; *гносеологическая функция*, проявляющаяся в способности философии права всеми имеющимися у нее средствами оказывать влияние и прямое содействие процессу познания правовой материи другими — юридическими и неюридическими науками; *воспитательная функция* философии права, способствующая наряду с другими дисциплинами, объектом изучения которых является право, не только его познанию, но одновременно и выработке уважения к нему как регулятору общественных отношений, формирующему и поддерживающему определенный порядок в обществе, а также как выразителю и носителю определенного уровня развития общей и правовой культуры того или иного общества.

Каждая из функций философии права, как это следует из их рассмотрения, отражает лишь отдельную сторону или направление воздействия данной дисциплины на окружающую ее правовую среду, а вместе они создают общую картину функциональной роли и назначения искомой дисциплины как по отношению к процессу познания правовой материи, так и по отношению к другим, имеющим объектом своего познания право, дисциплинам.

¹ См.: Краткий философский словарь. С. 10, 11.

² Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Указ. соч. С. 25.

Лекция 2. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА В СИСТЕМЕ НАУЧНЫХ И УЧЕБНЫХ ДИСЦИПЛИН

- Философия права и общая теория права: взаимосвязь и взаимодействие
- Философия права в системе юридических и неюридических наук

Философия права и общая теория права: взаимосвязь и взаимодействие

1. Решение вопроса о характере взаимосвязи и взаимодействия философии права и общей теории права, равно как и вопроса об их соотношении, зависит от ряда объективных и субъективных факторов, но в первую очередь — от того, как определяется и каким видится статус философии права.

В тех случаях, когда философия права рассматривается, например, в виде *одного из направлений развития общей теории права*, которое характеризуется как «разработки логики, диалектики и теории познания правового бытия» и которое не только раскрывает механизм регуляции познавательной деятельности исследователей и направляет его по наиболее оптимальному и рациональному пути, но и в контексте исторически развивающейся культуры указывает на «достигнутый уровень самосознания общей теории права и ее познавательных потенциалов»¹, — в этом случае философия права рассматривается не иначе как ее составная часть. Соответственно, взаимосвязь и взаимодействие философии права с общей теорией права, в силу того что первая возникает и развивается в лоне второй, с неизбежностью должны рассматриваться с позиций общего и особенного, целого и части².

По-иному вопрос о характере взаимосвязи и взаимодействия философии права и общей теории права и соответственно об их соотношении решает, когда философия права представляется в виде *части в общей философии* и когда на первом плане в процессе познания права стоят «общие философские предпосылки философии права»³, а не собственно проблемы

¹ Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 15, 72.

² См.: Сырых В.М. Методология юридической науки: состояние, проблемы, основные направления дальнейшего развития // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы. Вып. I / под ред. М.Н. Марченко. М., 2005. С. 22—25.

³ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 11.

самого права. В этом случае общая теория права соотносится с философией права, следуя логике, не напрямую, как одно целостное явление с другим таким же явлением, а косвенно — как одно целостное явление в лице общей теории права через посредство другого подобного явления в виде общей философии с его составной частью — философией права. Естественно, что приоритет при таком соотношении будет отдаваться философии права, философскому началу с неизбежностью за счет и в ущерб правовой, ее составляющей.

В этом случае, по справедливому замечанию авторов, когда философия права «представляет собой распространение общей философии на проблемы права», процесс познания права самой логикой исследования произвольно ведет к «схематизму, к навязыванию абстрактных философских схем и аксиом живой правовой действительности»¹.

Наконец, по-разному, нежели в названных случаях, вопрос о взаимосвязи и взаимодействии философии права с общей теорией права, так же как и вопрос об их соотношении, решает, когда философия права отождествляется с общей теорией права. Такое отождествление допускается, в частности, в работе австрийских юристов О. Вайнбергера, П. Колера, П. Штрассера и М. Пришинга «Введение в философию права», где авторы, причисляя к главным дисциплинам правовой науки наряду с догматикой права, социологией права, историей права и сравнительным правоведением философию права, рассматривают ее как дисциплину, идентичную общей теории права. При этом философия права (общая теория права) рассматривается с позиций неопозитивистской юриспруденции «не как составная часть мировоззренческой системы, а как рефлектирующий анализ оснований правовых наук»².

Попытка отождествления философии права с общей теорией права — это веяние не только настоящего, но и прошлого времени. Известно, например, что еще в начале XX в. Н.М. Коркунов, рассматривая проблему соотношения философии права и общей теории права, задавался вопросами типа: «Если мы станем разуместь под философией права не более как общую теорию права, тогда в чем ее различие от энцик-

¹ См.: История философии права / отв. ред. А.П. Альбов, Д.В. Масленников, В.П. Сальников. СПб., 1998. С. 7.

² Цит. по: Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Философия права. Ростов-на-Дону, 2004. С. 196.

лопедии права? Не должны ли они тогда слиться воедино?» и т. д.¹

Отвечая на них, автор писал, что «хотя философия права в новейшей ее форме обратилась к выяснению положительно-го права, она все-таки не сливается с наукой положительного права». Она сохраняет свой особый метод. Она не обращается к наблюдению, не идет в своих исследованиях индуктивным путем. Она покоится на предположении, что выяснение «вечных оснований положительного права» может быть дано не эмпирическим знанием, а только знанием «сверхчувственным, получаемым познающим умом непосредственно, помимо чувственного опыта». И в заключение: «Понимание философии права как особой науки предполагает, во-первых, возможность познания помимо чувственного опыта и, во-вторых, необходимость или по крайней мере желательность полного отделения сверхчувственных элементов знания от знания эмпирического»². Об особой философии права, резюмирует ученый, «можно говорить, только понимая философию, как знания допускает, конечно, различные степени»³.

В плане рассмотрения проблемы взаимосвязи и взаимодействия философии права с общей теорией права, равно как и их соотношения, нетрудно заметить, что в данном случае, когда философия права рассматривается как общая теория права и, наоборот, когда допускается их полное отождествление друг с другом, то все искомые и иные, тесно связанные с ними вопросы отпадают сами собой. При этом остается лишь один, но весьма важный, можно сказать, решающий вопрос, который касается, с одной стороны, допустимости, а с другой — обоснованности полного или даже частичного отождествления философии права с общей теорией права. Удовлетворительного ответа на него, по всей вероятности, нет и, по-видимому, не может быть. В случае отождествления друг с другом философии права и общей теории права всякий поиск ответа на данный вопрос полностью теряет смысл.

Аналогично обстоит дело, но совсем по другой причине, и в том случае, когда процесс познания правовой материи с позиций философии права подменяется исследованием ее

¹ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 46.

² Там же. С. 42.

³ Там же. С. 44.

исключительно путем применения и с помощью философских категорий, принципов, понятий и т. п.

Использование такого рода философских познавательных средств, резонно подмечается в научной литературе, означает в оптимальном варианте обогащение гносеологического, познавательного инструментария при теоретической проработке тех или иных правовых проблем. Это может привести в юриспруденции к известному познавательному эффекту, к определенному приращиванию новых правовых знаний. В особенности когда к правовому материалу «прилагаются» не общеправовые, тем более идеологизированные абстрактные категории, а «данные передовых философских наук»¹.

Однако в этом процессе есть и обратная сторона, заключающаяся, в частности, в том, что использование данных философии может привести «к спекулятивному догматическому философствованию по правовой проблематике, да к тому же с идеологической нагрузкой» или к другому отрицательному результату, связанному с «философско-терминологическим передеванием» давно известных понятий, результатов исследований и широко известных факторов².

В силу того что в подобных случаях речь идет не о философии права, а о философствовании по поводу права³, сводящемуся к подмене данной дисциплины философскими средствами познания правовой материи, то соответственно вопрос о взаимосвязи и взаимодействии философии права, по причине ее отсутствия, с общей теорией права, так же как и вопрос о соотношении друг с другом данных весьма сходных между собой дисциплин, не только не отпадает, но даже и не возникает.

Подобный вопрос возникает, лишь когда философия права выступает и соотносится с общей теорией права как целостное, самодостаточное, относительно самостоятельное образование по отношению ко всем другим, аналогичным ему образованиям, включая общую теорию права, а не тогда, когда она рассматривается как составная часть общей философии или общей теории права или же когда она вообще подменяется

¹ *Алексеев С.С.* Философия права. История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М., 1997. С. 13.

² См. там же.

³ *Малахов В.П.* Основы философии права. М., 2005. С. 15–16.

таким своим суррогатом, как система философских средств познания искомой материи.

Рассматривая вопрос о взаимосвязи, о взаимодействии, а также о соотношении философии права и общей теории права, следует оговориться, что речь при этом идет не только и даже не столько о характере философии права, в частности о том, относится ли она к юридическим или философским наукам, сколько о том, каков ее реальный статус, является ли она самостоятельной и самодостаточной дисциплиной, способной на равных взаимодействовать с другими дисциплинами, включая общую теорию права? Речь идет также о том, в какой мере философия права тяготеет, с одной стороны, к общей философии, а с другой — к общей теории права и поддерживается ли при этом в ее содержании философский и юридический баланс?

Эти и другие вопросы с неизбежностью встают, как только предпринимаются попытки выяснения характера взаимосвязей и взаимодействия философии права с общей теорией права, а вместе с тем и с другими сопоставимыми с ней дисциплинами.

Решение такого рода вопросов, естественно, может приниматься на разных уровнях и в разных вариантах соотношения искомых дисциплин. Но наиболее адекватным и рациональным с точки зрения определения характера взаимосвязей и взаимодействия философии права и общей теории права представляется *междисциплинарный путь*, исходящий из признания философии права в качестве *самостоятельного междисциплинарного образования*, выступающего на равных — на одном и том же уровне с другим таким же самостоятельным образованием в виде общей теории права.

2. Определяясь со статусом философии права как самостоятельного междисциплинарного образования, соотносящегося на равных с общей теорией права — другим, аналогичным по своему статусу образованием, необходимо, следуя логике познания, в русле проблем взаимосвязи и взаимодействия искомых дисциплин, остановиться на рассмотрении вопросов, касающихся форм, оснований, наиболее важных путей и направлений их взаимосвязи и взаимодействия, а также — характера их взаимоотношений.

Каждый из этих вопросов в той или иной мере уже затрагивался в отечественной и зарубежной литературе, и по каждому из них было высказано, как правило, не одно, порой не

совпадающее друг с другом, а несколько мнений¹. При всей спорности или противоречивости они не только не препятствуют, как может показаться на первый взгляд, а наоборот, способствуют решению той или иной, касающейся взаимосвязи и взаимодействия философии права и общей теории права, проблемы. Главное, чтобы все высказываемые мнения, независимо от того, совпадают ли они с мнением большинства авторов или не совпадают, являются ли они, с их точки зрения, «правильными» или «неправильными», были бы профессионально сформулированными и обстоятельно аргументированными. При соблюдении этих условий они, несомненно, вызывают содержательные дискуссии и тем самым стимулируют поиск наиболее оптимального и адекватного решения рассматриваемых проблем.

Иное дело, когда исследователи высказывают различные мнения по рассматриваемым вопросам, которые никак или в весьма слабой форме аргументируются.

В качестве примера такого суждения можно сослаться на мнение немецкого ученого В. Науке, утверждающего, исходя из того что философия права — это «учение о правильном праве», что между философией права, с одной стороны, и теорией права вместе с социологией права и политикой права (правовой политикой) — с другой, идет непрерывная конкурентная борьба за сферы влияния². В данном случае мнение автора в основном декларируется, но фактически не аргументируется.

Недостаточно аргументированна также позиция, согласно которой «в рамках юриспруденции философия права противопоставляется юридической науке, а конкретнее — общей теории права и государства, которая единственно соразмерна с философией права по масштабности взгляда на предмет»³.

Автор этого подхода к определению характера взаимосвязи и взаимодействия философии права с общей теорией права, в соответствии с которым они не сопоставляются, а противопоставляются друг другу, В.П. Малахов находится гораздо бли-

¹ См.: Кузнецов Э.В. Философия права в России. М., 1989; Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995; Русская философия права. СПб., 1999; Осипов И.Д. Философия права. Конспект лекций. СПб., 2000; и др.

² Более обстоятельно об этом см.: Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Указ. соч. С. 174.

³ Малахов В.П. Основы философии права. М., 2005. С. 10.

же к истине, когда говорит не о противопоставлении, а о *внутренней связанности* философии права и общей теории права, которая «полагается совершенно очевидной, неустрашимой и необходимой» и которая реализуется «по принципу дополнительности»¹.

Несомненно, автор прав, утверждая, что вне данной внутренней связанности общая теория государства и права не в состоянии выполнить свою методическую роль «по отношению к юриспруденции в целом»².

Безусловно, правы и те исследователи, которые, решая вопрос о характере взаимосвязи и взаимодействия философии права и общей теории права, исходят из принципа их сопоставления и *взаимного дополнения друг другом*, а не из принципа конкуренции и противопоставления их друг другу.

Философия права, резонно замечает по этому поводу В.А. Бачинин, «не соперничает с теорией права, поскольку обращается к проблемам, мимо которых проходят юридические дисциплины»³. В то время, поясняет автор одним из примеров, как для юриспруденции вполне достаточным может быть объяснение, согласно которому в основе права лежит воля государства, для философии права этого явно недостаточно, поскольку ей важно иметь представление еще и о том, «какие силы движут волей государства». Она ищет причинно-следственные и причинно-объяснительные связи и модели генезиса права, отличные от тех, которыми располагает общая теория права, помещая при этом правовые феномены в «широчайший контекст культурно-исторических реалий» и выявляя в них «сверхъюрисдические», т. е. выходящие за традиционные юридические рамки, смыслы⁴.

Взаимосвязь и взаимодействие философии права и общей теории права не случайны или временны, а *имеют прочную постоянную основу*. Она складывается из самых разных компонентов, включая прежде всего их общий объект познания — правовую реальность, исследуемую философией права и общей теорией права в зависимости от особенностей их предметов под разными углами зрения и с разных сторон. Правовая реальность при этом понимается не только в чисто правовом

¹ Малахов В.П. Указ. соч. С. 10—11.

² Там же. С. 11.

³ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 948.

⁴ См. там же. С. 949.

контексте, но и в более широком социальном плане, включая те политические феномены, которые неразрывно связаны с правом и в определенной мере детерминируются правом¹.

Имея общий объект в виде правовой реальности, исследование которой объединяет философию права и общую теорию права, каждая из этих дисциплин в то же время дифференцировано, с позиций своего предмета, подходит к его освоению и всестороннему познанию. При этом если общая теория права, исследуя правовую реальность, стремится выявить прежде всего закономерности возникновения, становления и развития права, то философия права направляет усилия и основное внимание исследователей в первую очередь на определение места и роли права в современном мире, на его ценностную оценку, на выявление и рассмотрение наиболее общих принципов «взаимодействия повседневной реальности человека с системным миром», а также — всеобщих принципов существования и функционирования, познания и преобразования правовой реальности².

Помимо общего объекта, сближающего философию права и общую теорию права между собой и ставящего в один ряд самостоятельных явлений данные дисциплины, в основе их взаимосвязи и взаимодействия лежат также такие объединяющие их факторы, как их общие конечные цели, заключающиеся в более глубоком и разностороннем познании правовой материи; *некоторые общие, используемые ими методы исследования*, такие как системный, комплексный, метод подведения менее общего под более общее и др.; практикуемые данными дисциплинами в процессе познания правовой действительности *общие* — формационный, цивилизационный, а точнее — цивилизационно-аксиологический и иные подходы; выполняемые философией права и общей теорией права некоторые общие функции, такие, например, как методологическая, воспитательная и иные³.

¹ См.: Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989. С. 12—15; Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1. Элементный состав. М., 2000. С. 93—107; Малько А.В., Нырков В.В., Шундилов К.В. Методология исследования правовой жизни общества // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы. Сб. статей. Вып. II / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2008. С. 122—161.

² См.: Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Философия права. М., 2007. С. 17.

³ См.: Черненко А.К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск, 2004. С. 18—30.

Данные и другие им подобные факторы имеют *объективный характер*, поскольку порождены самой социально-правовой средой и особенностями направленных на ее познание дисциплин. Однако наряду и в неразрывной связи с ними действуют и *субъективные факторы*, которые проявляются, с одной стороны, в постоянном воздействии на процесс познания правовой действительности в рамках философии права и общей теории права политической и правовой идеологии, а с другой — в обусловленности данного процесса и, соответственно, его результатов строго определенными мировоззренческими установками исследователей. Понятно, что материалистическое мировоззрение видит весь процесс познания правовых реалий в рамках философии права и общей теории права, а также возможные его результаты в одном свете, идеалистическое — в другом, а религиозная форма мировоззрения, равно как и мифологическая или любая иная форма, воспринимает правовую действительность, а вместе с тем и процесс ее познания искомыми дисциплинами совсем в ином свете.

Общность, взаимообусловленность и взаимодополняемость философии права и общей теории права в процессе познания правовой материи проявляются и в других отношениях. В частности, применительно к современному уровню развития права и познающих его искомым дисциплинам в научной литературе верно отмечалось, что обе эти науки — философия права и общая теория права — исходят из *общей оценки правовой материи*, а именно из того, что «право есть мера справедливости и свободы»¹.

Однако, констатируя в данном вопросе общность и даже единство философии права и общей теории права, авторы вместе с тем резонно замечают, что между этими дисциплинами «во всех случаях (даже при корректном и интенсивном использовании методов и данных философии) *сохраняется качественное различие*»².

3. В чем состоит это «качественное различие» между философией права и общей теорией права? Как оно проявляется в процессе взаимосвязи и взаимодействия данных дисциплин и чем предопределяется?

Отвечая на вопросы о «качественном различии» искомым дисциплинам и формах его проявления, следует обратить внима-

¹ См.: Баскин Ю.Я. Очерки философии права. СПб., 2006. С. 6.

² Алексеев С.С. Философия права. М., 1997. С.22.

ние прежде всего на то, что философия права и общая теория права, будучи тесно связанными между собой и дополняющими друг друга в процессе познания правовой действительности и взаимодействия друг с другом, олицетворяют собой разный уровень исследования права.

В научной литературе вполне логично и оправданно выделяются три уровня познания права¹: *практическая юриспруденция*, предметом которой является действующее право, а ее задачей и целью — уяснение его смысла и духа, а также практическое применение права. Главным для этого уровня познания права, рассчитанного на практикующих юристов, является изучение текстов законов и подзаконных актов, в которых выражено право; *общая теория права*, рассматривающая право в виде совокупности (системы) норм, исходящих от государства, обеспечиваемых государством и охраняемых им от нарушений путем применения узаконенного государственного принуждения; и *философия права*, выясняющая смысл, сущность и истоки права и познающая правовую материю в ценностном аспекте и измерении².

Каждый из этих уровней познания правовой реальности имеет свой вполне определенный предмет, преследует свои определенные цели и задачи, несет на себе определенную интеллектуальную и психологическую нагрузку.

При этом если практическая юриспруденция выступает как изначальный, по сути эмпирический, уровень познания права, рассчитанный на профессиональное правосознание практикующего юриста, не выходящее за пределы действующего права и не акцентирующее внимания на ценностной оценке права, на выяснении его смысла, содержания и социального назначения, равно как и на всем том, что не связано с его практической деятельностью, то иначе обстоит дело с философией права и общей теорией права.

По сравнению с практической юриспруденцией они представляют собой более высокие в качественном отношении уровни познания правовой материи. Это — не эмпирические, соотносящиеся непосредственно с правотворческой, правоприменительной или иной практической деятельностью, уровни,

¹ См.: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 217—226; *Теория государства и права / под ред. О.В. Мартышина.* М., 2007. С. 19—21.

² См.: *Лукич Р.* О философии права. М., 1978.

а теоретико-практические, *опосредованно связанные с юридической практикой уровни*.

В зависимости от целого ряда показателей, включая уровень абстракции и степень обобщения исследуемого правового материала, общая теория права выступает как *средний уровень познания права*, в то время как философия права представляется в виде *высшего уровня процесса его изучения*.

Имея один и тот же объект, каждая из этих дисциплин формирует и реализует в то же время свой собственный, не совпадающий с другими, такими же по характеру феноменами, *предмет*. При этом презюмируется исходя из анализа круга вопросов, которые призваны решать философия права и общая теория права, что по логическому объему своего предмета первая, представляющая собой «учение о сущности права, причинах и основаниях его бытия, его роли в обществе и основных качествах, характеризующих место права (связи и отличия) среди других социальных явлений», является гораздо более общим и широким учением, нежели вторая дисциплина¹.

В силу этого, следуя элементарной логике, можно сделать вывод о том, что общая теория права, будучи средним уровнем процесса познания правовой действительности, находящимся между практической юриспруденцией и философией права и имеющим менее общий, но более богатый по содержанию предмет, находится гораздо ближе к правотворческой, правоприменительной и иной юридической практике, нежели философия права.

В научной литературе в связи с этим верно констатируется, что общая теория права, неизменно опираясь и обобщая накопленный юридической практикой и отраслевыми юридическими дисциплинами материал, «в конечном счете так или иначе нацелена на решение юридически значимых вопросов жизни общества», таких как проблемы законодательства, правоприменения, проблемы правовой культуры, правового обучения и просвещения и др.²

Сказанное вовсе не означает, что философия права лишь умозрительная дисциплина и не имеет вообще никакой связи с юридической практикой. Трудно не согласиться с мнением о том, что хотя «философское видение права» весьма абст-

¹ См.: *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 225.

² См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 23

рактно, разнообразно и противоречиво, но и оно опосредованным путем связано с «практической юриспруденцией и способно оказывать влияние на практику решения юридических дел»¹. Это достигается преимущественно путем реализации методологической, мировоззренческой, воспитательной и иных функций философии права, а также путем воздействия философии права на практическую юриспруденцию через общую теорию права.

Наряду с данными проявлениями «качественного различия» философии права и общей теории права следует указать также и на другие их отличительные особенности, ассоциирующиеся, в частности, не только с особенностями их предметов, уровней познания, степенью приближенности их к юридической практике и т. д., но и с характером и способами получения в рамках рассматриваемых дисциплин новых знаний и представлений о праве.

Сравнивая в этом плане философию права с общей теорией права, легко заметить, что если первая из этих дисциплин формируется в виде дедуктивного знания о праве, т. е. знания, полученного не в результате анализа и обобщения эмпирического правового материала и конкретных жизненных факторов, а путем использования выводов и положений, сформулированных другими общественными науками и обусловленных общим представлением исследователей о мироздании², то общая теория права формируется и выступает как индуктивное, полученное в результате изучения и обобщения юридической практики и конкретного материала, накопленного отраслевыми юридическими дисциплинами, знание.

С методологической точки зрения это означает, что философия права в процессе познания правовой действительности, используя дедуктивный метод и подход, идет от общего к частному, где истинность конечных знаний с необходимостью зависит от истинности исходных посылок, в то время как общая теория права, базируясь на индуктивном методе, идет от частного к общему, от конкретных, единичных юридических фактов к обобщениям все более высокого порядка. Здесь истинность правовых знаний, аккумулирующая в себе «диалектическое единство теории и практики, материального и иде-

¹ Лейст О.Э. Указ. соч. С. 223.

² См.: Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М., 1997. С. 45; Лейст О.Э. Указ. соч. С. 223.

ального, объективного и субъективного, абсолютного и относительного»¹, в определяющей степени зависит не от уровня и характера тех обобщений и выводов, которые, как это имеет место в философии права, исходят от других наук и используются ею в качестве первичного материала в процессе познания правовой действительности, а от характера самого анализируемого эмпирического материала и от уровня профессиональной подготовки самого исследователя².

4. Помимо названных проявлений «качественного различия», существующего между философией права и общей теорией права, в отечественной и зарубежной литературе не без определенных оснований указывается и на другие его проявления.

Жан-Луи Бержель, например, аттестуя философию права как «юридическую метафизику» и констатируя то очевидное обстоятельство, что вместе с общей теорией права она совершает попытку понять, «что есть право, в чем оно распознается и каковы его цели и основания», проводит различие между искомыми образованиями в зависимости от их соотношения с другими, исходными для них дисциплинами.

Такое различие автор усматривает в том, что в процессе познания права общая теория права «делает это, в большей мере отталкиваясь от права и с целью овладения правилами его применения. Тогда как философия права проявляет себя часто как философия о праве, отталкиваясь от философии с целью сублимации юридического в метафизическом»³.

Естественно, исходя из сложного и весьма общего характера рассматриваемых дисциплин, довольно трудно решить вопрос о мере тяготения и степени связанности философии права и общей теории права с той или иной дисциплиной или исследуемой правовой материей. Вопрос о том, от какой дисциплины «отталкивается» философия права и общая теория права в большей, а от какой — в меньшей мере, так же как и вопрос о том, какое начало — юридическое или философское — преобладает в содержании философии права, это скорее вопрос риторический, не имеющий убедительного, аргументированного решения, нежели вопрос рациональный, на

¹ Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики / под ред. М.И. Байтина. Саратов, 1989. С. 12.

² См.: MacCormick N. My Philosophy of Law. Boston. In: Wintgens L. (ed.). The Law in Philosophical Perspectives. My Philosophy of Law. 1999. P. 137—142.

³ Бержель Жан-Луи. Общая теория права. М., 2000. С. 19.

который можно дать неоспоримый адекватный ответ. На первом плане при ответе на данный вопрос стоит определенная, не всегда убедительная и последовательная логика, а также интуиция, но только не рациональная аргументация.

Аналогично обстоит дело и с некоторыми другими проявлениями «качественного различия» философии права и общей теории права. В частности, с утверждением о том, что в общей теории права, в отличие от философии права, «речь идет об изучении права таким, какое оно есть, а не права, каким оно должно быть»¹, что «философия права ищет (и находит) место права в объективном мире и делает это независимо от политических и классовых позиций», а общая теория права «исходит из этих позиций»² или что положительное правоведение в лице общей теории права «занимается существующим уже правом», а философия права — «тем, которое должно быть»³.

Другими словами, согласно данному, в различных вариантах изложенному утверждению, речь идет о том, что общая теория права имеет дело в основном с существующим правом, с тем, что есть «сущее» в праве, а философия права имеет дело в основном с предполагаемым правом, с тем, каково должно быть, с точки зрения законодателя, право, с «должным» в праве. По словам Г. Пухты, критически относившегося к такого рода постановке вопроса, речь идет том, что положительное правоведение в центре своего внимания постоянно держит только наличное, реализуемое, а потому действительное право, а философия права всегда имеет дело только с «недействительным» правом⁴.

Однако такое «качественное различие» между общей теорией права и философией права, если оно хотя бы условно допускается или существует на самом деле, с необходимостью должно носить весьма относительный, труднодоказуемый рациональным путем — путем приведения неопровержимых доказательств характер. О «качественном различии» рассматриваемых дисциплин в плане их отношения к сущему или должному в праве можно говорить лишь на уровне формально-логического мышления или на интуитивном уровне

¹ Бержель Жан-Луи. Указ. соч. С. 19.

² Баскин Ю.Я. Указ. соч. С. 6.

³ Пухта Г.Ф. Энциклопедия права. Ярославль, 1872. Цит. по: История философии права. С. 377.

⁴ Там же.

не. Ибо общая теория права, которая согласно данному воззрению должна иметь дело преимущественно с сущим в праве, как показывает правотворческая и правоприменительная практика, одновременно касается также и вопросов должного в праве. Например, выделяя среди действующих законодательных актов конституционные законы, общая теория права а priori исходит из того, что в каждом из них имеет место требующее к себе внимания и изучения с ее стороны как «сущее», так и «должное». В какой мере здесь соотносится сущее и должное и в какой степени то и другое заполняет содержание объекта познания данной дисциплины — это заведомо вопросы риторического уровня, не имеющие сколько-нибудь убедительного, перспективного решения¹.

В равной мере это относится и к вопросам, возникающим в связи с утверждением о том, что философия права имеет дело в основном не с реальным, а идеальным правом, не с сущим, а с должным в праве. Сущее в содержании объекта и предмета философии права проявляется, в частности, когда ее сторонники и последователи с философских позиций рассматривают проблемы соотношения законности и правопорядка, вопросы правомерного поведения и правонарушения, вопросы юридической ответственности и др.

Внимание философии права и общей теории права к сущему и должному в праве свидетельствует, наряду с другими факторами, с одной стороны, об общем и особенном в рассматриваемых дисциплинах, а с другой — об их тесной взаимосвязи и взаимосвязанности, о том, что в процессе глубокого и разностороннего познания правовой материи общая теория права нуждается в философии права, а последняя — в общей теории права.

Философия права в системе юридических и неюридических наук

1. Будучи весьма сложным, междисциплинарным феноменом, философия права имеет разносторонние — прямые и обратные, непосредственные и опосредованные связи с целым рядом юридических и неюридических наук. Среди них кроме общей теории государства и права выделяются отраслевые юридические науки и исторические дисциплины в виде исто-

¹ См.: *Pattaro E The Law and the Right. A Reappraisal of the Reality that Ought to Be. Vol. 1. N.Y., 2005. P. 3—9.*

рии политических и правовых учений, истории государства и права зарубежных стран, истории государства и права России. Философия права имеет взаимообусловленные связи с общей философией, общей социологией и социологией права, с социальной психологией и политологией, а также с другими дисциплинами, включая юридическую конфликтологию и сравнительное правоведение.

Разумеется, на первом плане среди этих дисциплин находятся формирующие, а точнее — создающие основу для формирования философии права юридические науки и социальная философия, выступающая наряду с философией естествознания в качестве одного из направлений развития и функционирования общей философии, или просто — философии¹.

Неразрывная связь философии права с юридическими дисциплинами, равно как и с философией, прослеживается на самых разных уровнях и в разных направлениях исследования правовой материи². Основная, глубинная причина такой связи заключается в том, что в процессе познания права философия права нуждается в юридических науках, а последние нуждаются в философии.

В связи с этим нельзя не солидаризироваться с мнением Жан-Луи Бержеля относительно того, что в процессе изучения проблем права «нам не обойтись без философии», поскольку именно она «должна показать границы между сферой права и сферами морали, политики и экономики; философия должна помочь дать определение права», понять, что является правом, а что таковым не является, по каким признакам его можно узнать, каковы его конечные цели и основы³.

В свою очередь, философия права не может обойтись без юридических наук в процессе познания правовой материи, ибо только они являются *поставщиками того основного эмпирического материала в виде первоначальных, сугубо юридических выводов и обобщений*, которые широко используются и на которых, вместе с философскими положениями и категориями, собственно, и строится философия права.

Если комплекс юридических наук, резонно замечается по поводу неразрывной связи философии права и юридических

¹ См.: Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 58—59.

² См.: Sartor G. Legal Reasoning. A Cognitive Approach to The Law. Vol. 5. N.Y., 2005. P. 3—9.

³ См.: Бержель Жан-Луи. Общая теория права. М., 2000. С. 38.

дисциплин в процессе познания права, «онтологически воспроизводит картину правового бытия как целостно-системного знания, то философия права трансформирует и преобразовывает это знание в гносеологические средства освоения этого бытия»¹. Иными словами, философия права использует добытые отраслевыми юридическими науками знания для дальнейшего, более всестороннего и глубокого познания правовой действительности и перспектив ее совершенствования².

Говоря о неразрывной связи философии права с юридическими науками, следует заметить, что речь идет не только об общей теории государства и права, с которой философия права имеет наиболее тесные и непосредственные связи, но и об отраслевых юридических дисциплинах, составляющих вместе с общей теорией государства и права относительно целостное и относительно самостоятельное юридическое образование — комплекс органически связанных между собой и взаимодействующих друг с другом юридических наук.

В этом комплексе каждая юридическая дисциплина занимает свое строго определенное место и выполняет по отношению друг к другу внутри комплекса, равно как и по отношению к философии права, находящейся за пределами круга «чисто» юридических дисциплин, свою определенную, теоретически и практически значимую роль³.

Будучи общетеоретической юридической дисциплиной, направляющей основное внимание и усилия исследователей на познание закономерностей возникновения, становления и развития права, на изучение того, что есть право, как оно образуется, в каких формах выступает и как реализуется, общая теория государства и права выполняет в комплексе юридических дисциплин прежде всего методологическую и прогностическую роль. Областью изучения данной дисциплины с неизбежностью является вся юридическая надстройка общества, весь находящийся в его распоряжении и формирующийся на его основе правовой и, шире, — государственно-правовой материал.

¹ Керимов Д.А. Предмет философии права // Государство и право. 1994. № 7. С. 6.

² См.: Там же.

³ См.: Проценко В.П. Система и антисистема права. Краснодар, 2004; Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003; Байтин М.И. Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006 и др.

В отличие от общей теории государства и права, каждая отдельная отраслевая дисциплина — составная часть комплекса сугубо юридических наук, имеет дело лишь с *отдельными сферами* правовой жизни и составными частями правовой материи, изучая при этом регулирование общественных отношений лишь в определенной области социальной жизни и выполняя вместе с тем не только, а зачастую не столько научную, теоретическую, сколько прикладную, прагматическую роль.

Сказанное вовсе не означает «отлучение» теории государства и права от эмпирической основы, формируемой отраслевыми дисциплинами, и отрыва ее от юридической практики. Общая теория государства и права, справедливо отмечалось по этому поводу в научной литературе, «не учит решению конкретных дел». Но она помогает при исследовании материалов дела отличать юридические факты от обстоятельств, не имеющих юридического значения, определять наличие юридического состава и его квалификацию, решать далеко не всегда простые вопросы выбора применяемых правовых норм, определять юридическую силу тех правовых норм, составные элементы которых содержатся в различных нормативных правовых актах и т. д. Иными словами, общая теория государства и права способствует профессиональной подготовке и принятию законного и глубоко обоснованного решения вопроса, определяющего права и обязанности конкретных лиц, а вместе с тем форму и способ исполнения этого решения¹.

Будучи неодинаковыми по предмету, характеру, месту и роли в системе юридических дисциплин, каждая юридическая наука весьма по-разному соотносится с неюридическими науками, в том числе и с философией права.

Так, если теория государства и права имеет с ней обусловленную сходной природой, характером и назначением данных дисциплин самые непосредственные — прямые и обратные связи, то в отношении характера связей отраслевых юридических дисциплин с философией права дело обстоит несколько иначе. А именно: основополагающие связи, существующие между отраслевыми юридическими дисциплинами и философией права, имеют в подавляющем большинстве не прямой, а кос-

¹ См.: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 221.

венный, опосредованный общей теорией государства и права характер.

Находясь в процессе познания между философией права, с одной стороны, и отраслевыми юридическими дисциплинами — с другой, общая теория государства и права выступает в качестве своеобразного «передаточного» — методологического, категориального, понятийного и тому подобного звена, от первой к последним.

Разумеется, что речь при этом идет не о механической передаче искомого методологического материала в виде различных подходов к познанию права, оценочных ценностей права со стороны философии права или иных положений, обобщений и выводов, сделанных в рамках данной дисциплины. Имеются в виду непременно критическое восприятие и радикальная творческая переработка прежде всего в плане конкретизации применительно к определенному уровню познания права с последующей трансформацией общей теорией государства и права к отраслевым юридическим дисциплинам того теоретически и методологически значимого материала, который порождается и первоначально развивается в виде весьма общих принципов, положений и подходов в рамках философии права.

В данном процессе теория государства и права между тем не только и даже не столько воспринимает, перерабатывает и трансформирует вырабатываемую философией права теоретическую и методологическую продукцию, сколько непосредственно сама производит ее.

Исследования, проводившиеся в данной области отечественными учеными, с очевидностью указывают, в частности, на то, что общая теория государства и права, обслуживая в методологическом отношении отраслевые юридические науки, широко использует при этом не только соответствующий потенциал философии права, но и применяет сформированную на ее собственной основе *иерархическую методологическую структуру* — своего рода иерархическую разноуровневую систему методов познания права¹.

В качестве основных элементов этой иерархической системы выделяются и рассматриваются следующие методы: а) общеправовой философский, в том числе социально-философский метод;

¹ См.: Черненко А.К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск, 2004. С. 25.

б) общенаучные, в том числе такие общесоциологические методы, как анализ, синтез, индукция, дедукция, системный, сравнительный метод, метод моделирования и др.; в) конкретно-социологические, статистические и иные методы; г) математические и кибернетические методы; и д) «собственные методы правоведения», такие, например, как «формально-логический метод толкования права», сравнительно-правовой метод и др.¹

Говоря о двойственной роли общей теории государства и права в сфере методологии, которую она выполняет, будучи, с одной стороны, передаточным средним звеном в процессе познания правовой материи между философией права и отраслевыми юридическими дисциплинами, а с другой — будучи разработчиком своей собственной юридической методологии, не следует в то же время недооценивать в данной области роль и значение отраслевых юридических наук.

Не следует сбрасывать со счетов ту огромную теоретически и практически значимую методологическую работу, которая проводится в рамках гражданского, уголовного, административного и других отраслей права в плане определения их предмета и объекта исследования; разработки их основных принципов и методов познания, а также реализации соответствующего вида правовых норм; определения системы действующих в рамках каждой отрасли права юридических норм; разработки понятийного аппарата, обслуживающего ту или иную отрасль права; и др.²

Аксиоматично, что связь философии права со всеми юридическими и иными, непосредственно примыкающими к ней науками идет от общего (общие принципы познания права, общая его оценочная оценка со стороны философии права и т. д.) к менее общему (в лице теории государства и права), а от него — к частному (в лице отдельных отраслевых дисциплин) по разным линиям и направлениям. Вполне логично предположить, что философия права, выполняя такие свойственные ей функции, как гносеологическая, онтологическая,

¹ См.: *Черненко А.К.* Указ. соч. С. 25.

² См.: Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков. Владивосток, 1998; *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001; Государство и право: вопросы методологии теории и практики функционирования / отв. ред. А.А. Напреенко. Самара, 2001; Теоретико-методологические проблемы права. Вып. 2 / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007; и др.

аксиологическая и др., устанавливает и поддерживает прямые и обратные связи с комплексом юридических наук именно по этим мнениям и направлениям.

Однако вместе с тем не подлежит сомнению тот очевидный, многократно подтвержденный исследовательской практикой факт, что *доминирующую роль в процессе познания правовой материи играет методологическая линия*. И это не случайно, так как всегда, не исключая современного, чрезмерно прагматичного этапа развития общества и юриспруденции, независимо от того, осознается ли это теоретиками права и практиками или не осознается, методологические исследования, как верно подмечается в юридической литературе, в области права практически оставались, пожалуй, более значимыми, «нежели любые содержательные конкретные исследования, ибо достоверность и объективность последних, корректность и применимость их результатов напрямую зависят от степени разработанности методологии юридической науки»¹.

Исходя из этого можно с полной уверенностью сказать, что по мере развития общества, государства и права методологическая и иная роль, а вместе с тем и связи философии права с общей теорией государства и права и другими юридическими науками, вопреки мнению представителей так называемого методологического нигилизма в юриспруденции², недооценивающих роль и значение методологии в процессе познания и применения права, — эта роль и связи будут не только не ослабевать, а наоборот, еще больше развиваться и укрепляться.

2. Это же, как свидетельствует жизненная практика, в полной мере относится не только к эволюции связей философии права с комплексом юридических дисциплин, но и к ее отношениям с неюридическими дисциплинами и в первую очередь с *общей философией* вообще и с *социальной философией* в частности.

Согласно сложившемуся на протяжении многих веков представлению *общая философия* рассматривается одновременно, с одной стороны, как форма мировоззрения, имеющая, как и другие аналогичные формы, один и тот же предмет (всеобщее в системе мир — человек) и «в основном один

¹ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. С. 9.

² Критический анализ этого явления см.: Черненко А.К. Указ. соч. С. 20—22.

и тот же круг проблем», а с другой — она воспринимается как «наука о всеобщих закономерностях, которым подчинены как бытие (т. е. природа и общество), так и мышление человека, процесс познания»¹. В то же время *социальная философия* согласно этому же представлению, как одна из составных частей философского знания, выступающая наряду с общей философией и философией естествознания (философией природы), понимается «как учение о наиболее общих законах и ценностях общественного бытия», а вместе с тем и «социального познания»².

Возникая и развиваясь на стыке общей философии, а точнее — социальной философии и юридических наук, философия права в равной степени связана и тяготеет как к одной стороне, так и к другой.

Будучи весьма сложным познавательным базисом всей совокупности юридических наук, включающим в себя не только общие и специальные, общенаучные и иные методы познания права, но и само учение о методах, философия права в то же время постоянно сохраняет и развивает свои категориальные и методологические связи как с общей, так и с социальной философией, заключающиеся в широком использовании в процессе познания права тех или иных общефилософских методов, категорий и средств.

Находясь в постоянной взаимосвязи и взаимодействии, философия права, имеющая объектом познания правовую действительность, и общая философия, выступающая в качестве теоретической базы и методологического ориентира для всех общественных наук, в том числе и для юридической науки, взаимно дополняют и обогащают друг друга.

При этом в одних случаях, а точнее — в одном смысле, философия права проявляется по отношению к общей философии как более узкое явление, а в других — наоборот, как более широкое образование. Более узкой по отношению к общей философии философия права представляется в том случае, когда речь идет о соотношении их предметов и сфер приложения, имея в виду, что если общая философия занимается

¹ См.: Философский словарь. М., 1998. С. 378; Краткий философский словарь. М., 2000. С. 336; Webster's New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 2003. P. 1347.

² См.: Краткий философский словарь. С. 293; Allee J. (ed.). Webster's Dictionary. N.Y., 1997. P. 277; Fairchild H. (ed.). Dictionary of Sociology and Related Sciences. Totowa. New Jersey. 1998. P. 288.

познанием всех сфер общественной жизнедеятельности в контексте всеобщих закономерностей их развития, то философия права ограничивается познанием лишь одного звена этой жизнедеятельности — права¹.

В более *широком плане* философия права представляется по отношению к общей философии в том случае, когда берутся за основу и сравниваются между собой разрабатываемые в рамках данных дисциплин различные понятия, категории и методы познания. При этом если в общей философии, справедливо констатирует Д.А. Керимов, признаются достаточными общие понятия и определения правовых явлений и процессов для познания и объяснения всеобщих закономерностей общественного развития в целом², то философия права такими понятиями и определениями ограничиться не может, поскольку она должна не только проникать в сущность соответствующих правовых объектов, но и вскрывать их специфическое, особенное содержание, формы их внутренней организации и внешнего выражения, условия их существования и функционирования и т. д. Иными словами, философия права шире общей философии в том смысле, что она разрабатывает не только философские, но и нефилософские методы познания, в частности правовые общенаучные и частнонаучные методы³.

Исходя из сказанного можно заключить, что, будучи однопорядковыми по природе и характеру явлениями, философия права и общая философия тем не менее не совпадают по ряду параметров и не подменяют друг друга. Вполне очевидно, что они имеют разные предметы и сферы обслуживания, выполняют не всегда совпадающие функции, опосредуют далеко не одинаковые по характеру отношения с правовой материей и с познающими ее сугубо юридическими дисциплинами⁴. Если основополагающие предметные связи философии права с отраслевыми юридическими науками в значительной степени опосредуются лишь общей теорией государства и права, то на пути становления и реализации связей общей философии

¹ См.: Керимов Д.А. Предмет философии права. С. 5.

² См.: Там же. С. 4—5.

³ См.: Керимов Д.А. Избранные произведения: в 3 т. Т. I. М., 2007. С. 22—27.

⁴ См.: Алексеев С.С. Философия права. История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М., 1997; Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997; Черненко А.К. Философия права. М., 1997; и др.

с этими науками, наиболее тесно связанными с правовой действительностью, кроме общей теории государства и права находится также философия права.

Разумеется, речь идет преимущественно лишь о методологических и категориальных связях, касающихся выработки и трансформации общефилософских методов и категорий от общей философии к отраслевым юридическим наукам, и к тому же — не обо всех, а только об основной массе связей. Ибо между общей философией и отраслевыми юридическими науками имеются не только косвенные, опосредованные философией права и общей теорией государства и права, но и прямые связи.

В научной литературе верно отмечается, что в таких случаях «законы и категории общей философии не просто иллюстрируются правовым материалом, а модифицируются, трансформируются, преобразуются сообразно специфике исследуемых объектов» и что современный опыт познания в области философии права свидетельствует о своеобразном двуедином процессе: с одной стороны, происходит своего рода «адаптация» философских знаний к правовой среде, а с другой — сама эта среда нередко порождает «такие уровни осмысления правовой реальности, которые достигают высот философского обобщения»¹.

Этот двуединый процесс касается в первую очередь стратегически важных для теории и практики фундаментальных решений и проблем, которые возникают в процессе познания и реализации права и которые требуют к себе философского подхода и соответствующего осмысления и объяснения. К разряду таких решений и проблем следует отнести, например, вопросы, касающиеся *постижения глубинной сущности права* и его соотношения с другими социальными нормами, в частности с моралью; осмысления того, зачастую выпадающего из поля зрения исследователей факта, что регулирование общественных отношений — это не единственная функция норм права и других социальных норм и что они, помимо всего прочего, являются составной частью *оценочного мышления*, посредством которого человек самоопределяется в обществе, ориентируется в конкретных исторических условиях и адаптируется к ним либо стремится полностью избавиться от них или изменить их²; глубокого осознания огромной *социальной*

¹ См.: Керимов Д.А. Предмет философии права. С. 5.

² См.: Лейст О.Э. Указ. соч. С. 154—155.

ценности права в жизни общества¹, понимания того, что «без права (бесправие) наступает произвол, обесценивается сама человеческая жизнь» и что «в обществах, основанных на принципе верховенства права, не человек — для государства, а государство — для человека»².

К разряду вопросов права, требующих к себе философского подхода и глубокого философского осмысления, относятся также и такие проблемы, ставшие традиционными, хотя и до конца нерешенными, как вопросы соотношения права и закона; взаимосвязи и взаимодействия позитивного и естественно-го права; вопросы равенства людей перед законом, когда «каждая норма применяется ко всем без исключения предусмотренным ею деяниям и отношениям» и по закону, когда «ни одна норма не устанавливает ни для кого ни преимущественного полномочия, ни меньшего бремени обязанностей и запретностей».

Весьма важными для глубокого понимания сущности права, механизма его реализации, а вместе с тем и механизма самоорганизации государства с помощью права являются помимо многих других проблем вопросы, касающиеся добровольного самоограничения государственной власти с помощью права, распространения действия исходящих от него правовых норм не только на граждан и на создаваемые ими объединения в виде политических партий, общественных организаций и движений, но и на само государство в лице всех без исключения его органов и институтов.

В юридической литературе в связи с этим вполне естественно и правомерно ставится вопрос о том, как обеспечить законность и правомерность правотворческой и правоприменительной деятельности государства, если «оно само — сила, творящая право»³? Где могут находиться и в чем должны заключаться гарантии того, что государство в лице его правотворческих или иных властных органов, однажды заявив о своем самоограничении и строгом соблюдении исходящих от него законов или иных правовых актов, по истечении не-

¹ См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 5—37; Ценности и образы права / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Ю.А. Тихомиров. М., 2007. С. 6—12, 33—44.

² Зорькин В.Д. Конституция и права человека в XXI веке. М., 2008. С. 25, 27.

³ См.: Лейст О.Э. Указ. соч. С. 233.

которого времени не откажется от собственных деклараций? Кто и как это может гарантировать?

Эти и другие им подобные вопросы отнюдь не тривиальны, а тем более искусственны или касающиеся лишь отдельных государств и правовых систем, и в этом смысле — локальны.

Своеобразный опыт многих позиционирующих себя демократическими государств и правовых систем, как, например, США, где Верховный суд не считает обязательными для себя собственные прецедентные решения, или Великобритания, где палата лордов — верхняя палата Парламента и одновременно высшая судебная инстанция страны с 1966 г. освободила саму себя от обязательности соблюдения собственных решений, — весь этот и ему подобный опыт свидетельствует как раз об обратном¹. А именно о том, что такого рода сложные, нередко внутренние противоречивые вопросы, жизненно важные для существования и функционирования не отдельных, а всех без исключения демократических государств и правовых систем, имеют не локальный, а глобальный, универсальный характер.

Соответственно, решение их требует к себе не узкопрофессионального, а широкого, разностороннего, философски осмысленного подхода. Юридический позитивизм, ограниченный рамками юриспруденции и упирающийся в стену юридической догмы, как показал накопленный в данной области опыт, по определению не может решить данные стратегически значимые, фундаментальные вопросы².

Успешное решение их возможно не в рамках юридической догматики, «имеющей дело с определенным, чисто конкретным материалом — с положительным, установленным действующим или действовавшим правом»³, а с привлечением того огромного теоретического и методологического потенциала, который заложен как в сугубо юридические науки, включая общую теорию государства и права, так и в философию права, а вместе с ней — в социологию, политологию, социальную психологию и другие гуманитарные науки.

Всестороннее познание права, резонно отмечают исследователи, «углубленное проникновение в его сложные явления

¹ Подробнее об этом см.: *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судебное право. М., 2007. С. 355—358.

² См.: *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 233.

³ *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. СПб., 1998. С. 21.

и процессы невозможно в рамках юридического догматизма». Для этого необходимо «не только их узкоюридическое, но и значительно более широкое видение, прежде всего философское и социологическое, историческое и экономическое, политическое и психологическое, этическое и аксеологическое»¹.

В плане рассматриваемой темы это означает, что глубокое и разностороннее познание права с необходимостью предполагает тесную связь и взаимодействие философии права и общей теории государства и права не только с комплексом отраслевых и иных юридических и неюридических наук.

Лекция 3. ФИЛОСОФСКОЕ ПОЗНАНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Природа философского познания
- Проблема истины в философии права
- Философия как метод

Природа философского познания

Познание — один из видов человеческой деятельности, один из способов духовно-практического освоения человеком мира. Различают *знание* и *познание*. Если знание — адекватное представление людей о действительности, то познание — способ получения знаний. С первобытных времен человек в борьбе за выживание вынужден был добывать максимально полное и точное представление об окружающем мире, о свойствах вещей и об их отношениях. Добротность знаний о действительности непосредственным образом влияла на уровень защищенности человека от неблагоприятного воздействия сил природы.

По мере усложнения социокультурных форм человеческого бытия развивалось сознание людей, совершенствовались средства познания мира. Уже на этапе неолита (8—4 тысячелетие до н. э.) оформились основные виды познания: обыденное, религиозно-мифологическое, художественное (эстетическое), научное, философское. Если в Древнем мире данные виды познания существовали, как правило, слитно, накладываясь одно на другое, то позднее (начиная с эпохи Возрождения) они заметно дифференцировались.

¹ Керимов Д.А. Предмет философии права. С. 10.

На уровне обыденного познания постигаются очевидные, элементарные истины (например: власть предполагает подчинение, право есть регламентация поведения человека и т. п.). Не следует думать, что обыденное познание политико-правовых явлений было свойственно людям только на ранних этапах исторического развития, в донаучную эпоху. Для человека современной культуры обыденное познание — также неотъемлемый элемент процесса познания, создающий эмпирическую базу для более высоких форм познания.

Религиозно-мифологическое познание в основном было свойственно древним народам. Вместе с тем и мифология, и религия, давая свое, зачастую мистифицированное, объяснение политико-правовых явлений, стремились выявить в них рациональный компонент, найти в них логику и смысл. Построенная на основе религиозно-мифологического познания картина мира нередко давала людям довольно точные ориентиры политического поведения.

Искусство предоставляет человеку (и в древности, и сейчас) дополнительную возможность с помощью конкретных образов литературных, музыкальных, архитектурных произведений лучше понять специфику мира политики и права. Например, сочинения О. де Бальзака, Ч. Диккенса, Л.Н. Толстого, Ф. Кафки способны сказать о бездушии государственной машины больше, чем отдельные теоретические статьи.

Наука — наиболее важный вид познавательной деятельности, направленный на выработку объективных, системно организованных и обоснованных знаний о мире. Благодаря науке человечество смогло развить производительные силы до гигантских размеров, создав на этой основе высокий уровень материального благосостояния. Для научного познания характерно стремление к получению о свойствах вещей предельно точного, объективного знания (особенно для естественных и технических наук).

Философия — особый вид познания, в рамках которого ведется поиск предельных смысловых, ценностных и логических оснований вещей.

Вопрос об особенностях философского познания непосредственно связан с пониманием сути философии, причин, места и времени ее появления. Несмотря на всю дискуссионность этой темы, есть ряд положений, по которым имеется относительное согласие.

Философия появляется на той стадии развития людей, когда у них формируются самосознание, потребность в осмыслении себя как автономного существа и своего места в мире. На определенном этапе развития человек начинает выделять себя из мира вещей, осознавая свою особую значимость и роль. Как мыслящий субъект, он противопоставляет себя миру как познаваемому объекту, что рождает так называемые субъект-объектные отношения. В основе сознательного противопоставления себя миру лежит этическая потребность человека понять самого себя и свое место в мире. Лучше других этот нравственный поиск сформулировал И. Кант в виде четырех вопросов, которые человек всегда задавал и всегда будет задавать себе: 1) что я могу знать? 2) что я должен делать? 3) на что я смею надеяться? 4) что есть человек? В конечном счете содержание всей мировой философии и есть результат нескончаемой попытки дать ответы на эти «вечные» вопросы. «Вечными», или «проклятыми», их называют потому, что человек в силу своей нравственной природы обречен ставить их перед собой, но, к сожалению, без особых перспектив их окончательного разрешения. Кто-то может возразить, что не вся мировая философия подчинена этике, например с ней не имеют прямой связи онтология или философия природы. Однако и эти разделы философского знания имеют мировоззренческий аспект, так как их рассмотрение способствует прояснению главного философского вопроса о назначении человека и его месте в мире.

«Напряженность творческих поисков философской мысли, — верно отмечает В.С. Швырев, — связана прежде всего со стремлением теоретически осмыслить проблему отношения человека и мира, “вписанности” человека в мир, выработать такое целостное понимание мира, которое давало бы возможность включить в него человека и, напротив, рассмотреть человека с точки зрения универсума в целом, понять его место и предназначение в природном и социальном мире. Основная проблема заключается здесь в том, что человек выступает не просто как часть мира в ряду других вещей, а как бытие особого рода, выходящее за рамки мира объектов, обладающее душевной и духовной жизнью, способное в сознании и в практике проявлять активное отношение к миру. По сравнению с другими формами мировоззрения эта проблема в философии теоретически заострена, выступает наиболее рельефно, составляя основу всех философских размышлений об отноше-

нии субъекта и объекта, духовного и материального, сознания и бытия, свободы и необходимости и т. д. “Единство противоположностей”, заложенное в самой сущности философской мысли, связанное с необходимостью “включения” человека в мир и вместе с тем рассмотрения его особого места в мире, определяет глубинную диалектику философского сознания»¹.

Итак, суть философского познания состоит в том, что оно нацелено на выявление смысла и целей человеческого существования, т. е. носит мировоззренческий характер. В основе философского познания лежит стойкий мотив самоопределения человека как разумного и нравственного существа. Результат такого самоопределения — формирование смысловой картины мира, через призму которой человек воспринимает действительность и себя в ней. Специфика философского сознания и познания наиболее ярко проявляется в переломные эпохи истории человечества, когда рушатся привычные формы жизни и перед обществом встает проблема выбора новых ценностных ориентиров. Так, рождение философии в Древней Греции связывают с «великим культурным переворотом» 8—5 вв. до н. э., когда полисная демократия открыла дорогу к свободному обсуждению социальных и духовных проблем². Философию Сократа, Платона или Аристотеля можно рассматривать как попытку предложить новую модель взаимоотношения человека с миром (природным и социальным).

Философию часто называют рационально-теоретической формой мировоззрения. Это означает, что человек, стремясь понять смыслоразнозначные проблемы своего бытия, обращается не к постулатам мифа или религии, а к доводам разума. Логика собственной мысли заставляла людей приходить к выводам, зачастую противоречащим религиозно-мифологической картине мира, традициям и обычаям. С самого начала философское познание означало свободу и творчество, не связанное с заранее установленными истинами. Философия стала проявлением самостоятельного мышления и самостоятельного поведения, формирующего в человеке чувство ответственности. Свобода философской мысли зачастую несла с собой критический пересмотр устоявшихся взглядов на природу и общество, что делало философию и философов заметной социальной силой

¹ Швырев В. С. Философия // Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 2001. С. 602.

² См. там же.

(пифагорейский союз, софисты). Казнь Сократа — пример влияния философии на консервативный быт древних греков, стремившихся оградить себя от сомнительных ценностей и идей.

Философия как сфера свободного обсуждения идей зачастую становится формой самосознания той или иной исторической эпохи. Философское познание, обобщая достижения разных областей культуры, пытается привести их к некоему общему знаменателю, выразить их в универсальных категориях. Исторически-конкретная культура того или иного народа, его быт и формы жизни получают в философии предельно широкую и обобщенную оценку. В философии как форме самосознания формируется ценностный идеал общества, который может быть консервативным, реакционным или революционным, ориентировать общество на прогрессивное развитие или на стагнацию. Так, в философии Просвещения XVII—XVIII вв. был сформулирован социальный идеал буржуазии, определивший на века вперед формы экономической, политической, религиозной, научной и культурной жизни стран Запада. Рыночная экономика и правовое государство, идеологический и религиозный плюрализм, ставка на науку как производительную силу общества, социальный оптимизм и вера в лучшее будущее человечества — вот базовые ценности, выдвинутые европейским рационализмом.

Другой пример философской рефлексии — Россия второй половины XIX — начала XX в., когда интенсивно обсуждались несколько социально-политических проектов: консервативно-почвеннический, социалистический, либерально-западнический. Все три проекта отражали глубинные запросы русского народа, что парадоксальным образом переплавилось в советскую государственность. Практика «реального социализма» в СССР стала реализацией нескольких векторов русского национального самосознания и правосознания: 1) средневековой имперской идеи «Москва — Третий Рим», 2) крестьянского идеала уравнительного социализма, 3) стремления (хотя бы и внешнее) к сближению с Европой (идеи народного суверенитета, парламентаризма, выборности и т. д.). Крах СССР произошел не столько в результате экономической стагнации или диссидентского движения за права человека (во многом инспирированное западными спецслужбами и в целом оказавшееся чуждым населению страны), а потому, что идея совет-

ской власти исчерпала себя. Самосознание общества конца 1980-х — начала 1990-х гг. зафиксировало не просто утрату базовых советских ценностей, но распад всей ценностной системы координат. В последующие годы философская рефлексия постсоветской интеллектуальной элиты России с неизменноостью демонстрировала состояние растерянности, утрату ориентиров и жизненной энергии.

Особенности философского познания наглядно просматриваются на фоне других видов познания. Как отмечалось выше, философия как самостоятельная отрасль знания появляется в Античности и оформляется в Новое время. Вместе с тем даже в XX в. философия зачастую включает в себя нефилософские компоненты: науку, эстетику, религию. Так, европейская философия XVII—XVIII вв., в эпоху бурного развития естествознания и математики, стремилась и внешне, и по содержанию быть похожей на науку. Лексика философских текстов изобилует словами «аксиома», «теорема», «закон», авторы стремятся к максимальной формализации, точности и строгости своих тезисов, определений и выводов. В XIX—XX вв. идея научности философии достигает своей кульминации в позитивизме и близких к нему направлениях, где философия объявлялась синтезом всех наук, а всякая метафизика (знание о сверхприродных основах мира) — фантазиями досужего ума.

Европейская и русская культуры дали много произведений искусства, пронизанных философскими идеями. Драммы В. Шекспира, поэзия И.В. Гёте, Д.Н.Г. Байрона, Ф.И. Тютчева, романы Ф.М. Достоевского и Л.Н. Толстого, оперы Р. Вагнера, живопись С. Дали, фильмы И. Бергмана или А.А. Тарковского представляют собой не просто явления эстетики, но зачастую — развернутые философские концепции. Для России XIX — начала XX в., когда, казалось бы, уже вполне встала на ноги профессиональная философия, выдающиеся философские идеи зачастую высказывались именно в художественной форме. Например, для философского понимания русской истории и русского правосознания романы Ф.М. Достоевского дали больше, чем тексты профессиональных философов.

Соединенность философии и религии также имеет давнюю и прочную традицию. Философский компонент у теологов — обычное дело. Накоплен огромный массив литературы, где в контексте какой-либо религиозной догматики ставятся и об-

суждаются философские проблемы (Фома Аквинский, Ж. Маритен, В.С. Соловьев, Н.А. Бердяев, С.Л. Франк и др.).

Наука, эстетика и религия приобретают философский аспект, когда включают в себя мировоззренческий компонент, выраженный в рационально-теоретической форме. Без данного компонента любой из названных элементов культуры представит перед нами исключительно с функциональной стороны: наука добывает знания, искусство дарит удовольствие, религия дает возможность отправлять культ. Философия в этом случае исчезает.

Философское осмысление государства и права также всегда предполагает мировоззренческий, смысложизненный аспект. Философскому анализу могут подвергаться самые разные стороны политико-правовой действительности (онтология, гносеология, аксиология, праксиология, эстетика, логика права), но все они должны быть подчинены главному — вопросу о смысле человеческого существования. Забвение этой главной, конечной цели всякого философского исследования может заметно обеднить или даже исказить наше представление о государстве и праве.

Проблема истины в философии права

Под истиной обычно понимают «адекватное отражение объекта познающим субъектом, воспроизведение его так, как он существует сам по себе, вне и независимо от человека и его сознания»¹. Истина — необходимое свойство знания, раскрывающее характер соответствия знания объективным параметрам действительности. Только истина может быть сколько-нибудь надежным ориентиром человеческой деятельности. Когда говорят об истине, всегда хотят подчеркнуть ее объективный, независимый от человека характер. Вместе с тем необходимо четко понимать, что истина — категория человеческого сознания, существование истины вне человека или без человека невозможно, лишено всякого смысла. Истина — результат познания, итог разного рода логических операций, произведенных человеческим мышлением. Истина как некое объективное знание может находиться исключительно в форме какой-либо знаковой системы, изобретенной человеком. В известном смысле роль познающего сознания, роль субъекта (т. е. человека) в деле получения знания — решающая. Тезис

¹ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 230.

об объективности истины не следует понимать буквально, как абсолютно точный, всесторонний и полный слепок действительности. Объективность истины — некое допущение, принятая в научном мире условность, требующая многочисленных оговорок. Факты действительности, проходя бесчисленные лабиринты человеческого сознания, зачастую приобретают далекий от оригинала вид. Наши представления о вещах — всегда мысленный образ, понятие, а не сама вещь, между представлением о вещах и самими вещами всегда будет дистанция большего или меньшего размера.

Необычайная сложность познавательного процесса отразилась в истории философии, где истина трактуется как в идеалистическом, так и в материалистическом ключе.

С позиции объективного идеализма истина есть знание об идеальной природе вещей. Поскольку эмпирический, природный мир есть отражение (или трансформация) мира идеального, то истина и есть знание об этой сверхприродной реальности. Так, согласно Платону, чувства не могут быть источником истинного знания, только познание умозрительного мира идей ведет к истине. При всей спорности взглядов объективных идеалистов на природу истины им удалось распространить мнение о принципиальной познаваемости вещей. Гегель, например, выдвинул тезис о тождестве мышления и бытия, сведя все явления и процессы действительности к саморазвитию мирового разума, некоей абсолютной идеи (в конечном счете Бога). Человек, государство и право являются элементами саморазвивающегося мирового духа, принадлежат ему как части единого целого, почему человек и оказывается способным познать политико-правовую реальность. В лице человека абсолютная идея познает саму себя, в том числе такие ее части, как государство и право. Знаменитое положение Гегеля «все действительное разумно, все разумное действительно» означает, что государство и право возникают и существуют не произвольно, а в силу логики развития мирового разума. Способность познания государства и права основано на том факте, что бытие общества, его институтов и отдельного человека подчинено единой логике абсолютной идеи.

Рациональное зерно данной конструкции состоит в том, что государство и право, будучи также и идеальными образованиями, непосредственно связаны с индивидуальным и общественным сознанием и самосознанием. Логика сознания больших масс людей пронизывает деятельность государства

и функционирование права, определяет векторы развития политико-правовой реальности. Познание сознания и самосознания общества дает, конечно, и знания о государстве и праве. Однако претензии объективных идеалистов на абсолютность добываемой ими истины преувеличены: понимая под истиной знание некоей объективной идеальной реальности, они, по сути, имеют дело не с самими вещами, а с их образами.

Для субъективных идеалистов (Дж. Беркли, И.Г. Фихте) истина есть комплекс реакций человека (ощущения, переживания, идеи), возникающих при его соприкосновении с реальностью. Внешний мир здесь рассматривается как проекция индивидуального сознания, что делает истину категорией субъективной и относительной. Данная логика может привести к солипсизму, т. е. такой крайней субъективно-идеалистической позиции, согласно которой существует только человек и его сознание, а объективный мир (в том числе люди) существуют лишь в сознании индивида. Несмотря на крайности субъективного идеализма, к заслугам последнего следует отнести утверждение как минимум двух верных тезисов: 1) человек познает мир не непосредственно, а опосредованно, с помощью своих чувств и сознания, 2) всякое человеческое восприятие субъективно.

Действительно, как можно объяснить, что в буржуазной Европе XIX в. государство оценивалось как диктатура буржуазии (марксизм), как абсолютное зло, несущее насилие человеку (анархизм), как реализованное право (либерализм) и т. д. Дело не только в том, что за каждой позицией стояли вполне конкретные материальные и политические интересы. Люди действительно по-разному воспринимают власть и государство в зависимости от жизненного опыта, особенностей психологии и сознания. Например, одно дело — книжное восприятие государства, в тиши библиотек или студенческой аудитории, совсем другое — почувствовать тяжелую поступь власти в конкретной жизненной ситуации. Если подходить формально, то всякое нормальное государство должно иметь органы принуждения и применять санкции к правонарушителям. Однако если взглянуть на государство глазами человека, которому оно «переламывает кости» (выражение В.В. Розанова), картина получается не такая благодушная. Русский социалист М.А. Бакунин становится убежденным анархистом, отбывая сроки в тюрьмах Европы и России. Можно с уверенностью предположить, что для «эзков» современной России, находящихся

в каменном мешке штрафного изолятора, государство — отнюдь не гарант прав человека, а монстр, заслуживающий гибели. Восприятие государства людьми, им раздавленными, в высшей степени субъективно, но данная субъективность — часть правды (истины) о политико-правовой реальности.

Субъективизм в восприятии государства и права характерен не только для отдельных людей или социальных групп, общество в целом глубоко субъективно в своей оценке политико-правовой действительности. Так, русский религиозный философ А.Ф. Лосев убедительно показал, что любое общество смотрит на мир через призму символов, образующих систему социального мифа. Между обществом и объективной реальностью всегда находится слой культуры в виде принятых в данной эпохе символов, задающих угол зрения на те или иные вещи. Социальный миф, выполняя позитивные функции (интеграция общества, передача опыта, воспитание), играет и негативную роль: будучи глубоко укорененным в общественном сознании, он зачастую мешает объективному пониманию вещей, тормозит развитие рациональных форм мышления. Коммунистическая идеология СССР, по мнению А.Ф. Лосева, — тот же миф, заменивший собой систему символов царской православной России.

Опираясь на данную «диалектику мифа», можно сделать примерно такой вывод: в своих оценках государства и права народы не столько идут по направлению к истине, сколько сменяют один миф на другой, одну смысловую картину на другую. Например, либеральный миф, ставший господствующим после краха коммунистических режимов, очевидно, мешает самим странам Запада воспринимать мир в реалистическом свете, становится тормозом на пути развития естественно складывающихся социальных форм. Во-первых, народы, формально живущие в условиях демократии, фактически давно уже утратили свободу, став объектом тотального контроля со стороны государства (особенно в США). Потеряв свободу, но накачанные политической пропагандой, они продолжают быть заложниками иллюзорного либерального сознания. Во-вторых, либеральный миф мешает странам Запада реалистически взглянуть на формы жизни других народов и признать за ними право на самобытное (зачастую нелиберальное) развитие. Презрение ко всем другим, нелиберальным, политико-правовым моделям, стремление организовать жизнь всего мира по либеральному образцу вызывает естественный протест

и провоцирует агрессию. Причины такого положения дел — уклонение от истины, крайний субъективизм в восприятии политико-правовых культур мира.

Материалистическая трактовка истины наиболее полно представлена в марксизме, с позиции которого истина есть результат отражения в человеческом сознании объектов окружающей действительности. Марксистская теория истины во многом была направлена на устранение субъективизма получаемого знания, на утверждение принципиальной познаваемости мира средствами человеческого разума. Чтобы избежать субъективизма в понимании истины, с одной стороны, и догматизма — с другой, на вооружение была взята идея В.И. Ленина о диалектике относительной и абсолютной истины. Согласно данной точке зрения, «человеческое мышление по природе своей способно давать и дает нам абсолютную истину, которая складывается из суммы относительных истин. Каждая ступень в развитии науки прибавляет новые зерна в эту сумму абсолютной истины, но пределы истины каждого научного положения относительны, будучи то раздвигаемы, то суживаемы дальнейшим ростом знания»¹. Особенность такого подхода состоит в том, что абсолютное знание признается одновременно и достижимым, и не достижимым. Абсолютная истина достижима в том смысле, что ранее неизвестные свойства вещей будут в свое время познаны, и не достижима потому, что вечно развивающийся, меняющийся мир делает процесс его познания бесконечным. Образно говоря, абсолютная истина напоминает линию горизонта, которая отодвигается по мере приближения к ней.

Действительно, в науке процесс познания напоминает механизм ядерного взрыва, когда одна решенная проблема ставит перед человеческим мышлением десятки новых, еще более сложных проблем. Дифференциация наук (в том числе юридических) в известном смысле и есть результат движения знания в сторону расходящихся друг от друга новых эвристических задач. В отличие от науки, в философии соотношение абсолютной и относительной истин выглядит несколько иначе. В философии зачастую нет эффекта «нарастающего знания», истины, высказанные древними авторами, иногда настолько общи и универсальны, что даже спустя много веков к ним трудно что-то добавить. Так, идея Платона и Аристотеля

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 18. С. 137.

о справедливости равенства и неравенства, о единстве этих двух видов справедливости представляет собой своего рода абсолютную истину. Позднее, по мере усложнения социальной жизни было сказано много нового и верного о справедливости, но мысль древнегреческих философов не стала от этого относительной.

Особую позицию в деле познания истины заняли агностики, отрицающие познаваемость мира. Наиболее видные представители агностицизма Д. Юм и И. Кант считали возможным познание только эмпирического мира, данного человеку в ощущениях, все, выходящее за рамки опытного знания, объявлялось метафизикой (в данном контексте — вероятностное знание, добываемое умозрительным путем). В широком мировоззренческом плане такой подход в истории философии получил название скептицизма. Скептики не только подвергали сомнению возможности человеческого разума, но также порой весьма критически оценивали всю социальную жизнь, указывая на ее болевые точки.

На первый взгляд может показаться, что скептицизм ставит искусственный предел научному и философскому познанию, подрывает веру человека в свои силы. Однако при более внимательном рассмотрении проблема оказывается сложнее. Так, в эпоху Просвещения (XVII—XVIII вв.) достигает своего апогея рационализм — учение в теории познания, согласно которому достоверные знания могут быть почерпнуты только из человеческого разума, но никак не из опыта. Разум объявлялся автономным (в частности, независимым от Бога), самоценным, источником самого себя, достоверным самому себе. На фоне длительного господства религиозного сознания такая установка во многом сыграла положительную роль, так как давала человеку свободу творческого поиска. Но односторонний рационализм имел и негативное последствие: разумная природа человека возводилась в абсолют, выдвигалось утверждение, что общественные отношения, организованные на рациональных основаниях, могут достичь абсолютного совершенства, привести к полному устранению конфликтов и дисгармонии, ко всеобщему счастью. Данный подход нашел логическое развитие в различных социальных утопиях XIX—XX вв. (социализм, анархизм, либерализм, фашизм и др.), где человек наделялся несуществующими у него качествами. Так, например, анархическое общество у Прудона предполагает человека высочайшей нравственности, способно-

го жить без государственного принуждения, в противном случае его утопия разрушается. Любая утопия ориентируется не на реального, а на придуманного, идеализированного человека. Здесь односторонний рационализм, вытекающий из неумеренного оптимизма в деле познания, ведет к ложному пониманию политико-правовой действительности.

Величайшая заслуга Канта как раз заключалась в том, что он одним из первых порвал с просветительской идеологией, теоретически обосновав существование границ человеческого познания. С его точки зрения, все известные нам предметы имеют феноменальную и ноуменальную части. Познание начинается тогда, когда «вещь в себе» в какой-то своей части становится чувственно воспринимаемой. Знание об эмпирических свойствах предметов может нарастать и не имеет границ, ноуменальное их ядро навсегда закрыто для познания, поскольку носит трансцендентный (сверхприродный, потусторонний) характер. Не входя в дискуссию с Кантом о природе ноуменов, в методологическом отношении его идея о наличии в вещах некоего неразложимого, непознаваемого остатка представляется плодотворной. Так, очевидно, что человек и его производные — общество, государство, право — в своей основе глубоко иррациональны, т. е. недостижимы для человеческого познания. Утверждать обратное — значит впасть в опасную иллюзию. Можно, например, подойти к пониманию германского национал-социализма, так сказать, «строго научно», т. е. последовательно изучая факторы (экономические, политические, идеологические), повлиявшие на его возникновение. Но полной картины, окончательных ответов такая позитивистская методология не дает, все равно остается нечто необъяснимое в феномене фашизма. Этот необъяснимый остаток — иррациональная природа нацизма. Немецкая нация идет к фашизму в определяющей степени потому, что чувствует в себе пассионарный подъем (термин Л.Н. Гумилева), т. е. мощный всплеск биологической энергии, имеющей, конечно, глубоко иррациональный характер. Следует признать, что человек — существо во многом иррациональное, что создаваемые им социальные формы (в том числе государство и право) всегда будут воспроизводить несовершенство самого человека и потому никогда не будут его в полной мере удовлетворять. Признание непознаваемой, иррациональной части в человеке, государстве и праве — относительная гарантия против скороспелых теоретических выводов и вредных практических шагов.

Особый вопрос — критерий истины в философии права. Неокантианцы Баденской школы (В. Виндельбанд, Г. Риккерт) убедительно показали различие между общественными и естественными науками. В развитие идей Канта был выдвинут тезис: в природе господствует закон причинности, в обществе — свобода воли, в природных процессах есть повторяемость, подчиненность закономерностям, социальные явления — уникальны. Несмотря на некоторые крайности такой позиции, с неокантианцами следует согласиться в том, что общество — материя особого рода, где активность субъекта (отдельной личности или народа), его сознание, творчество и воля играют огромную, иногда решающую роль. Кантианская методология вела и к другой мысли: суждения об истории и обществе в значительной мере носят ценностный характер. Кантианцы, помещая социальные явления в мир должного, применяя к истории критерии должного, понимали под истиной некую абсолютную трансцендентную ценность, годную на все времена. Однако против их стремления достичь объективной истины кантианцы доказали своей философией обратное: истина в общественных науках напрямую зависит от ценностных установок исследователя, плюрализм ценностей рождает плюрализм истин. Именно поэтому история Второй мировой войны, например, излагается по-разному в России, на Украине, странах Балтии, Западной и Восточной Европы и США. Относительность истины, ее субъективный и ценностный характер — родовая, неизживаемая черта общественных наук.

В философии и философии права субъективизм в понимании истины многократно усиливается. В отличие от общественной науки, философия не столько изучает свойства вещей, сколько пытается понять их смысл. Конечно, чтобы понять смысл вещей, необходимо отталкиваться от объективного мира, а не от своих субъективных фантазий. В этом отношении точность знаний о действительности имеет значение для философии. Вместе с тем поиск смысловой картины мира в решающей степени зависит от ценностных ориентиров человека, от его субъективного восприятия тех или иных явлений. Поэтому философское понимание, например, государства и права есть ничто иное как рационализация, философское обобщение субъективных ощущений (идеи, эмоции, вкусы, разного рода предпочтения) исследователя относительно политико-правовой реальности. В философии права истина — вещь принципиально релятивная. Признание данного утверждения дает возмож-

ность оценивать различные философско-правовые доктрины рационально и без повышенной эмоциональности, позволяет приблизиться к действительно объективному пониманию государства и права.

Философия как метод

Следует согласиться с положением, согласно которому философия формируется во многом как учение о методе, как некий «правильный путь» познания и смысложизненной ориентации, выступает в качестве рационально-теоретической формы мировоззрения, подвергая рефлексивному анализу и контролю исходные предпосылки отношения человека к миру¹. Иначе говоря, философия как метод задает ценностный, мировоззренческий угол зрения исследования разного рода проблем, в том числе политико-правовых. В широком смысле методологической основой философии права выступает сама философия, то или иное философское направление, та или иная философская школа, в контексте которой осуществляется философский анализ политико-правовых явлений. Избранная исследователем философская школа определяет его ценностные и философско-методологические предпочтения.

История политико-правовой мысли (особенно XIX и XX в.) показала, что философия права способна развиваться на основе практически любой философской школы: платонизма, аристотелизма, томизма, кантианства, гегельянства, марксизма, позитивизма, фрейдизма, феноменологии, бергсонизма, прагматизма, экзистенциализма и т. д. Следует признать, что философско-правовых концепций может быть столько, сколько существует философских школ и направлений и даже больше, так как всегда есть возможность избрать некую синтетическую философско-методологическую платформу.

Рассмотрим наиболее крупные философские направления.

Позитивизм, основателем которого был О. Конт (1798—1857), оформился как направление в 1830-х годах. Позитивизм провозгласил отказ от умозрительной философии (яркий пример — немецкая классическая философия), имевшей дело, по Контю, с оторванными от жизни абстракциями, и предложил ограничить предмет научного исследования исключительно эмпирическими фактами. Согласно позитивист-

¹ См.: Швырев В.С. Методология // Новая философская энциклопедия: 4 т. Т. 2. М., 2001. С. 553.

ской методологии наука должна отказаться от поиска сущности вещей, абсолютных истин (их познать нельзя) и сосредоточить свое внимание на описании, систематизации, классификации и установлении взаимосвязей явлений. Подлинная философия, по Канту, это и есть сумма знаний всех наук о явлениях, объективно (эмпирически) представленных человеческому сознанию.

Предложенная позитивизмом методология стала, по сути, теоретическим оформлением процесса любого научного поиска, характерного критическим анализом фактов, стихийным материализмом и опорой на опыт. В исторически короткие сроки позитивизм завоевал огромную популярность, став методологической основой многих общественных наук, в том числе юридических. Позитивистская методология обусловила появление таких разновидностей теории права, как юридический позитивизм (анализ текста правовых актов в отрыве от их социального содержания и нравственной оценки) и социологический позитивизм (исследование государства и права в связи с другими социальными явлениями).

Влияние позитивистской методологии на теорию государства и права выходит за рамки юридического и социологического позитивизма. Даже в советский период, когда позитивизм оказался под мощным прессингом официального марксизма, позитивистская методология активно использовалась теоретиками права. Ведь любое исследование надо было начинать с анализа эмпирической стороны политико-правовой реальности.

Диалектический и исторический материализм — философское направление, созданное К. Марксом (1818—1883) и Ф. Энгельсом (1820—1895) на основе логики Г.В.Ф. Гегеля (1770—1831) и материализма Л. Фейербаха (1804—1872).

Диалектический материализм как теория и как метод познания включает в себя ряд основополагающих принципов: 1) принцип единства и материальности мира, согласно которому материя первична по отношению к сознанию; 2) принцип познаваемости мира, исходящий из того, что окружающий нас мир познаваем и что мерой его познанности, определяющей степень соответствия наших знаний объективной реальности, является общественно-производственная практика; 3) принцип развития, утверждающий, что все явления в мире и мир в целом находятся в непрерывном, постоянном, диалектическом развитии, источник которого — возникновение

и разрешение внутренних противоречий, ведущих к отрицанию одних состояний и образованию принципиально новых явлений и процессов; 4) принцип активного преобразования мира, исходя из которого люди должны не просто познавать мир, но и целенаправленно его изменять.

Согласно материалистическому пониманию истории в основе общественного развития лежит трудовая деятельность людей в сфере материального производства. По мере изменения производственных отношений меняются социальные институты, в том числе государство и право.

Метод диалектического и исторического материализма внес огромный вклад в дело познания политико-правовой действительности, что, в частности, проявилось в созданной Марксом формационной типологии государства и права. В настоящее время рассматривать государство и право в развитии, исторически, в единстве политической, духовной и экономической жизни общества с опорой на общественную практику как критерий истины стало характерным для методологии теоретико-правовой науки.

Феноменология. Основателем данного направления считается немецкий философ Э. Гуссерль (1859—1938), создавший метод феноменологической редукции (сведение фактов действительности к фактам сознания). Применение метода феноменологической редукции ведет к концентрации внимания не на объектах реального мира, а на их идеальных образах, возникающих в познающем сознании. Иначе говоря, изучаются не реальные государство и право, а их идеальное отражение, возникающее в сознании исследователя.

В Европе (в основном в Германии) в 1920-х годах феноменологию права разрабатывали А. Рейнах, Ф. Шрейер, Ф. Кауфман, в России — Н.Н. Алексеев¹. Нельзя не видеть, что изучение не реального объекта, а его мыслительной проекции, расположенной в индивидуальном сознании, несет в себе опасность субъективизма.

Экзистенциализм — это философия, предполагающая осмысление человеком реальности через призму своего индивидуального существования. Экзистенциализм возникает в XX в. (основные представители: К. Ясперс, Г. Марсель, Ж.П. Сартр, А. Камю, Н.А. Бердяев, Л. Шестов) как проявление индиви-

¹ См. подробнее: *Туманов В.А.* Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М., 1971. С. 355—359.

дуалистического мировоззрения, в котором нашло отражение разочарование плодами западной культуры (в частности, демократией, правовым государством, буржуазной юстицией). Экзистенциалисты видели основную задачу личности в условиях буржуазного общества в том, чтобы стать самим собой, понять свое предназначение, перейти к подлинному существованию (экзистенции), обнаруживающейся в пограничной ситуации (например, перед лицом смерти).

Метод экзистенциализма в теоретико-правовой науке (В. Майхофер, Э. Фехнер, Г. Кон¹) состоит в том, чтобы рассмотреть государство и право с точки зрения их соответствия подлинному существованию человека (под подлинной экзистенцией чаще всего понимается индивидуалистическое, отстраненное от общества существование). Государство и право, стандартизируя социальную жизнь, заключая ее в абстрактные обязательные для всех нормы, губят уникальность личности, навязывают человеку разрушающий его автоматизм. Цель экзистенциального метода — доказать принципиальную возможность существования права как суммы единоразовых уникальных решений по урегулированию конфликтов, не наносящих ущерба самобытности личности. Индивидуалистический подход ставит под сомнение возможность познания социальной природы права.

Прагматизм — философия, возникшая в США в конце XIX в. и оказавшая огромное влияние на всю духовную жизнь страны в первой половине XX столетия. В юриспруденции метод прагматизма активно использовал выдающийся американский юрист Р. Паунд (1870—1964). Главная идея прагматизма заключается в том, что научная истина основывается на индивидуальном опыте и проверяется только практической полезностью. Следуя данной философии, Паунд полагает, что право базируется на субъективном опыте, из которого невозможно вывести общие законы. Подлинная цель и задача права, отмечает он, непознаваемы, а различные ценностные суждения, включенные в нормативные акты, изначально противоречивы. Единственным объективным критерием оценки права Паунд считает его полезность, практическую значимость. Право познается только в той степени, в какой открываются результаты его воздействия на общество. Поэтому основное внимание Паунд уделяет прикладной, функциональной стороне права,

¹ См. там же. С. 360—366.

он предпочитает изучать реальный правопорядок, судебный и административный процесс, где эмпирическое, «инструментальное» проявление права особенно заметно.

Религиозная философия. Вероучение, в котором догматы приобретают вид рационализированной теоретической системы, отчасти становится и философией тоже. Яркий пример — христианская философия (Августин Блаженный, Фома Аквинский, Ж. Маритен, С.Н. Булгаков, Н.А. Бердяев), которая пронизана идеями греховности мира, грядущего конца света и установления Царства Божия. Использование христианской философии в качестве метода политико-правового исследования означает, что государство и право изучаются через призму библейских догматов. В сочинениях религиозных философов есть много ценного о природе и функционировании государства и права, но все это рациональное знание подчинено одной конечной цели: доказать зависимость политико-правовой действительности от воли Бога, ее включенность в общее Божественное мироустройство.

Для авторов, опирающихся на религиозную философию, юридическая проблематика, как правило, не представляет самостоятельного интереса. Тем не менее в XX в. католические и православные философы, откликаясь на социальные современности, написали много специальных работ, где с позиции христианских догматов анализируются политико-правовые институты.

Психоанализ — в широком смысле есть теория и метод, имеющий дело с бессознательными процессами человеческой психики (основатель — З. Фрейд). Главной особенностью открытого Фрейдом метода было сведение социальных законов к законам природы, индивидуального к коллективному (в человеческом обществе, в коллективной психике действуют те же механизмы, что у отдельного человека). Метод психоанализа универсален, применим ко всем сферам человеческой деятельности. Наибольшее число психоаналитической литературы (в том числе юридического профиля) издается в США. Согласно психоанализу политико-правовые институты есть трансформированное проявление бессознательных влечений (инстинктов) человека, результат сублимации, перевода неизрасходованной сексуальной энергии в юридическую практику.

Применяя метод психоанализа, автор стремится установить взаимозависимость психики людей и их политико-юридической деятельности. Следует иметь в виду, что психоанализ

строится на ряде аксиоматических допущений, имеющих далеко не однозначное толкование. Вследствие такой специфики результат психоаналитического исследования носит, как правило, вероятностный, очень приблизительный характер. Применение психоанализа дает наиболее плодотворный результат в сочетании с другими методами.

Лекция 4. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА XX ВЕКА: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ И ШКОЛЫ

- Введение
- Юридический позитивизм
- Социологические концепции права
- Теории естественного права

Введение

Современная философия права представлена множеством разнообразных и нередко противоборствующих концепций. Идеиные разногласия между ними определились на рубеже XIX—XX вв., в эпоху перехода индустриальных стран Западной Европы и США к высокоразвитому капитализму.

Утверждение отношений, свойственных постиндустриальному обществу, вызвало переворот во всех областях теоретического знания. Конец XIX — начало XX в. не случайно называют одним из переломных этапов в интеллектуальной истории, периодом смены философско-мировоззренческих и методологических подходов к изучению общественной жизни. В этот период зародились основные направления современной западной философии: неопозитивизм, марбургская и баденская школы неокантианства, прагматизм, феноменология, различные варианты атеистического и религиозного экзистенциализма, неотомизм. В ходе дискуссий, развернувшихся в общественных науках на рубеже столетий, были пересмотрены философские и методологические основания теоретической юриспруденции, появилось немало новаторских учений о государстве и праве. Среди них — такие авторитетные доктрины, определившие пути развития философии права в XX столетии, как прагматизм Р. Паунда, «чистое» учение о праве Г. Кельзена, институционализм М. Ориу, психологические концепции права. Одновременно с этим обновляется содержание многих идей и представлений, сложившихся на предшест-

вующих этапах истории, в том числе идеалов естественного права, понятий гражданского общества, демократии и др.

В социально-философских доктринах Новейшего времени различают два основных аспекта: теоретический и практико-идеологический.

Теоретическое содержание современных философских учений формировалось под влиянием научно-технической революции и распространения в общественном сознании своеобразной идейной позиции, получившей наименование сциентизма (от лат. *scientia* — наука). Создавая новые доктрины, философы и обществоведы ориентируются на господствующие представления о науке, учитывают общепринятые способы построения и аргументации научной теории. Особое внимание они уделяют методологическому обеспечению своих концепций. Можно без преувеличения сказать, что проблемы методологии занимают сегодня центральное место в трудах наиболее видных представителей общественной мысли.

Наглядным подтверждением тому служит философия неопозитивизма. Ее сторонниками выдвинута концепция, согласно которой методологические проблемы познания составляют предмет особой научной дисциплины под названием эпистемологии (в дословном переводе — наука или учение о знании). Так, французский исследователь Х. Атиас выделяет в структуре современной юриспруденции следующие уровни познания:

прикладные юридические дисциплины;

фундаментальные науки (например, юридическая социология);

философия права или общая теория права;

юридическая эпистемология как учение о методах познания права.

По мнению исследователя, юридическая эпистемология занимает в этой иерархии высшую ступень, поскольку она суммирует методологические принципы, на которых построены остальные отрасли правовой науки¹.

Идеологическое содержание современных философских учений отражает противоборство общественных сил и группировок на постиндустриальной стадии развития капитализма.

Наиболее влиятельными идейными течениями в высоко развитых странах являются социальный либерализм и консер-

¹ См.: Атиас Х. *Epistémologie juridique*. P. 1985.

ватизм. Корнями они восходят к классической либеральной идеологии XIX в. и представляют собой результат ее разложения в современную эпоху. Идейное размежевание между ними произошло на почве истолкования принципов либерализма применительно к новым историческим условиям и прежде всего на почве решения вопросов о пределах деятельности государства. Теоретики социального либерализма (Дж.М. Кейнс, А. Хансен, Дж. Гэлбрейт и другие) отстаивают идеи расширения государственного воздействия на общественные процессы с целью достижения бескризисного и стабильного развития производства, тогда как консерваторы (Ф.А. фон Хайек, И. Кристал, М. Фридман), не отвергая экономической деятельности государства полностью, выдвигают проекты ее ограничения в интересах частного капитала.

Сторонники социального либерализма и консервативной идеологии в целом придерживаются довольно умеренных политических взглядов, которые можно рассматривать как выражение центристских позиций в современной общественной мысли. Левые течения и направления в современной идеологии представлены различными доктринами социализма, коммунизма и так называемым левым радикализмом (концепции «новых левых», левацкий экстремизм и т. п.). Противоположный полюс образуют теории, получившие обобщенное название правого радикализма (фашизм и неофашизм, «новые правые», расизм).

В свете изложенного выше трудно согласиться с отечественными исследователями, которые при рассмотрении истории правовых учений пытаются свести все многообразие последних к нескольким типам правопонимания. Обращает на себя внимание тот факт, что среди сторонников данного подхода нет единства мнений относительно перечня этих типов. В.С. Нерсесянц различал два основных типа правопонимания: юснатурализм (от лат. *jus naturale* — естественное право) и легализм, впоследствии добавив к ним собственную либертарно-юридическую теорию права¹. Е.А. Чичнева, как и многие другие последователи философии постмодернизма, противопоставляет классический и постмодернистский типы правового мышления². Думается, что историческая реальность все же значительно сложнее. Философия права XX в., богатая конку-

¹ См.: Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. 2-е изд. М., 2006. С. 20.

² См.: Чичнева Е.А. Философия права в эпоху постмодерна, или новое правовое мышление // Историко-философский ежегодник 99. М., 2001.

рирующими между собой концепциями и школами, не подтверждает подобного рода типологий правовой мысли. Приведенные классификации служат скорее целям авторского самоутверждения (заметим, что каждый из них относит свои взгляды к новейшей разновидности правопонимания), нежели средством постижения реального противоборства идей в современной теоретической юриспруденции.

Юридический позитивизм

Под юридическим позитивизмом понимают направление в юриспруденции, сторонники которого ограничивают задачи юридической науки изучением действующего права с формально-догматических позиций, без рассмотрения того, насколько оно справедливо и каким социальным идеалам служит.

Возникновение юридического позитивизма относится к первой половине XIX в. и связано с процессами утверждения промышленного капитализма в странах Западной Европы. Решающую роль при этом сыграли процессы формирования в наиболее развитых странах национального рынка, потребовавшие ликвидации пережитков средневекового партикуляризма, расширения сферы законодательного регулирования общественных связей и установления единого для всей страны правопорядка. На этой почве сложились ранние концепции юридического позитивизма, которым характерны идеи верховенства закона как источника права, отождествление правовых норм с предписаниями государственной власти. Юридический позитивизм пришел на смену доктринам естественного права, занимавшим господствующее положение в европейской социально-философской мысли XVII—XVIII вв.

Начало теоретическому обоснованию принципов юридического позитивизма положил английский юрист **Джон Остин** (1790—1859). Под влиянием его трудов в правовой науке Англии и США сформировалась представительная школа, получившая название аналитической юриспруденции.

Сфера распространения юридического позитивизма значительно расширилась к концу XIX в., когда позитивистские доктрины утвердились в правоведении стран континентальной Европы. К этому же времени относится зарождение юридического позитивизма в России. Его виднейшие представители на рубеже XIX—XX вв.: в Германии — *Карл Бергбом* (1849 —

1927), во Франции — *Адемар Эсмен* (1848—1913), в России — *Габриэль Феликсович Шершеневич* (1863—1912).

В XX столетии юридический позитивизм распадается на ряд новых учений и школ. Ведущими среди них выступали такие направления, как нормативизм и лингвистическая теория права.

Родоначальником и крупнейшим теоретиком нормативистской школы был **Ганс Кельзен** (1881—1973), профессор Венского университета, составитель проекта Конституции Австрии 1920 г. Ему принадлежит большое число сочинений по общей теории права и государства, по конституционному и международному праву, а также несколько работ, посвященных опровержению марксизма. Самая известная его работа — «Чистая теория права» (1934 г.; в заголовок вынесено авторское название нормативизма)¹. В 1920-е годы вокруг Кельзена сложилась группа учеников и коллег, которую в исследовательской литературе нередко именуют Венской школой права. После аншлюса Австрии нацистской Германией ученый эмигрировал в США.

Чистой теорией права Кельзен называл доктрину, из которой устранены все элементы, чуждые юридической науке. Современные юристы, писал он, обращаются к проблемам социологии и психологии, этики и политической теории, пренебрегая изучением своего собственного предмета. Кельзен был убежден, что юридическая наука призвана заниматься не социальными предпосылками или нравственными основаниями правовых установлений, как доказывают приверженцы соответствующих концепций, а специфически юридическим (нормативным) содержанием права.

При обосновании этих положений ученый опирался на философию неокантианства, сторонники которой разграничили две области теоретических знаний — науки о сущем и науки о должном. К первой группе наук, согласно взглядам Кельзена, относятся естественные науки, история, социология и другие дисциплины, изучающие явления природы и общественной жизни с точки зрения причинно-следственных связей. Вторую группу — науки о должном — образуют этика и юриспруденция, которые исследуют нормативно обусловленные отношения в обществе, механизмы и способы социальной

¹ См.: русский перевод: Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сб. переводов. Вып. 1—2. М., 1987, 1988.

регламентации поведения людей. В науках о сущем главным постулатом выступает принцип объективной причинности, в науках о должном — принцип вменения.

В соответствии с этим учением нормативисты призывали освободить юриспруденцию от исследовательских приемов, заимствованных из других областей познания. Как подчеркивал Кельзен, чистая теория права «не отрицает того, что содержание любого позитивного юридического порядка, будь то право международное или национальное, обусловлено историческими, экономическими, моральными и политическими факторами, однако она стремится познать право с внутренней стороны, в его специфически нормативном значении»¹.

Чистота теории права предполагает также исключение из нее идеологических оценок. Кельзен одним из первых поставил задачу деидеологизации правоведения, создания строго объективной науки о праве и государстве. Согласно его воззрениям, подлинная наука носит релятивистский характер, так как признает возможность существования в обществе множества систем идеологии и отрицает превосходство какой-либо одной из них над другими. Чистая теория права, писал Кельзен, стремится преодолеть идеологические тенденции и описать право «таким, каково оно есть, а не каким оно должно быть». Подлинно научная юридическая теория отказывается оценивать право с точки зрения справедливости или общественных идеалов; ей надлежит раскрыть сущность позитивного права с помощью анализа его структуры².

Именно этой позицией и объясняется отношение Кельзена к философии права как отрасли знаний. По его словам, философия права занята поисками ответа на вопрос, какие правовые правила следует принять или установить; иными словами, ее основное содержание составляют проблемы справедливости. «Исходя из того, что справедливость является постулатом морали, философия права представляет собой ветвь моральной философии, или этики. Ее метод и метод этики идентичны».

Учение Кельзена оказало огромное воздействие на теоретические представления и юридическую практику в странах Запада. Распространение нормативистских концепций привело к тому, что правоведы стали больше уделять внимания проти-

¹ Kelsen H. *Théorie du droit international public* // Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des Cours*. Т. 84 (III). Leyde, 1955. P. 7.

² См.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. С. 144—145.

воречиям в праве, созданию стройной системы национального законодательства. С идеями нормативизма связано также широкое признание в современном мире институтов конституционного контроля (создание специального органа конституционной юстиции впервые было предусмотрено в Конституции Австрии 1920 г., которую отредактировал ученый). Несмотря на то что сам Кельзен отрицал юридическое значение философии права, проведенные им исследования структуры нормативных предписаний внесли существенный вклад в разработку проблем философско-правовой науки, особенно таких ее направлений, как общая теория и логика норм.

Альтернативный вариант теории правового позитивизма создал английский юрист **Герберт Харт** (1907—1992; его полное имя — Хьюберт Лайонель Адольфес Харт). Академическую карьеру он начинал преподавателем философии, затем перешел на кафедру юриспруденции Оксфордского университета. В 1961 г. Харт опубликовал книгу «Понятие права», которая принесла ему мировую известность и вскоре стала одной из наиболее обсуждаемых работ в юридической литературе стран Западной Европы и США¹.

Формирование взглядов Харта проходило в обстановке острых дискуссий, развернувшихся в европейском правоведении после окончания Второй мировой войны. Идеологи либеральной демократии подвергли тогда критике позитивистские доктрины, утверждая, что отказ юридического позитивизма от моральных и политических оценок действующего законодательства неизбежно ведет к признанию легитимности любого общественного строя, в том числе фашизма. Позитивистская юриспруденция, доказывали ее противники, объективно способствовала упрочению тоталитарных режимов в странах континентальной Европы. На этой волне резко возрос интерес к концепциям естественного права, позволявшим обличать антидемократические режимы с позиций общечеловеческих ценностей и неотъемлемых прав личности. С другой стороны, представители юридического позитивизма под давлением критики приходят к осознанию того, что правовая доктрина не может полностью отказаться от рассмотрения морального и политического содержания права, его социальной роли, заложенных в нем идеалов общественной жизни и т. п. К числу

¹ См.: Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ. СПб., 2007.

правоведов, выступавших за обновление позитивистских учений, принадлежал и Харт.

При построении своей концепции Харт использовал идеи и принципы лингвистической философии, или, как ее иначе еще называют, философии обыденного языка. В связи с этим им были пересмотрены положения аналитической юриспруденции, разработанные в трудах Дж. Остина и других английских теоретиков права. Харт, в частности, подчеркивал, что теоретическая юриспруденция не может ограничиться анализом категориального и понятийного аппарата правовой науки, как считал Остин, и должна обратиться к изучению повседневного языка, используемого юридической практикой. Смысловые различия, касающиеся правовых категорий, необходимо раскрыть «путем анализа общепринятого способа употребления соответствующих выражений, их зависимости от социального контекста»¹.

Обращение к обыденному языку, полагал теоретик, позволяет усовершенствовать юридический позитивизм, поскольку правовая доктрина, оставаясь аналитической по своему характеру, приобретает благодаря применению методов лингвистического анализа черты дескриптивной социологии. В свою очередь, исследование социальных отношений способствует уяснению того, что само существование общества, необходимость выживания индивидов в процессе совместной деятельности предъявляют к праву известные требования (защиты личности, собственности, договоров), которые следует рассматривать как своего рода минимум естественного права. Эти простые и разумные требования, указывал Харт, «имеют важное значение для понимания права и морали и объясняют, почему определение последних в сугубо формальных терминах, без учета выраженного в них содержания или социальных потребностей, оказывается столь неудовлетворительным»².

Концепция Харта, как видим, предусматривала развитие аналитической юриспруденции в двух направлениях: с одной стороны, путем расширения ее социальной (прежде всего социолингвистической) проблематики, а с другой — за счет использования в ней приемов и методов критики позитивного права, выработанных в естественно-правовых доктринах. По-

¹ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxf., 1994. P. V.

² Hart H.L.A. *Op. cit.* P. 199.

добную методологию исследования права ученый предложил называть гибким позитивизмом («soft positivism»).

С аналогичных позиций Харт подходил и к характеристике предмета философии права. По мнению теоретика, современная философия права построена на сочетании логико-концептуального и критического подходов к исследованию правовых явлений, а ее проблемное поле составляют вопросы, касающиеся определения и анализа права, юридической аргументации и критики существующих правовых систем¹.

Предложенное Хартом учение породило среди западных правоведов не прекращающиеся до сих пор дискуссии. В англоязычных странах современное состояние философии права во многом определяется полемикой между последователями строгого и умеренных («гибких») вариантов теории юридического позитивизма.

Социологические концепции права

Возникновение социологии как науки было вызвано процессами усложнения общественной жизни в эпоху промышленного капитализма. Социологические исследования шли навстречу возросшим запросам различных политических сил, и прежде всего предпринимательских кругов, в получении достоверных знаний, основанных на эмпирическом изучении общественных процессов.

В научный оборот термин «социология» ввел родоначальник позитивистской философии **Огюст Конт** (1798—1857); ему же принадлежит идея создания социологии как учения о законах общественного развития (отсюда — известный контовский лозунг «Порядок и прогресс», определивший предметную область и задачи новой дисциплины). На первых порах теоретическая социология развивалась в рамках общефилософских учений и довольно длительное время сохраняла тесные связи с ними. Статус самостоятельной отрасли знаний она приобретает лишь к концу XIX в.

Социологические идеи и принципы одновременно получают распространение в различных общественных дисциплинах, что приводит к дифференциации социологии и появлению ряда научных направлений, специализирующихся на изучении

¹ См.: *Hart H.L.A. Philosophy of Law, Problems of // The Encyclopedia of Philosophy / Ed. in chief: P. Edwards. Vol. 6. [N.Y.,] 1996.*

отдельных сторон или сфер общественной жизни. Одним из таких направлений была социология права.

С момента своего возникновения социология права имела междисциплинарный характер, поскольку исследования в этой области проводили как социологи, так и юристы. Крупнейшие социологи XX в. — М. Вебер, Э. Дюркгейм, Т. Парсонс, Ж. Гурвич, Н. Луман и другие — активно разрабатывали проблемы истории и теории права (некоторые из них, как, например, М. Вебер и Н. Луман, были юристами по образованию) и выдвинули собственные правовые доктрины. Для обозначения социологически ориентированных концепций, созданных представителями правовой науки, используют специальные термины «социологическая юриспруденция» и «юридическая социология». Зачинателями юридической социологии были: в Германии — *Рудольф фон Иеринг*, во Франции — *Леон Дюги* и *Морис Ориу*, в России — *Максим Максимович Ковалевский* и *Сергей Андреевич Муромцев*.

В социологических концепциях права конца XIX — начала XX в. значительное место занимала полемика с юридическим позитивизмом. Критикуя принципы формально-догматической юриспруденции (Иеринг окрестил ее «юриспруденцией понятий»), сторонники социологического направления подчеркивали недостаточность нормативного подхода к праву. Они рассматривали общество как целостный организм, все части которого подчинены единым законам, и призывали изучать право во взаимодействии с другими элементами социальной системы. Последователи социологической юриспруденции противопоставили концепциям юридического позитивизма понимание права как «живого», динамичного правопорядка.

Конкретно-социологические исследования права одним из первых начал проводить австрийский юрист **Евгений Эрлих** (правильнее Ойген Эрлих; 1862—1922). Получив должность профессора университета в Черновцах, он организовал «семинар по изучению живого права», участники которого занимались анкетированием населения и анализом документов (главным образом гражданско-правовых договоров) с целью обобщения юридической практики. Эти исследования показали, что реальные правовые отношения нередко расходятся с предписаниями закона. По подсчетам Эрлиха, Австрийское гражданское уложение фактически применяется лишь на 2/3, остальные положения кодекса представляют собой не что иное, как мертвые нормы.

Для вынесения решения по конкретному делу, полагал Эрлих, юристу необходимо знать не только законодательство, но и «живое право», действующее в общественных союзах — в семье, коммерческих объединениях, ассоциациях и т. п. При обнаружении пробела или противоречий в законе судье предлагалось руководствоваться нормами «живого права».

Свои наблюдения и выводы Эрлих подытожил в книге «Основы социологии права» (1913), которая считается первым учебником по юридической социологии для высшей школы. В книге подчеркивалось, что «социологии права следует начать с установления живого права. Ее внимание необходимо направить на рассмотрение конкретного, а не абстрактного. Ибо только конкретное можно наблюдать... Только конкретные обыкновения, отношения реальной власти, правовые отношения, договоры, уставы акционерных обществ, завещательные распоряжения образуют те нормы, которыми регулируется поведение людей»¹.

Концепция Эрлиха положила начало формированию идейного движения, известного под названием школы «свободного права».

В теоретическом обосновании методов социологической юриспруденции видную роль сыграл **Роско Паунд** (1870—1964), на протяжении многих лет бывший деканом Гарвардской школы права в США. Его взгляды изложены в таких работах, как «Введение в философию права» (1922), «Право и мораль» (1924), «Социальный контроль посредством права» (1942), содержание которых он обобщил в пятитомной «Юриспруденции» (1959).

Мировоззренческой основой учения Паунда послужили идеи прагматизма — ведущего направления в философии США начала XX в. Философия прагматизма учит, что любые теоретические построения необходимо оценивать с точки зрения их практического значения, или пользы (отсюда и название доктрины). Следуя этому принципу, Паунд призывал юристов не ограничиваться изучением «права в книгах» (т. е. права в законе, в нормативных актах) и обратиться к анализу «права в действии». Юридическая наука, считал он, призвана показать, как право реально функционирует и влияет на пове-

¹ Ehrlich E. Fundamental Principles of the Sociology of Law. N. Y., 1962. P. 501. Русский перевод фрагментов книги см.: Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 3. Европа, Америка XVII—XX вв. / отв. ред. О.А. Жидков. М., 1999.

дение людей. Противопоставление «права в книгах» и «права в действии» со временем стало лозунгом всей прагматистской юриспруденции в США.

Важнейшие методы современной юридической науки, с точки зрения Паунда:

Аналитический метод позволяет рассмотреть структуру, предметную область и предписания правовой системы с целью уяснения заложенных в ней принципов и концепций как логической основы для вынесения судебных и административных решений. Данный метод предполагает, по крайней мере в идеале, наличие логически взаимосвязанных предписаний, хотя в прошлом и не существовало подобных правовых систем. Аналитический метод является древнейшим методом познания права.

Исторический метод дает возможность исследовать происхождение и развитие правовой системы, с тем чтобы в институтах прошлого выявить принципы ныне действующего права.

Философский метод состоит в изучении идеальных оснований и элементов правовой системы. Благодаря его применению выдвигаются идеалы, касающиеся цели и назначения правопорядка, что позволяет критически оценивать существующие институты. Применение философского метода в юридических дисциплинах отличается от методологии философии права. Философская юриспруденция представляет собой одну из форм или сторон правовой науки, тогда как философия права — часть практической философии.

Социологический метод предполагает изучение правовой системы в функциональном плане, т. е. как инструмента или средства для достижения определенных социальных целей¹.

Многие теоретики права выделяют также сравнительный метод, однако, по мнению Паунда, он не имеет самостоятельного значения. Приемы сравнения применяются в рамках всех вышеназванных методов познания.

Социологическая направленность концепции Паунда наиболее ярко проявилась в трактовке права как формы социального контроля (это понятие заимствовано им у американского социолога Э. Росса). Согласно взглядам ученого, право является одним из способов контроля за поведением людей наряду с религией, моралью, обычаями, домашним воспитанием и др. Такой подход ориентировал юридическую науку на изучение

¹ См.: *Pound R. Jurisprudence. Vol. I. St. Paul (Minn.), 1959. P. 11, 17—20.*

права в контексте социальных отношений, требовал учитывать взаимодействие правовых норм с иными регуляторами общественной жизни.

Первоначально, в древности, механизмы социального контроля находились в нерасчлененном состоянии и право не отделялось от религии и морали. Значение правовых способов воздействия на поведение индивидов возрастает вместе с развитием государства начиная с XVI в. В современную эпоху, когда государство берет на себя бремя разрешения конфликтов индустриального общества, право становится важнейшим средством осуществления социального контроля. «Все остальные виды социального контроля сегодня действуют под надзором и в соответствии с требованиями права»¹.

Паунд различает в современном праве три аспекта. Во-первых, право — это правовой порядок или режим регулирования социальных отношений посредством систематического и упорядоченного применения силы органами государства. Во-вторых, правом называют официальные источники, которые служат руководством при вынесении судебных и административных решений (в этом смысле говорят, например, о праве отдельного штата). И наконец, в-третьих, право есть судебный и административный процесс. Сведенные воедино, названные элементы дают определение права как «высокоспециализированной формы социального контроля, осуществляемого на основе властных предписаний в рамках судебного и административного процесса»².

Цель права, согласно концепции, состоит в улаживании социальных конфликтов и достижении цивилизованных отношений между людьми. В настоящее время, писал Паунд, «наметилась тенденция к тому, чтобы осознанно направить правовые и политические институты на утверждение общечеловеческих целей». Деятельность по установлению рационального порядка в обществе представлялась ему «социальной инженерией». Эти идеи Паунда были восприняты многими его учениками в Гарвардской школе права и нашли широкий отклик у американских судей.

Юридическая социология XX в. испытала влияние со стороны психологических концепций права (особенно идей Л.И. Петражицкого) и правового «реализма» (К. Левеллин,

¹ *Pound R. Law and Morals*. 2nd ed. Chapel Hill — L., 1926. P. 25.

² *Pound R. Social Control through Law*. New Haven, 1942. P. 41.

Дж. Фрэнк и др.). Современные исследователи расходятся в характеристике этих направлений. В одних работах психологические теории и «реализм» рассматриваются как ответвления социологии права, в других — как самостоятельные течения правовой мысли.

Противники социологической юриспруденции, признавая ее заслуги в разработке новых методологических подходов к изучению права, тем не менее весьма критически оценивают достигнутые ею результаты. Известный американский теоретик права Р. Дворкин отмечал: «Преимущественное внимание к фактам способствовало развитию того, что Роско Паунд из Гарварда назвал социологической юриспруденцией... Некоторые юристы, как, например, Джером Фрэнк и сам Паунд, пытались проводить подобные исследования, но обнаружили, что юристам не хватает подготовки либо статистических данных, необходимых для того, чтобы описать сложные институты»¹. По утверждению Дворкина, социологическая юриспруденция в настоящее время все больше отходит к компетенции социологов.

Теории естественного права

В общественно-политической мысли XX в. особое место занимают учения о естественном праве. Они продолжают традиции философского осмысления права и опираются на различные доктрины, сложившиеся в современной западноевропейской и американской философии, — томизм, неокантианство, неогегельянство, экзистенциализм, феноменологию, персонализм.

Подобно классическим учениям XVII — XVIII вв. современные естественно-правовые теории признают существование наряду с позитивным правом (законами и обычаями) идеального порядка отношений между людьми. Этот высший нормативный порядок и называют естественным правом. Согласно взглядам теоретиков естественного права, законы государства действительны и легитимны лишь в том случае, если они соответствуют идеальному праву.

Современное понимание естественного права вместе с тем существенно отличается от предшествующих трактовок. По сравнению с эпохой антифеодальных революций коренным образом изменились прежде всего взгляды на человека как

¹ *Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge (Mass.), 1977. P. 4.*

носителя естественных прав. В противоположность доктринам прошлого, исходившим из представлений об изолированном, обособленном индивиде, философия и правоведение XX в. рассматривают человека с точки зрения его социальных определений, как участника многообразных общественных связей. В перечень естественных прав соответственно включают не только неотъемлемые права личности, призванные гарантировать ее независимость от государственной власти, но и социально-экономические права человека, свободу объединения в политические партии и общественные союзы, права социальных общностей (право наций на самоопределение, право народа устанавливать конституцию государства и т. п.).

С этим связана и другая особенность современных учений. Естественное право в них не рассматривается больше как совокупность незыблемых, раз и навсегда установленных разумом предписаний. Метафизическим и априорным доктринам эпохи Просвещения противопоставляют идеи «естественного права с изменяющимся содержанием» (термин предложен немецким юристом Р. Штаммлером), принципы исторически развивающегося правосознания, нравственные и духовные ценности конкретного общества или народа. Естественные правовые воззрения в современной юриспруденции, иначе говоря, сочетаются с историческим и социологическим изучением правовых идеалов.

Наиболее полно и обстоятельно идеи естественного права обоснованы в философии неотомизма, развивавшей учение средневекового схоласта Фомы Аквинского.

Виднейший представитель современного томизма — французский философ и общественный деятель **Жак Маритен** (1882—1973). Его главные сочинения по социально-политическим вопросам — «Интегральный гуманизм», «Права человека и естественный закон», «Человек и государство»¹.

Учение Маритена, как и других последователей неотомизма, построено на соединении традиционных для религиозной философии представлений о божественном происхождении государства и права с положениями современной науки: принципами историзма, идеями развития культуры и социальной обусловленности политики. Философ стремился выработать «интегральную» доктрину, открытую для гуманистических

¹ На русском языке см.: *Маритен Ж.* Философ в мире. М., 1994; *Он же.* Человек и государство. М., 2000.

и демократических воззрений XX в. В своих трудах Маритен проводил различие между первопричиной социальных институтов (усматривая таковую в Боге) и реальной детерминацией происходящих в обществе событий. «Проистекая всецело от народа, власть изначально происходит от Бога», — писал он. Учение философа представляло собой не что иное, как один из вариантов модернизации социальной теории католицизма применительно к условиям высокоразвитого индустриального общества.

Источником естественного закона, согласно рассматриваемой концепции, является Бог, который обладает абсолютным суверенитетом над своими созданиями и не несет перед ними моральных обязанностей. Маритен определял естественный закон как установленные Божественным разумом «универсальные нормы права и долга». Бог — первый принцип естественного права. Человек же имеет естественные права и способен осознать их в силу своей сопричастности (коннатуральности) Божественному разуму. «Личность обладает абсолютным достоинством, поскольку она состоит в прямых отношениях с Абсолютом»¹. Как ревностный католик Маритен был убежден, что верующие полнее и глубже ощущают веления естественного закона, чем атеисты. В его сочинениях подчеркивалась также роль католической церкви как хранительницы естественного права.

Признавая существование вечного и неизменного закона, Маритен считал, что естественное право раскрывается людям постепенно, по мере развития культуры и приближения человека к Богу. Каждая эпоха, полагал он, имеет свой «исторически конкретный идеал». В связи с этим Маритен оценивал как бесплодные попытки составить полный каталог естественных прав индивида на все времена. «Декларация прав человека никогда не будет исчерпывающей и окончательной. Она всегда будет зависеть от уровня морального сознания и от уровня цивилизации в данный период истории»². Современная эпоха характеризуется, по мнению философа, стремлением расширить и обновить понимание естественного права, сложившееся в XVIII столетии.

¹ *Maritain J.* Les droits de l'homme et la loi naturelle // *Oeuvres* (1940—1963). S. 1., 1978. P. 167.

² *Маритен Ж.* Философия прав человека // *Европейский альманах. История, Традиция, Культура* / отв. ред. О.А. Чубарьян. М., 1992. С. 32.

Маритен предложил собственную классификацию прав человека, разделив их на три вида: фундаментальные, политические и социальные. В строгом значении слова естественными являются фундаментальные права личности (право на жизнь и личную свободу, право вступать в брак, право частной собственности и др.). Человек обладает ими, потому что принадлежит миру высших ценностей, трансцендентных государству. Политические и социальные права определяются законодательством каждой страны, однако косвенно они зависят от естественного права, ибо установления государственной власти становятся законом лишь в силу их соответствия естественному праву. Изложенная классификация послужила одним из идейных источников Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН в 1948 г.

Современные теории естественного права получили наибольшее распространение и признание в середине XX столетия. Интерес к ним во многом был обусловлен стремлением демократических кругов покончить с практикой авторитарных режимов на Европейском континенте. Естественно-правовые концепции того времени сыграли видную роль в дискредитации фашизма, в утверждении общечеловеческих ценностей и норм международного права как основы современной демократии.

С принятием Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и других конвенций, имеющих обязательную силу для присоединившихся к ним государств, влияние естественно-правовых учений пошло на убыль.

Политики и юристы, аргументируя свои позиции по правам человека, предпочитали ссылаться на международные пакты как юридические документы и во многих странах утратили интерес к теории естественных прав личности. «Эта индивидуалистическая философия естественного права повсюду изжила себя и не встречает больше сочувствия у законодателей и влиятельных мыслителей», — отмечал в начале 1970-х годов французский социолог Р. Арон¹. Примерно в это же время В. Майхофер и А. Кауфман, крупнейшие представители естественно-правовой школы в немецкой юриспруденции, выступили с заявлениями о бесперспективности дальнейших теоретических исследований естественного права.

¹ Aron R. Pensées sociologiques et droits de l'homme // Les Droit de l'homme / Textes réunis par Ch. Biet. P., 1989. P. 825.

Раздел II

ОНТОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ)

Лекция 5. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- О теориях происхождения права и государства
- Человек в первобытном обществе
- Первобытная экономика. Происхождение частноправовых институтов
- Происхождение институтов уголовного права. Кровная месть
- Способы разрешения споров и конфликтов в древнем обществе
- Развитие политических институтов. Происхождение государства

О теориях происхождения права и государства

Человек нашего времени не может представить себе общественную жизнь без права, юридических норм, законодательства, договоров, сделок, обязательств и других институтов, без правовых учреждений, таких как законодательные собрания, суды, адвокатские организации, нотариальные конторы и т. д. Современное право — это высокоорганизованная сфера отношений, норм, идей, идеалов, институтов, учреждений, которая захвачена потоком непрерывных преобразований, постоянно развивается, усложняется, но при этом всегда остается правом, удерживает в себе все существенные черты и особенности, строится в соответствии с определенными принципами, отвечает своему основному назначению — регулировать, упорядочивать, рационально устраивать общественную жизнь, опираясь на возможности публичной власти. У права есть богатая история, оно располагает множеством укоренившихся традиций, идущих из глубокой древности.

Однако прошлое права встает перед нами далеко не в ярком свете. Как и другие крупные социальные явления, формирование которых относится к периоду становления самого человеческого общества (социогенезу), право хранит в себе немало исторических тайн, до сих пор наукой не разгаданных. Еще древние римляне говорили «где общество, там право», с тех пор часто высказывалась мысль о том, что в любом человеческом сообществе, каким бы оно не было малым по размеру и простым по уровню развития, существуют опирающие-

ся на некий авторитет нормы поведения, при осуществлении которых люди выступают как носители взаимных прав и обязанностей. Если в некоторой социальной группе объективно действуют общеобязательные правила поведения, указывающие, как людям надо вести себя в отношении друг друга в тех или иных ситуациях, если эти нормы защищены от нарушений какой-либо внешне представленной властью, хотя бы авторитетом лидера или лидеров группы, то это уже дает основания говорить о наличии права в данном сообществе. В противоположность такому взгляду высказывается мнение, что право существует не во всяком обществе, а только в том, которое достигло в своем развитии достаточного уровня сложности и в котором общественные противоречия перерастают в антагонизмы. В нем, как полагают, имеется четко выраженное социальное расслоение, присутствуют сословные и классовые различия, политическая власть и элементы ранней государственности, вспыхивают общественные конфликты, для умиротворения которых, собственно, и возникают государство, а затем и право со всем своим сопровождением в виде судов, репрессивных институтов, органов, поддерживающих общественный порядок принудительными средствами.

Вопрос о происхождении права решается здесь в свете конфликтной теории общества (классовой борьбы, этнических и религиозных столкновений), но применительно к праву, его генезису и историческому развитию возможности этой теории недостаточны. Согласно данным, которыми располагает современная наука, начала правового регулирования прослеживаются в древних эпохах, когда классов и сословий еще не было, этносы пока не определились, а религиозные языческие культы создавались на базе отдельного племени и не должны были выходить за его пределы, так что почва для серьезных религиозных столкновений отсутствовала. «Материнским лоном» права является не конфликт и не борьба между соперничающими людьми, как полагают многие наши современники, а *организация* и *порядок* в социальных массовых группах, достигших определенного уровня комплексности, многообразия жизненных форм, в разной степени контролируемых либо вовсе не контролируемых в интересах группы. Прибегая к научной терминологии, можно сказать, что исторически право было одним из ведущих инструментов превращения общества в системное образование, все звенья и элементы которого действуют согласован-

но, фазы развития развертываются последовательно, функции осуществляются в соответствии с их назначением. Что касается конфликтной стороны общественной жизни, то она вошла в сферу права через общественную необходимость реагировать на срывы в организации социального бытия, предотвращать нарушения порядка, сложившегося на базе нормативных требований к поведению людей, восстанавливать мир и взаимопонимание между участниками социального общения. Иначе говоря, право вовлекается в конфликтные ситуации постольку, поскольку они угрожают либо реально подрывают организационную стабильность общества, нормативно обеспечиваемый порядок отношений между людьми.

Версию конфликтного происхождения права нельзя считать вполне убедительной уже потому, что она вступает в противоречие с фундаментальными тенденциями правового развития прежде всего очевидным стремлением законодателей снизить уровень конфликтности общества. В случае успеха это делало бы право с точки зрения конфликтной теории менее необходимым для людей. На самом же деле, преодолевая социальные конфликты, право действует в полном соответствии с собственным социальным назначением, утверждает свою подлинную сущность. Право могло бы существовать и беспрепятственно осуществлять свои основные организационные функции даже в бесконфликтном обществе, если бы таковое было возможным. В подобном обществе оно занималось бы глубоко и продуктивно координацией и интеграцией социальных действий, соединяло бы людей в прочные, долговременные союзы. Конфликтный подход к изучению социальных явлений лежит в основе теорий происхождения права, согласно которым юридические нормы и институты возникают и существуют как функции государства, призванного созидать мир и порядок в социально разнородном, расколотом обществе, располагающем арсеналом принудительных средств для осуществления права в тех случаях, когда оно не исполняется добровольно.

Отмечая глубокие исторические связи государства и права, особенно на этапах Новой и Новейшей истории человечества, некоторые ученые на базе данных современной науки приходят к выводу, что право появилось раньше государства; оно в первичных формах, прежде всего в форме обычного права, активно функционирует в рамках древних цивилизаций с еще неразвитыми политическими структурами, приобретает важное

значение в организации социальных отношений на догосударственной, предгосударственной и раннегосударственной стадиях развития общества. Лингвисты, изучая индоевропейскую и другие языковые ветви, относят появление базовых правовых терминов (договор, суд, долг, заем, клятвопринижение и др.) к древнейшим эпохам, когда о государстве не могло быть и речи. В этнографической литературе зафиксировано немало племенных, обычно — правовых систем, достигших в разработке отдельных институтов высокого юридико-технического уровня (право филиппинских племен ифугао и калинга, африканских нуэров, кипсигов, право североамериканских племен ирокезской лиги и т. д.). Многие историки отмечают зрелость юридических понятий, выработанных в древности некоторыми безгосударственными народами. Сегодня накопился огромный научный материал, позволяющий строить более достоверные, чем раньше, теоретические версии происхождения права, так же как и государства.

До недавнего времени господствовала точка зрения на историческое происхождение права как на однолинейный процесс. Марксистское учение и другие материалистические теории общества, берущие начало в идеях эпохи Просвещения, исходят из того, что столбовой путь цивилизационного развития человечества — это динамика, изменения и прогресс экономических общественных форм. Право, будучи надстройкой над экономическим базисом, полностью зависит от него, следует с некоторым отставанием за ним, закрепляя и упрочивая достигнутые экономические рубежи. Громадную роль производства и хозяйственных отношений в истории человечества трудно оспорить, так же как и силу непосредственного экономического воздействия на социальную судьбу права. Но было бы заблуждением думать, что все в праве имеет экономическую основу и может быть объяснено с экономических позиций. В этом смысле вопрос о происхождении права показателен. Когда говорят, что право появилось в человеческом обществе, потому что это было экономически необходимым, уходят от сути самого права, от анализа движущих сил, которые заключались в самом праве как нужном для общества явлении. Можно говорить, видимо, о нескольких эволюционных линиях, которые привели к появлению права; экономическая линия — одна из них, может быть, наиболее яркая и сильная, но все-таки не единственная. *Историческое происхождение права есть многолинейный эволюционный социальный процесс. Фор-*

мирование различных групп правовых институтов по-разному связано с отдельными сферами жизнедеятельности древних людей. То, что сегодня мы называем частным правом и частноправовыми институтами, выросли действительно из экономических отношений, прежде всего обменных и дарообменных. Основные уголовно-правовые нормы и институты возникли из конфликтной сферы, практики кровной мести, наказаний за нарушения внутригрупповых норм. Институты процессуального и судебного права обязаны своим происхождением опыту разрешения споров и конфликтов в древних обществах. Особые линии представляет формирование норм и институтов семейно-брачного права, земельного права, к глубокой древности относится появление начал экологического права и т. д. В дальнейшем изложении мы кратко затронем лишь некоторые основные линии процесса происхождения права.

Человек в первобытном обществе

Люди на планете Земля появились, как полагают некоторые ученые, три — два миллиона лет до нашей эры. Человек мыслящий (*homo sapiens*) сформировался в результате длительной естественной эволюции, антропогенеза, в ходе которого наши предки менялись физически, приобретали способность совершенствовать психические и интеллектуальные реакции на окружающий мир. Человек появился на Земле позже многих других видов живых существ, ему пришлось с большим трудом и потерями создавать для себя экологическую нишу, а затем и собственный культурный мир, отличавшийся от природного бытия весьма значительно. По сравнению с другими животными, природа не наделила человека какими-либо естественными преимуществами в силе, скорости, ловкости, чутье, инстинктах и т. д., но она дала ему сознание, способность мыслить и познавать. Свое положение в мире человек приобрел благодаря этим великим качествам, но они никогда не были для него «волшебными палочками», не избавляли от тягот жизни, трудностей, неверных шагов и ошибок. Первобытность была временем тяжелейших испытаний для человека, который не раз находился на грани вымирания. В суровых условиях того времени человечество смогло выстоять только потому, что оно постоянно развивало формы социальности на базе объединения сил и солидарных действий. В каменном веке (палеолите) совершился переход от первобытного стада,

в котором предки человека (предгоминиды) вели полуживотный образ жизни, к первобытной общине охотников, собирателей и рыболовов, которая была уже социальной организацией. В типичном случае — это сравнительно немногочисленная группа людей (род), основу которой составляли кровные родственники. Она вела кочевую или полукочевую жизнь в поисках мест поселения и гарантированного промысла. Человек в это время начинает выходить из пещер, защищенных и безопасных укрытий, приобретает умение строить временные жилища из легких материалов. Усиливается мобильность групп, люди уже умели гибко приспосабливаться к сезонным периодам и климатическим колебаниям, вносить нужные изменения в стиль жизни в зависимости от внешних условий.

В конце каменного века (в верхнем палеолите) люди накапливают значительный опыт в общении с природой. По физическому облику, росту и строению тела охотник верхнего палеолита не отличается от современного человека, он вынослив, легко преодолевает большие расстояния на суше и особенно по воде, поскольку плоскодонная лодка была одним из первых транспортных средств, изобретенных человеком. Люди постепенно расселяются по земному шару, осваивая разнообразные географические зоны — от жарких стран до холодных, арктических регионов. Хозяйство, которое ведут люди верхнего палеолита, является присваивающим. Когда люди берут и потребляют то, что создает природа, они поступают, казалось бы, точно так, как хищные и травоядные животные. Но в действительности охотник, собиратель и рыболов не был простым потребителем, тем более «пожирателем» природного продукта. Он хозяйствовал. Бережное отношение человека верхнего палеолита к природным ресурсам и сегодня образец для современных людей. Он брал у природы ровно столько, сколько в данный момент необходимо для потребления, заботился о том, чтобы животные и растения, являющиеся объектом промысла, постоянно воспроизводились, уходил из охотничьих угодий, если замечал сокращение поголовья животных. Общества древних охотников и рыболовов достигали изумительного совершенства в безотходном использовании потребляемого продукта. Но главный элемент хозяйствования состоял все же в технологиях, облегчавших процесс присвоения: все начиналось с достижений «каменной индустрии», умело обработанных каменных ножей, топоров, молотов, скребков, других режущих и колющих орудий. Величайшим техническим

изобретением были лук и стрелы, с помощью которых можно достать то, что высоко, и догнать то, что далеко. Затем к деревянным копалкам присоединялись хитроумные приспособления для охоты и рыболовства; ловушки, западни, силки, дробтики, гарпуны и т. п. В это же время человек делает первые успешные шаги в освоении приемов строительной техники. Как бы то ни было, но хозяйство верхнего палеолита, которое часто называли примитивным, заложило прочный фундамент для последующих технических и технологических усовершенствований, оно по-своему продуктивно и значительно в истории человечества.

Обратимся теперь к социальной и духовной жизни первобытного общества. Доминирующая черта бытия и сознания первобытного человека — *коллективизм*, точнее, природный коллективизм, в рамках которого индивидуальное обособление еще невозможно. Сознание первобытной группы утверждает групповые ценности, скрепляет уклад жизни, характеризующийся как целостный коллективизм, который является естественной сферой, где формируется и разворачивается человеческое сознание, медленно и стихийно складываются представления о мире. Принцип коллективизма в первобытном обществе проявляется безгранично, распространяясь на отношения общества и природы естественного и сверхъестественного, людей и богов, живых и мертвых. «Человеку, жившему в условиях первобытного строя, — писал русский философ А.Ф. Лосев, — были понятными и наиболее близкими только общинно-родовые отношения. На основании этой понятной ему действительности он и рассуждал о природе, обществе и обо всем мире... Вот почему небо, воздух, земля, море, подземный мир — вся природа представлялась ему не чем иным, как одной огромной родовой общиной, населенной существами человеческого типа, находящимися в тех или иных родственных отношениях и воспроизводящими собой первобытный коллективизм первой в истории общественно-экономической формации»¹. Социальные ячейки или группы, в которых жил первобытный человек, были различными по видам и формату: род, племя, союз племен, родственная и соседская община, двор, стойбище, поселение. Некоторые народы в древности проживали «малыми семьями» (бразильские индейцы, эскимо-

¹ Лосев А.Ф. Античная мифология в ее историческом развитии. М., 1957. С. 7.

сы, аборигены острова Самоа, африканцы — оджибвеи и многие другие), встречались часто и «большие семьи» (чукчи, эвенки, папуасы, древние перуанцы, древние славяне, германцы и т. д.). Какая группа является в том или ином регионе первичной социальной, экономической или правовой ячейкой древнего общества — вопрос, не имеющий простого ответа, хотя род, племя и общины можно считать наиболее распространенными формами общежития в первобытную эпоху.

Чрезвычайно важной чертой первобытного общества выступает его *традиционный характер*. В нем безраздельно господствуют традиция и обычай. Под традиционализмом известный социолог М. Вебер понимал установку на повседневно привычное и веру в него, как в непререкаемую норму поведения, а под традиционалистским авторитетом — господство, основанное на том, что существовало всегда¹. Традиции представляются как многообразные и разнородные линии преемственности между поколениями людей, передаточные механизмы, через которые молодые усваивают опыт старших. Социальный опыт в первобытных группах приобретает через непосредственные контакты молодежи с людьми старшего возраста, в ходе которых происходят обучение, усвоение знаний, мифов, обычаев, передача опыта «взрослой жизни». Другого пути получить социальную и культурную информацию, выработанную далекими и близкими предками, кроме как непосредственно от старых мужчин и женщин, тогда просто не было.

В древнейших группах старые люди, старики в современном понимании, встречались очень редко. По некоторым данным, продолжительность жизни в древнем и среднем каменном веке равнялась 26 годам; в эпохи верхнего палеолита и мезолита люди редко доживали до возраста свыше 30 лет; в бронзовом веке число людей, перешагнувших довольно низкий тогда порог старости, не достигало и двух процентов². Древний человек жил в неимоверно тяжелых условиях. Болезни косили детей, а взрослые чаще всего умирали, как свидетельствует археология, насильственной смертью на охоте, в военных стычках, в межгрупповых конфликтах, во время голода и стихийных бедствий. Но и плодovitость первобытных

¹ См.: Вебер М. Избранное. Образ общества. С. 68.

² См.: Урланис Б.Ц. Эволюция продолжительности жизни. М., 1978. С. 11—12, 19.

народов была очень высокая, так что переживший своих сверстников человек был тесно окружен детьми и молодыми соплеменниками, которым он представлялся культовой фигурой, «живым предком». Традиционалистский авторитет воплощался именно в стариках, они были единственными носителями информации из прошлого и этим качеством высоко ценились. Старость считалась синонимом опытности, мудрости, высокого авторитета. Отсюда широко распространенные обычаи почитания старших, привилегии стариков в семье и группе, отсюда геронтократия (власть старейшин) и патриархат, основанные на власти старших над младшими, и наконец, культ духов умерших предков.

Среди традиционных институтов, действовавших в первобытном обществе, следует в первую очередь выделить миф и обычаи. Первый из них, помимо прочего, есть традиционная форма передачи произведений мысли и духовного творчества, а второй — традиционная форма передачи социальных норм от одного поколения к другому. Оба института относятся к области социальной *формы*, которая в древних культурах осуществляет самые различные функции фиксирования, сохранения и передачи (трансляции) традиционных культурных ценностей. Они основополагающие, но, конечно, не единственные социальные формы, находившиеся в распоряжении древних. Рядом следует поставить *ритуал* — форму символического внешнего поведения, включающего в себя цепь последовательно совершаемых действий сигнально-знакового характера. Зашифрованный смысл такого поведения, как правило, понятен либо всем членам группы, либо ее посвященной части. Формой символического поведения выступает также *религиозный обряд*, комплекс действий, знаков, сигналов, визуальных и звуковых актов, заключающий в себе код общения людей со сверхъестественными сущностями, душами предков. Ритуализация и обрядовая сторона человеческого поведения играли огромную роль в процессе происхождения социальных и правовых норм.

Древний человек, как и современный, не может жить «без правил», социальных норм, на которые люди ориентируются в своих действиях. Поведение древнего человека не было многовариантным, не отличалось широкими возможностями свободно-волевого решения, практически исключало импровизации, эксперименты, поступки с заранее не гарантированным результатом. Причина заключается в том, что отношение чело-

века к природе строится в основном на вере, иллюзиях и фантазиях, поскольку знания о физических и об иных закономерностях мира еще ненадежны, недостаточны. Представления первобытного коллектива об окружающем мире, приобретающая практическую направленность, становились нормами поведения человека. Не случайно древний человек окружен таким плотным сплошным слоем социальных норм, какого уже не встретишь на последующих исторических этапах развития человечества. Многих исследователей родоплеменной организации поражала бросающаяся в глаза избыточность нормативного регулирования. Б. Спенсер и Ф. Гиллен, известные исследователи первобытного образа жизни австралийцев, писали: «Как и все древние, племена австралийцы по рукам и ногам связаны обычаем. Что делали их праотцы, то и они должны делать. Если во время церемонии их предки рисовали белую линию вокруг лба, то и они должны изображать эту линию. Всякое нарушение обычая в рамках известных границ встречало безусловное и часто суровое наказание»¹. Русский путешественник и географ В.К. Арсеньев, изучавший быт и обычаи удэгейцев, удивлялся тому, как много у них было запретительных правил: «Множество примет и предрассудков. Мясо медведя и соболя нельзя жарить. Нельзя носить унты из бычьей кожи. Белку можно жарить только вверх головою, а рыбу — только вниз головою. Раны и язвы нельзя показывать женщинам и так далее»². Жизнь каждого человека, задолго до его рождения, предопределена и была расписана в массе традиций и норм, вплоть до самых мельчайших деталей. В памяти первобытных людей хранятся тысячи всякого рода указаний обычая на все случаи жизни, в том числе и такие, которые, по общепринятым, современным взглядам, нецелесообразно регламентировать заранее.

Если современный человек различает социальные нормы по видам и специфическим чертам — религиозные, моральные, правовые, политические, эстетические и другие, то в древности (в раннепервобытной общине) система социальных норм, как предполагают некоторые ученые, была единой, слитной, внутренне не дифференцированной. Такую систему социальных норм называют синкретической. Человек знал

¹ *Spenser B., Gillen F.* The native tribes of central Australia. London, 1899, P. 11.

² *Арсеньев В.К.* Лесные люди-удэгейцы // *Арсеньев В.К.* Сочинения. Т. V. Владивосток, 1948. С. 206.

норму, исполнял со старанием все правила, но способность проводить различие между нормами, скажем, права и морали, появилась у него значительно позднее, на подходе к цивилизации. Первобытное общество приблизилось к рубежу, когда увеличивающееся разнообразие форм материальной и духовной деятельности людей потребовало более тонких, чем раньше, и специфических регуляторов поведения. В единой системе первобытных норм произошли глубокие трещины, и она начинает медленно расслаиваться, а если прибегнуть к иному сравнению, из нее вырастают, подобно ветвям из ствола дерева, специальные нормативные системы — религиозная, моральная, правовая, политическая. Иногда спорят о том, какая из них возникла первой, утверждают, что мораль и право вышли непосредственно из религии, — так считал, например, французский социолог Э. Дюркгейм. Религия, мораль, право возникали не поодиночке, не вслед друг за другом с некоторым историческим интервалом, а вместе, примерно в одно и то же время, хотя оно было очень длительным, охватило, судя по всему, не один десяток столетий, а может быть, и не одно тысячелетие. Причины и условия, факторы и симптомы процессов возникновения религии, морали, права, политики были по преимуществу общими, проявлялись комплексно, тесно переплетались. В одних случаях религиозный регулятор выделился несколько раньше других, относительно быстро достиг такой высокой степени воздействия на поведение людей, что в его тени оказались моральные и правовые нормы, хотя они возникли фактически одновременно с ним либо с некоторым запозданием. Применительно к отдельным обществам и организациям социально-экономических и раннеполитических отношений было вполне естественным различие в темпах происхождения и раннего развития религии, морали, права.

Первобытная экономика.

Происхождение частнопровых институтов

В обществах охотников, собирателей и рыболовов, которые были вынуждены жить в условиях присваивающего хозяйства, существует огромное множество норм и правил, но они не различались еще по видам, не осознавались людьми как специфические. Не исключено, что древний человек времен конца палеолита и начала неолита мог воспринимать бросающуюся в глаза разницу между отдельными нормами, устанавливае-

мую хотя бы по самому простому критерию — реакции коллектива на нарушение того или иного правила. Одно дело, когда нарушитель может отделаться общим порицанием, насмешками или легким телесным наказанием, другое — когда за проступок ему грозит смерть, изгнание из рода или сакральная месть сверхъестественных сил. Совершенные внутри группы убийства, колдовство, нарушения брачно-половых запретов всегда влекли за собой самые серьезные санкции со стороны рода. Со временем в единой системе социальных норм первобытных коллективов появились нормы, напоминающие и близкие к религиозным, моральным и правовым. Весьма ранним нормативным и в то же время сакральным явлением было *табу* — установленные запреты контактировать и ограничения контактов с определенными предметами, продуктами, животными и людьми, адресованные членам рода и исполняемые ими ради того, чтобы не навлечь на себя неудачи в делах, несчастья в жизни. Как полагают некоторые исследователи, табу возникает не позднее чем за 10 тыс. лет до нашей эры вместе с формированием брачно-семейной организации племен и становлением присваивающего хозяйства. Первичными объектами табуирования были брачные связи, отношения между полами и, разумеется, охота как основа хозяйственной жизни той эпохи. Ранние религиозные системы (культ животных, культ предков) окончательно превратили табу в священный институт, так что охотник мог рассчитывать на удачный промысел, если он и его родичи строго соблюдают различные запреты и ограничения под пристальным наблюдением сверхъестественных существ.

Если взять только хозяйственную сторону быта древнего человека, то обилие социальных норм происходит прежде всего из необходимости закрепить и надолго сохранить наиболее успешные технологии добывания пищи, т. е. регламентировать сам процесс коллективной охоты, рыбной ловли и т. п. Охота есть первая в человеческой истории форма *кооперации* деятельности людей, организационная сторона которой достигала высокой степени сложности. Благодаря соблюдению обычаев и правил охоты, включая нормы безопасности и взаимовыручки, первобытные охотники на крупных, сильных и опасных зверей действовали в любых условиях столь же, а может быть, и более слаженно, чем, скажем, профессиональная футбольная команда в наши дни. Они не могли позволить себе бестолково нападать на мамонта, кита, медведя, моржа, потому что это

могло стоить им жизни. Роли и функции мужчин внутри охотничьей группы были строго распределены, каждый знал свои обязанности, старался их исполнять с пользой для дела. Нарушения правил охоты и добывания пищи практически исключались, потому что за них приходилось охотнику расплачиваться ранением или смертью.

Мощным источником социальных норм первобытности выступали процессы *распределения и потребления* продукта, добытого охотниками, собирателями и рыбаками. Эти нормы известны в специальной литературе как «правила дележа пищи», которые по своей общепризнанности в группе и обязательности напоминают правовые нормы. Какая-то часть присвоенного продукта могла быть потреблена на месте, где его нашли, но все более или менее крупные трофеи поступали в общее распределение и потреблялись согласно установленным и известным каждому правилам. Участие в распределении и потреблении продукта принимали на равных основаниях все члены рода, независимо от возраста и индивидуальной способности добывать пищу. В общественной науке долгое время господствовало представление о *первобытном равенстве*, основанное на многочисленных сообщениях путешественников и этнографов о равном распределении пищи у палеолитических народов. У многих австралийских племен существовало правило всю добычу делить поровну, причем дележ производили старики или лица, известные своим искусством разделять убитого животного на равные или примерно равные части. Очевидно, так распределялся продукт, в котором не было недостатка, но и здесь, как сегодня полагают, лучше говорить не о равном, но о равнообеспечивающем, равнодостаточном потреблении, при котором каждый получал ту долю продукта, которая его удовлетворяла.

Элемент равенства в распределении проявлялся и в том, что род считал долгом, а не заслугой воинов то, что они приносят охотничьи трофеи в коллектив, и потому не признавал за ними преимуществ в потреблении добытого ими же продукта. Лишь некоторые племена считали допустимым предоставить отличившемуся охотнику честь самому разделить тушу принесенного им животного. Австралийские племена юго-западной Виктории имели очень строгие правила, рассчитанные на воспитание у членов общины отвращения к привилегиям отдельных лиц в части распределения пищи. Охотник, убивший зверя, и его ближайшие родственники здесь не только не

пользовались какими-либо преимуществами по сравнению с другими, но не получали даже равной с ними части; им, наоборот, выделяли меньшие и худшие куски. Этот обычай, впрочем, уже отражает некоторый сдвиг в подлинном укладе первобытнообщинного строя, дальнейшее развитие которого зафиксировано в правилах распределения добычи, допускавших наряду с коллективным потреблением, в виде исключения из него, индивидуальный способ присвоения. Соответствующая практика развивается еще очень робко и осторожно. Продукт, который поступает в распоряжение удачливого охотника сверх общей и равной для всех доли, есть своеобразная премия за выдающийся успех. Правила распределения и потребления пищи отличались крайней сложностью и разнообразием. Если охотник австралийского племени нарранга в совместной охоте убивал кенгуру, то человеку, находившемуся от него справа, он отдавал голову, хвост, нижнюю часть задней ноги, немного сала и часть печени, второму справа — нижнюю часть спины, левое плечо; человеку, находившемуся слева, — правое плечо, часть правого бока и верхнюю часть левой ноги. Мать охотника получала ребра, сестра — бок и т. д. Если убит, например, страус, действуют иные правила, обязательная сила которых чрезвычайно велика. Разобраться во всей массе норм и правил, предусмотренных на каждый случай, было непросто, поэтому в группе выделялись знатоки обычаев, которые одновременно могли быть вождями или жрецами.

Нормативная сфера первобытности испытала глубокие преобразования при переходе человечества от палеолита к неолиту, от *присваивающего* к *производящему хозяйству*. Этот переход часто называют *неолитической революцией*, хотя он не был единовременным скачком в развитии общества, растянулся на длительный период (XII—X тыс. до н. э.). Человек научился выращивать злаки и одомашнивать животных, что вызвало поистине революционные технологические последствия в общественной жизни. Впервые культивировать растения и приручать животных люди начали в Западной Азии и Египте, но этот процесс получил широкое распространение. Человек избавлялся от каждодневных забот о пище, стал разнообразным его рацион, комбинируемый из растительных и животных продуктов, изменились способы приготовления пищи. Постепенно он сменил одежду из шкур, облачился в шерстяные и легкие ткани из льна и хлопка. Нужды земледелия и ското-

водства потребовали развития ремесел, гончарного искусства, шитья, ткачества, производства домашней утвари и хозяйственного инвентаря. Но еще более грандиозные перемены последовали за открытием полезных качеств металлов и появлением металлургии. Золото, серебро, драгоценные и полудрагоценные камни уже позволяли людям вести «красивый» образ жизни, но подлинными источниками богатства могли стать только такие рабочие металлы, как медь, олово, свинец и железо. Начинался «бронзовый век» — благодатное время в истории человечества. С объединением в одно целое лошади, колеса и повозки произошел первый в истории человечества крупный энергетический прорыв, человек стал быстрее передвигаться, преодолевать большие расстояния, затрачивать меньше мускульной энергии при обработке земли. К тому же земледелие привязывало людей к постоянному месту поселения, оседлый образ жизни вызвал переворот в строительной технике, люди научились создавать удобные жилища, функциональные хозяйственные постройки и торжественные культовые сооружения.

С этого периода, в сущности, начинается история экономики, оформляются все фазы экономического цикла — *производство, обмен, распределение, потребление*. В процессе производства продуктов питания земледельческие и скотоводческие племена занимались селекцией наиболее продуктивных видов растений и животных, применяли новейшие средства облегчения труда, разнообразные методы обработки и хранения продукта. Тенденция к расширению производящего хозяйства привела к укрупнению социальных групп, пополнения их за счет пришлых людей, селившихся на племенной территории, и рабов, которыми, как правило, были пленные, захваченные во время межплеменных столкновений и войн. Появление институтов домашнего рабства и кабальничества положило конец социальной однородности первобытных коллективов, вступивших на путь, который привел в конечном счете к общественному расслоению людей. Начинался этот путь буднично и просто, он был связан с развитием *обмена продуктами* между группами, единственными в то время хозяйствующими единицами. В принципе обмен как исключительное явление был возможен и в условиях присваивающего хозяйства, *прямой продуктообмен* между племенами был, в сущности, формальной сделкой, для которой безразлично, произведен ли продукт человеком или дарован ему природой. Важно, чтобы у обеих

групп было взаимное желание расстаться со своим продуктом в интересах получения продукта другой группы. На ранних стадиях продуктообмен не имел четко выраженного экономического характера, он был чаще всего способом установления и укрепления межплеменных связей, предшествовал и сопровождал заключение браков между мужчинами и женщинами обеих групп. Но в этих случаях он выглядел как церемониальный взаимный обмен дарами.

Переход к производящему хозяйству далеко не сразу отразился на внутреннем состоянии и социальной организации первобытных групп. В них по-прежнему сохранялся, и довольно долго, дух коллективизма и равенства. Оставшиеся после потребления продукты пополняли запасы, которые были имуществом всего рода, ему же принадлежали земля и скот, жилища и сооружения. У некоторых народов формировалось имущество больших и малых семей, но это формирование происходило в рамках родо-племенной организации. Человек внутри рода или семьи пока ничего не имел, кроме вещей личного назначения. То, что группа получала в порядке межплеменного обмена и дара, считалось общим достоянием, которое даже вожди не могли и не смели использовать для личного обогащения. В первобытных группах, как считают некоторые исследователи, шла явная и скрытая «борьба с богатством», которая долгое время тормозила процессы возникновения частной собственности. К этому времени относится так называемая *престижная экономика*, своеобразное явление в первобытной истории. Накопленные группой богатства в виде продуктов питания, шкур, мехов, предметов обихода и украшения, активно использовались для укрепления могущества, авторитета и славы этой группы в округе. Периодически, обычно раз в году, она устраивала массовое празднество, которое у североамериканских индейцев называлось «потлач», у океанических племен «праздник заслуг» и т. п. На них приглашали соседей, близких и дальних, совершали ритуальные действия, символизирующие расположение и дружбу, заключали союзы — побратимства, молодые люди присматривали будущих жен и мужей. Все это сопровождалось песнями и плясками, обильными угощениями, а в финале праздника происходила раздача даров всем участникам. Каждый из них должен был уйти домой довольным. Устройство таких фестивалей требовало громадных материальных средств; то, что накапливалось долго и ценой невероятных усилий членов группы, раз-

давалось быстро и без остатка. Люди как бы намеренно уничтожали свое богатство, но почему? Дело в том, что престижная экономика там, где она существовала, вовлекала в себя множество племен, каждое из которых старалось превзойти другое по масштабам празднеств и обилию даров. «Потлачи» были формой межгруппового соперничества в форме дарообмена, так что затраты на проведение праздника компенсировались подарками, которые члены группы получали на фестивалях своих соседей. Однако экономические цели престижных мероприятий шли значительно дальше материальных выгод. Они прокладывали путь устойчивым хозяйственным связям между группами, определяли круг экономических партнеров, достойных друг друга, указывали на тип и характер развивающихся торговых связей в определенном регионе. Больше всех от престижной экономики выигрывали вожди мощных и экономически сильных племен, они становились во главе военных и торговых союзов племен, региональными лидерами раннеполитического типа.

Масштабы и глубина межгрупповых обменных и дарообменных отношений не могли не отразиться на внутренних структурах родо-племенной организации. Возникают способы образования семейного и индивидуального имущества членов группы, которые ставят под угрозу социальную однородность группы и равенство ее членов. Наряду с дарообменом в сфере межплеменных отношений практикуется обмен дарами и внутри группы. По случаю инициации или по какому-либо другому поводу юноше дарят оружие, девушке — украшения, и эти вещи принадлежат теперь только им, являются их личным имуществом. Человек мог получать подарки от родителей, родичей, свойственников, от вождей за заслуги, побратимов, друзей из соседних групп. Хотя подарки требовали от дарков, у него постепенно складывался фонд собственного имущества, на который не могли претендовать сородичи. То, что человек получал, трудясь на земле или на пастбище, принадлежало не лично ему, а семье, если не всему роду. Захваченные им военные трофеи и пленники — рабы рассматривались в то время как достояние всего рода. На долю отдельного (частного) лица приходились подарки как самое индивидуализированное имущество той эпохи. Поэтому, можно сказать, первичный фонд «частной собственности» складывался, скорее, из подаренного человеку имущества, чем заработанного им или захваченного. Впоследствии, конечно, ис-

точники формирования частной собственности становились более разнообразными и обильными.

Зарождение частнособственнических начал в недрах разлагающегося первобытного общества открывает эпоху появления разнообразных *сделок с имуществом*. Процесс этот был далеко не легким, потому что община вначале препятствовала сделкам и связанным с ними имущественным спорам, пока имели силу такие коллективные ценности, как солидарность группы, взаимопомощь, обязанность поддерживать родичей и др. И все же акт простого продуктообмена между группами представлял собой простейшую сделку, которая получила почти современный вид, когда в оборот поступил специально произведенный и предназначенный для обмена продукт, т. е. товар. Первые очаги товарного производства возникали не столько в самих земледельческих и скотоводческих племенах, сколько в поселениях с разноплеменным составом населения, в первых городах, удобно расположенных на пересечении водных и иных путей, соединяющих отдаленные местности, экономически специализированные регионы. Сосредоточенные в городах ремесленники, ткачи и другие мастеровые люди производили большое количество товаров, что вызвало необходимость формирования особого слоя торговцев и возникновение *регулярной торговли*. С появлением денег становится возможной устойчивость пропорций в обмене одного товара на другой; в роли денег как всеобщего эквивалента выступают золото, серебро, медь, позднее — монеты из разных металлов. Таким образом складывались условия для самой распространенной в человеческом обществе сделки — *купли-продажи*, типологически близкой к операциям простого продуктообмена и товарообмена. Появилась возможность, реализованная, правда, в более поздние времена, производить сделки с деньгами. Во всяком случае, древним культурам уже были известны денежные ссуды и кредиты под проценты.

Другие сделки, например *наем, натуральные займы и ссуды*, были известны задолго до появления городов и торговли. Своим происхождением они обязаны первичным процессам социального расслоения, имущественной дифференциации родо-племенных коллективов. Внутри родственной или соседской общины каждая семья, как правило, вела отдельное хозяйство на выделенной ей части родовой земли, но у разных семейств дела шли не с одинаковым успехом. Один глава семьи мог прийти к другому с просьбой дать ему до весны

несколько мер зерна для пропитания, обещая вернуть долг натурой, а если это окажется невозможным, направить «своих ребят» в хозяйство заимодавца, чтобы отработать долг. Главы семейств заключали соответствующее соглашение в присутствии свидетелей с соблюдением всех ритуалов. Если такие просьбы повторялись неоднократно, были систематическими, то открывался прямой путь к закабалению одних людей другими. Люди, отколовшиеся от своей семьи или лишенные поддержки родственников, вынуждены идти в чужое хозяйство, работать там за плату, часто всего лишь за кров, одежду и еду. Несостоятельные должники утрачивали статус полноправного члена рода или общины, поступали временно или навечно в услужение тем, кому были должны. За долги у людей забирали имущество и детей, изгоняли из родовых земель, продавали на чужбину. Это оказалось возможным в результате действия таких общественных институтов, как долговая кабала и долговое рабство, способствовавших окончательному распаду первобытнообщинного строя. С появлением денег возникает типичный частноправовой институт денежного займа, требующий надежных средств обеспечения обязательств. Они создавались постепенно в рамках различных древних культур и обществ. Соответствующие положения римского права не были «открытием» римлян, заслуга последних в том, что они обобщили и системно представили ранний частноправовой опыт многих народов.

Довольно рано начинается история *аренды имущества и земли*, которая впервые фиксируется на стадии коллективного и родового хозяйства. Для маломощных семей, обладавших родовыми участками земли, но не имевших права отчуждать ее на сторону, аренда была чуть ли не единственным способом получать доходы от земли. У некоторых народов, например у филиппинского племени ифугао, земельная аренда и залог земли при получении ссуд и займов были настолько тщательно разработанными юридическими институтами, что это вызывало удивление со стороны этнографов. В скотоводческих обществах издольная аренда означала передачу скота крупного владельца в небольшое хозяйство арендатора, который обязывался отдавать господину обусловленную договором, как правило, значительную долю продукта. К числу древнейших частноправовых институтов, связанных с торговлей, принадлежат договоры хранения, поклажи и, в особенности, договор морской перевозки. Таким образом, основная

часть институтов, которые мы относим сегодня к гражданскому, торговому и некоторым другим отраслям частного права, исторически возникла из экономического обмена и товарного оборота, которые, в свою очередь, выросли из древней практики межплеменного продуктообмена, дарений и дарообменных отношений. Им суждено было «поднять с места» огромное множество вещей, предметов, продуктов труда, природных ресурсов, включить их в «оборот», т. е. в систему разнонаправленных динамических связей между людьми и группами, при которых они нечто дают другим и от них получают. При всяком обмене люди молчаливо признают друг друга равными личностями и собственниками обмениваемых благ; они делают это, когда совершают сделки. Фактическое отношение, возникающее благодаря обмену, сделке, как давно замечено, получает правовую форму в виде договора. В основе частного права лежит договор, поэтому оно не могло возникать и развиваться в результате принуждения, по приказу властей.

Происхождение институтов уголовного права. Кровная месть

В отношениях между родами (кровнородственными группами) случались конфликты, вспыхивала вражда, принимавшая формы войны, нападения с целью убийства, уничтожения имущества. Древние люди, члены рода, остро болезненно реагировали на каждое враждебное действие со стороны, не склонны были забывать и прощать нанесенные им обиды. Достаточно было оскорбить, унижить, избить, а тем более ранить или убить одного из членов рода, чтобы весь родственный коллектив дружно встал на его защиту. Каждый, кто принадлежал к родственной группе, считал себя обязанным защищать сородича, пострадавшего от нападения чужаков. Главное состояло в том, что «наших бьют», а этого, считал член кровнородственного коллектива, не должно быть ни при каких обстоятельствах. Вместе с тем он чувствовал себя соответчиком, когда кто-то из его сородичей наносил обиду другому роду. Система отношений между родами, при которой каждый человек внутри коллектива защищал всех, а все — каждого, группа действовала сплоченно в случаях вражды с чужаками, строится на принципе *взаимной коллективной ответственности родов* за действия своих членов. Отдельный человек и его роль в конфликтных событиях вначале вообще не принимаются во внимание либо традиционно отодвигаются на второй план.

Активно действуют только кровнородственные группы; в межгрупповом соперничестве они или побеждают, или терпят поражение. Система межродовых отношений в древности воплощала в себе и другой важный принцип — *самопомощи*. Его суть в том, что каждая группа, защищая себя от враждебных действий других родов, опирается на собственные силы, полагается только на свой опыт, возможности и ресурсы в организации преследования обидчиков и расправы над ними. Порядки «частного преследования и расправы», сложившиеся во времена первобытности, существовали в пережиточных формах очень долго, уживались даже с раннегосударственной властью.

Именно система межгрупповых отношений, для которой характерны коллективная ответственность, самопомощь, «частное преследование и расправа», означала широкую *практику кровной мести*, через которую прошли, по-видимому, все народы мира. Речь идет о совокупности обычно-правовых институтов, которые регулировали отношения между группами в связи с убийствами и другими серьезными преступлениями против рода. Эти институты возникли из кровнородственных отношений, они постоянно изменялись в соответствии с ролью кровного родства на различных этапах развития социальной и культурной среды. Институты кровной мести и их пережитки оказались настолько живучими, что во многих регионах мира они существуют и в наше время, периодически усиливаются при определенных обстоятельствах. Кровную месть можно определить как состояние длящегося насильственного конфликта между двумя кровнородственными группами (родами, большими и малыми семьями), которое характеризуется серией убийств с той и другой стороны в порядке возмездия за причиненные обиды. В древности такой конфликт представлял собой в типичном случае цепь кровомщений, отдельным звеном в ней были «убийство и ответное убийство». Если первоначально одна группа мстит, а другая преследуется, то впоследствии роли могли поменяться, нередко происходило и так, что каждая из враждующих групп была одновременно мстящей и преследуемой.

Изначальный смысл кровной мести состоял в необходимости сбалансировать силы столкнувшихся родов, сильная реакция родичей на убийство или смерть близкого им человека толкала их к желанию ослабить род обидчика, «взять» жизнь одного из его членов по принципу «жизнь за жизнь». С этим связывались самые первые правила кровной мести —

правила эквивалентности («равное за равное»), которые негласно признавали все участники событий. В случае убийства сильного воина и удачливого охотника род обидчиков должен был поплатиться равноценной фигурой, но никак не подростком либо человеком с физическими недостатками. Женщины в большинстве случаев исключались из числа тех, кому можно было мстить. Родичи убитого намечали будущую жертву, сообразуясь со статусом и достоинствами покойного, а вопрос о том, какое отношение обреченный на месть человек имел к реальному убийству, их просто не интересовал. Мстят не убийце лично, а его роду. Первоначально месть могла распространяться на любого и каждого члена враждебного рода, соответственно, и состав мстителей был предельно широким, включал в себя всех способных носить оружие родственников. Множество вовлеченных в конфликт людей с той и другой стороны, а также невозможность точно соблюсти правила эквивалентности приводили к неуправляемости процессов кровной мести, к их затягиванию. После акта мщения потерпевшая группа очень часто находила, что ее потери больше, чем полагалось, что к ней теперь переходит право мстить и преследовать. Первоначальный конфликт редко заканчивался «разменом убийств», он возобновлялся с каждой очередной обидой. Бывало, что прадеды начинали кровную месть, а правнуки ее продолжали, вражда длилась до полного изнеможения групп либо прекращалась с уничтожением одной из них. Но в некоторых случаях, обычно под давлением миролюбивых соседей, она завершалась примирением, со временем постепенно забывалась.

Архаические формы кровной мести возникли, очевидно, в эпоху формирования раннепервобытной общины, существовали во времена расцвета родового строя. Поводом для возникновения кровной мести в то время была смерть сородича, а не только убийство. Древние люди, как об этом говорят этнографические источники, не знали, что такое естественная смерть, для них любой уход человека из жизни был неестественным, результатом колдовства злых людей. Кто-то из врагов пожелал этой смерти, наслав на жертву порчу с помощью темных сверхъестественных сил. Оставалось узнать, кто это сделал. «Виновный» устанавливался жрецами путем ритуальных действий и гаданий, которые указывали обычно на людей из недружественного рода. За этим следовало объявление кровной мести и длительная вражда. Не удивительно, что

в некоторых регионах почти каждая кровнородственная группа состояла в отношениях кровной мести с одной или несколькими другими группами. Основной своей задачей мстители считали не наказание убийцы и его рода, но компенсацию потери человеческой жизни в собственной группе. Даже в архаические времена конфликт мог быть погашен, если обиженный род соглашался принять от противной стороны одну из так называемых натуральных реституций. По соглашению между сторонами убийца или его ближайший родственник мог перейти в потерпевший род, где он заменяет покойного, кормит его вдову и детей; несколько человек из рода убийцы могли быть переданы обиженному роду в рабство либо, по некоторым обычаям (например, обычай гурра у бедуинов), потерпевшим отдавали женщину, которая должна была родить им сына, воспитать его до возраста, когда тот будет способен носить оружие. Несмотря на кипение страстей и порывистые действия, кровная месть регулировалась определенными нормами и правилами, вытекающими из обычаев местности. Эти правила касались порядка объявления мести, поведения участников, особенно в отношении сторонних групп, переговоров с участием посредников и условий примирения. У каждой из сторон были свои доброжелатели и сочувствующие, но они активно не вмешивались, старались воздействовать на конфликт только в сторону его смягчения — этого требовали правила. В качестве института кровная месть могла существовать только там, где враждующие кровнородственные коллективы принадлежали к единой, крупной социальной структуре (например, соседской общине, поселению и др.), вследствие чего они находились в зоне действия единых обычаев, правовых по сути. Поэтому отношения кровной мести можно было регулировать, хотя весьма приблизительно, добиваться мирного улаживания конфликта, хотя и с трудом. Если убийства приводили к вражде между чужими группами, которые не связаны общими обычаями, то, как правило, кровная месть не возникала, но происходили военные стычки между племенами и общинами, шли кровопролитные войны с захватом имущества и рабов.

С появлением признаков разложения первобытно-общинного строя развитие форм кровной мести приняло определенные направления, из которых выделим:

- Сужение состава участников кровной мести с той и другой стороны. Все более строго определялся и ограничивался

круг лиц, родственников убийцы, которым можно было мстить. В него входили сам убийца, его отец, сын, братья, дяди с отцовской и/или материнской стороны, категории других родичей из этого круга постепенно исключались. Соответственно и обязанность мстить ложилась не на всех членов рода, а только на людей, связанных близким кровным родством с человеком, которого убили. Не всякая смерть, но лишь убийство, злое дело, считается теперь достаточным поводом для мести.

- Усиливающиеся потестарные (властные) структуры, прежде всего вожди, старейшины соседских общин и поселений, пытаются контролировать конфликт, ограничить его во имя мира и спокойствия в регионе. Развивается система посредничества для улаживания споров, возникающих на почве кровной мести. В зарождающемся обычном праве возрастает число институтов примирения сторон.

- Под влиянием религиозных культов возникают сакральные способы ограничения кровной мести. Если человек, которому грозит смерть от рук «кровников», укрылся в культовом месте, капище или храме, он недосыгаем для врагов, пока там находится. Появились особые поселения и города-убежища (как у древних евреев), власти и жречество которых предоставляли защиту преследуемым с тем, чтобы по истечении некоторого времени утихли страсти, появились возможности примирения. Использовалось в этих целях так называемое гостевое право: убийца находил приют у какой-либо группы, которая по законам гостеприимства предоставляла ему временный кров и защиту.

- Примирение кровников сопровождалось дарами, компенсационными предоставлениями со стороны прощенного лица или лиц в пользу обиженной стороны. Под влиянием обменных и дарообменных отношений между группами возникает институт «платы за кровь», который со временем принимает вид «цены» за жизнь человека определенной социальной категории, становится неременным условием примирения и прощения. Сознание людей родоплеменного строя с большим трудом мирилось с возможностью откупиться от кровной мести, родственники вначале стыдились брать плату за кровь отца, сына, брата и т. д., но на стадиях углубляющегося разложения данного строя «плата за кровь» выступает уже широко распространенным способом прекращения кровной мести, особенно в тех случаях, когда она возникала между неравны-

ми по общественному положению родственными группами, богатыми и бедными, сильными и слабыми.

- Появление компенсационных институтов подвело черту под «анархическим» периодом в истории кровной мести. На первый план вместо физических действий выходят правовые формы поведения, усиливается публичный характер мести. Участие посредников и судей в урегулировании отношений кровной мести ослабляет институты самопомощи, постепенно сводит к минимуму роль родственников в кровных делах. Неуклонно сужается круг субъектов отношений кровной мести с обеих сторон, в результате чего месть утрачивает многие черты родового института, становится конфликтом двух враждующих семейств, сплоченных кланов.

- Выплаты за кровь стимулировали процесс обособления личности в родовом или общинном коллективе. Человек столкнулся с необходимостью знать себе цену. На первых порах она определялась принадлежностью его к более или менее сильному родственному коллективу и была примерно равной для всех членов последнего. Но это продолжалось недолго; довольно рано в рамках группы при установлении размера компенсационных выплат за убийство, членовредительство и другие преступления против личности возникли критерии индивидуализирующего характера. Размер выплат за убийство стал зависеть от социального положения, личного авторитета и других качеств убитого. Женщины, как правило, ценились меньше, чем мужчины, простые общинники меньше, чем старейшины и вожди, наконец, бедные меньше, чем богатые. Эта тенденция отражала этапы социального ранжирования, дифференциации общества в процессе образования общественных классов.

По мере ослабления принципа коллективной ответственности за убийство приходило сознание того, что человек, совершивший убийство, предпочтительный, а затем — и единственный объект мести. С этого последнего момента кровная месть начинает совпадать с наказанием за убийство. На данном переломном этапе люди впервые стали вникать в мотивацию преступных действий, различать умышленное и неумышленное (неосторожное) убийство, приближаться к пониманию индивидуальной вины. От этого зависел исход кровной мести. Если убийца был всем хорошо известен, действовал публично и дерзко, оскорблял и унижал при этом весь род убитого, то никакое примирение или прощение не

было возможным. Прощать и принимать «плату за кровь» можно было по крайней мере на первых порах, только за неумышленное убийство, например при несчастном случае на охоте, во время военных рейдов, состязаний и игр. В подобных ситуациях убийца выражал скорбь и сожаление по поводу случившегося, корил себя за неосторожность, принимал участие, в том числе и материальное, в похоронах погибшего, в обеспечении его вдовы и детей. Практика кровной мести учила людей проводить различия в степени вины, сначала приблизительные, а затем все более тонкие. Вот почему в одних случаях примирение достигалось легко, в других давалось с трудом, после громадных усилий посредников и миротворцев, но часто оно приходило поздно после многих лет изнурительной вражды, серии кровопролитных актов, серьезного ослабления одного или обоих родов. Любые представления о вине и виновности могут складываться только на базе признания принципа индивидуальной ответственности преступника за свои действия. Архаические формы кровной мести воплощали в себе коллективную ответственность рода за действия своих членов, тогда как поздние уже основывались, правда, не всегда последовательно на индивидуальной ответственности и вине. Произошел, в сущности, громадный поворот в сознании людей, благодаря которому «частная месть и расправа» в условиях раннего государства были постепенно заменены публичным преследованием преступлений и системой публичных наказаний за них.

История поздних форм кровной мести совпала с появлением и укреплением первичных государственных структур, существованием раннего государства. Эти эпохи характеризуются тем, что процессы вытеснения кровной мести, ее замены выплатами и платежами за кровь, предоставляемыми в качестве удовлетворения родственникам убитого, получили активное продолжение. Но если раньше размеры платы за кровь определялись по соглашению сторон с учетом прецедентов, существующих в данной местности, а попытки добиться как можно более высокой платы считались делом чести рода, то теперь в обычном праве устанавливались более твердые расценки, резко различающиеся в соответствии с социальным статусом убитого. Больше платили за жизнь сильных и богатых людей, меньше — за лично зависимых и бедных. Развернутые «прейскуранты», указывающие, сколько следует платить за жизнь лиц той или иной общественной категории вошли

в состав многих первых писанных памятников права, всякого рода «правд», «судебников» и т. п. Другой важной «новизной» этого периода было то, что со временем на часть платы за кровь стала претендовать королевская, княжеская и иная публичная власть, которая считала себя вправе брать с преследуемого убийцы штраф за нарушение общественного мира. Чтобы избежать кровной мести, убийца и его родичи, согласно «Русской правде» (XI в.), должны были платить «виру» в княжескую казну и «головщину» родственникам убитого. Частное преследование и расправа не уживались с государственными началами, дело шло к отмене кровной мести. В Древней Руси это пришло при правлении Ярославичей, сыновей князя Ярослава Мудрого. Но здесь мы уже находимся в области документально засвидетельствованной истории права и государства.

Способы разрешения споров и конфликтов в древнем обществе

В первобытную эпоху столкновения между социальными группами (родами, племенами), не имевшими до возникновения конфликта никакого общения, принимали форму войны. Чужим и незнакомым людям приписывали тогда враждебные намерения, они считались врагами. Согласно родовым нормам убийство врага есть дело похвальное, а организация военных рейдов в стан чужой группы была неременной обязанностью вождей. Распространенной формой межгруппового конфликта стала кровная месть, но она существовала там, где группы до некоторой степени были автономными частями крупного племенного или территориального единства, либо тяготели к нему. Поэтому кровную месть при активном содействии других групп можно было предотвратить, завершить примирением. Родовые коллективы, которым всё чужое представлялось враждебным, медленно притирались друг к другу, сфера межгрупповых конфликтов с большим трудом вырабатывала институты, обеспечивающие мир и спокойствие на территории проживания множества разнородных групп. Высшим достижением в этой сфере стал институт посредничества в межгрупповых спорах. Процесс поиска форм общей жизни людей происходил неуклонно, он был значительно ускорен за счет динамичного развития способов разрешения внутригрупповых споров и конфликтов. Со временем линии, связанные с разрешением межгрупповых и внутригрупповых споров, соединились, в результате чего возникла система средств безопасности, которую

общество могло использовать для преодоления расколов и противоречий.

Родовые вожди и старейшины были крайне заинтересованы в укреплении единства и консолидации своей группы. Всякий внутренний разлад они воспринимали с большим неудовольствием. Поощрялась система воспитания молодежи, которая исключала такие человеческие качества, как строптивость, неуживчивость, себялюбие, жадность, хитрость и лукавство. Типичный член родового коллектива, преданный своему роду и родственникам, был носителем черт «неконфликтной личности», — он братолюбив и дружелюбен, уступчив и предупредителен, каждый сильный родич должен защищать слабых родственников, не давать их в обиду. Однако и тогда этот идеал не вполне отвечал действительности, иначе родовые власти не принимали бы столько жестких мер, чтобы не допустить серьезных конфликтов либо подавить их в зародыше. Коль скоро возник спор, считали вожди и старейшины, то его участники во избежание позора не должны доводить дело до властей, но решить его мирно между собой. Этого ожидали от них все члены рода, поэтому спорщики, не желавшие уступать друг другу, предпочитавшие открыто конфликтовать, вызывали неодобрение и даже раздражительную реакцию окружающих. Механизм родовой самоорганизации и самодисциплины начинает мало-помалу приходить в расстройство в обществе, где появляются имущественное расслоение, неэквивалентные сделки, растет богатство в руках немногих, рано или поздно ослабляется солидарность, обнаруживаются весьма серьезные поводы для споров. Сами же споры принимают вид серьезного социального конфликта. Формируются *регулярные способы разрешения споров* с участием вождя или родового совета.

Что касается механизмов разрешения споров и конфликтов, то каждая из древних культур могла представить множество разнообразных институтов, отражающих два универсальных способа преодоления противоречий между сторонами с активным участием внешнего авторитета — *посредничество (медиация) и суд (юстиция)*. Они проходят единой, сквозной линией через всю историю человечества, от первобытности до нашего времени. В самой общей форме различие между порядком решения спора или конфликта через суд и соответствующим порядком примирения сторон на основе частного соглашения (посредничеством) сводится к некоторым процессу-

альным обычаям и составу участников процесса рассмотрения споров. В одном случае действует судья или судебная ассамблея, в другом — посредник, примиритель, арбитр, советчик, знаток обычного права, но главные действующие лица в согласительном процессе все же сами спорящие или конфликтующие стороны. Процессуальные формы тоже могут быть очень схожими: обсуждение обстоятельств дела, заслушивание сторон, взвешивание доказательств и т. п. Все дело, однако, в том, что суд есть всегда особая властная инстанция, действующая не только самостоятельно по отношению к сторонам, но и стоящая выше их, представляя общий интерес группы. Структура судебного процесса иерархична, суд и судья занимают здесь высшее положение, принимая окончательное решение от имени общего интереса, который со временем оформляется как публичный интерес. Выраженная в его решении воля обязательна для всех и подлежит безусловному выполнению, несмотря на возможное недовольство одной или даже обеих сторон. Что касается лица или органа, осуществляющих посредничество в применении споров, то никакой особой стороны в процессе они не представляют, хотя их роль в его организации и результате может быть огромной. Решение согласительного процесса, улаживающего споры и конфликты, действительно и может быть реально исполнено, если обе столкнувшиеся стороны находят его приемлемым для данной ситуации.

Судебные и внесудебные (посреднические) способы разрешения конфликтов существуют в каждом обществе с глубокой древности и до наших дней. В архаических системах, однако, было больше организованных коллективов, которые предпочитали опираться при этом на самостоятельные институты примирения между сторонами, старались сами своими силами уладить дело. У некоторых племен и народов даже дела об убийстве и кровной мести, не говоря о мелких обидах, подлежали мирному разрешению с помощью согласительных процедур. Например, когда случается спор внутри африканских племен аруша и ндендеули (южная Танзания), каждая сторона подбирает себе сторонников и обе группы встречаются для мирных переговоров. Арбитрами, подбираемыми по признакам влияния и авторитета, могут быть родственники по отцовской линии, сверстники или соседи. Решение чаще всего бывает компромиссным, обе группы принимают его как наиболее лучшее в данной ситуации. Принятое решение исполня-

ется немедленно общими усилиями, — производятся необходимые выплаты, возвращается похищенная женщина, передвигаются межевые столбы и т. д. Основываясь на принципе «самопомощи», внесудебный порядок разрешения споров был ограничен возможностями группы, имел некоторые слабые стороны (неопределенность норм и ожиданий, случайность результата, высокая вероятность проигрыша и др.), но вместе с тем он формировал коллективный опыт ведения переговоров и достижения соглашений, который надежно гарантировал мир и безопасность в регионе.

В рамках родовой организации судебное рассмотрение было публичным, открытым, гласным, доброжелательным, участливым, заинтересованным не просто в мирном исходе спора или конфликта, но в результатах, способных устроить всех участников процесса, наилучшим образом разрядить ситуацию, установить гармонию. Судьи неторопливо и обстоятельно рассматривали спор, старались вникнуть в позиции сторон, понять мотивы их действий. Не было смысла подчеркивать социальное превосходство лиц, наделенных судебными функциями, над теми, кого они судят; судьи воздерживались от ругательств и поучений, потому что стороны — это равные им люди, которых они хорошо знали по совместному труду, военной и религиозной деятельности. *Принцип доверия* к соплеменнику четко проявляется в сути таких древних судебно-процессуальных институтов, как судебная клятва, присяга и соприсяжничество, поручительство и др. Он же определял и ценность свидетельских показаний.

Сильной стороной племенного суда было глубокое знание обстоятельств дела, всей подоплеки и предыстории спора. Английский ученый Д. Перестиани, описывая суд у восточно-африканского племени кипсигов, замечает: «Я особенно вспоминаю случай, когда старейшины в совете проследили потомство коровы в трех поколениях, они помнили ее первоначальную цену и знали, каким образом передавались права владения на ее потомство и по каждому пункту цитировался подходящий прецедент»¹. В деятельности таких судов можно проследить более или менее четко вырисовывающиеся элементы судебного процесса: заслушивание сторон, судебные пре-

¹ *Perestiany J.G. Recht // Institutionen in primitiven Gesellschaft. Frankfurt a.M., 1967. S. 50.* Организацию суда и процесса у кипсигов Д. Перестиани подробно описывает в своей работе. *Perestiany J.G. The Social Institutions of the Kipsigis. London, 1964. P. 186—188.*

ния, анализ доказательств, вынесение решения и т. д. О беспристрастности древнего суда следует сказать особо. Безусловно, он был таковым изначально, но только относительно людей «своего» коллектива. Внутригрупповые отношения полностью контролировались той властью, которую представлял суд, поэтому родственники, вступившие в конфликт, были равны перед «своим» судом. Хотя в коллективе могли быть люди, сочувствующие той или другой стороне, судьи в интересах безопасности и мира в группе воздерживались от предпочтений. В острых ситуациях, когда, по логике, один должен выиграть спор, а другой — проиграть, судьи благоразумно уступали право сделать выбор богам и божественным сущностям, назначали ордалии, поединки, применяли судебное гадание и иные магические средства. При наличии двойных стандартов родового общества суд не мог быть объективным в отношении представителей чужих коллективов, иноплеменников и чужеземцев. Свои всегда оказывались правыми, требования чужаков неизменно отклонялись. Выход был найден в создании судебных органов на межгрупповой основе, сначала временных, потом — постоянных.

С процессуальной точки зрения способы разрешения споров и конфликтов в древнем обществе можно подразделить на два основных вида: согласительный и состязательный, а используемые сторонами процедуры соответственно — на согласительные и состязательные. Первые представляют собой приемы посреднической деятельности медиатора в сочетании со стандартами поведения участников конфликта, искренне желающих мирно закончить спор, достичь соглашения, приемлемого для обеих сторон. Конечно, каждый обратившийся к посреднику человек хотел бы получить от него решение в свою пользу, но логика согласительного процесса ставит его в положение, при котором он вынужден ограничивать свои претензии, чтобы не сорвать возможность примирения. Участник подобного процесса не может позволить себе игнорировать интересы другой стороны, он руководствуется максимой «пусть решение будет в мою пользу, но не в ущерб моему оппоненту». Суть согласительного процесса, согласительных процедур состоит в том, чтобы обеспечить определенную меру удовлетворения всем участникам спора и конфликта на основе компромисса. Древний суд, который существовал параллельно или в тесной связи с формами посредничества, также широко применял согласительные процедуры, особенно в своей самой

ранней истории, но здесь это были, скорее, процедуры примирения в результате не столько согласия сторон, сколько их желания сохранить под эгидой власти мир и порядок, иногда ценой ограничения собственных интересов. Суд, настаивая на примирении, явно рассчитывал на солидарность и сознательность членов группы, общее благо которого он защищал. Если попытки склонить стороны к миру не приносили успеха, суд мог переступить через согласие и решить спор так, как считал нужным. В этом специфика судебного рассмотрения дел, которая вносила ограничения в область применения согласительных или примирительных процедур в судебной деятельности. В посредническом процессе есть два сталкивающихся интереса сторон (у посредника, как мы уже говорили, нет материального интереса в деле, есть только процессуальная цель — мирное соглашение), в судебном процессе к интересам двух сторон добавляется третий — высший публичный интерес, представленный судом. Он, собственно, и определяет характер решения по спорам и конфликтам.

Итак, если окинуть историю происхождения судов общим взглядом, то перед нами возникает следующая картина. Прежде всего необходимо признать существование досудебной стадии, когда разрешение споров и конфликтов внутри коллектива носило в целом примирительно-согласительный характер либо относительно легко достигалось простейшими авторитарными средствами, — вмешательством старших в дела молодых людей, приказом и окриком старейшины, повелением вождя, давлением общего мнения, осуждающего одного или обоих участников спора. Этого было достаточно в группах с высокой степенью родственной солидарности. С укрупнением групп, основанных на различных типах родства, появлением внутри них отдельных более или менее самостоятельных сегментов и секторов стали недостаточными чисто «домашние» средства улаживания конфликтов между людьми, состоящими в определенной степени родства. Они были вовсе не применимы в отношениях с соседними группами, с которыми роду приходилось все чаще и чаще сталкиваться. Внутренняя дифференциация родового коллектива и участившиеся межгрупповые контакты — факторы, вызвавшие необходимость появления стационарного порядка разрешения споров и конфликтов. Вначале с некоторым опережением появились системы посредничества в рамках потестарной организации древнего общества; старейшины и вожди

были естественными посредниками, заинтересованными примирителями в своей группе. Повсюду на ранних стадиях развития социальной организации в примирении участвовали все взрослые члены рода, тот или иной спор рассматривался на *общем собрании*, с которого, собственно, и начинается *история судебных учреждений*. Именно оно (общее собрание, общий сход) переступает ту черту, перед которой останавливались старейшины и вожди, взяв на себя власть применять карательные санкции от имени всего рода, *право наказывать*, осуждать на смерть, изгонять из рода и т. п.

На наиболее древнем этапе рассматриваемого процесса преобладают *суды первичной формации* — родовые сходки, племенные собрания под руководством старейшин и вождей, имеющих, как правило, определенный посреднический опыт. Этот «народный суд» древнего общества всеми мерами добивается примирения сторон, широко применяет согласительные процедуры, он вообще может рассматриваться как орган, воплощающий в себе как посреднические, так и судебные функции. К нему относится часто употребляемый в литературе термин «посреднический суд», который является следствием смешения форм посреднической и судебной деятельности. В древности эти формы действительно переплетались, но при разрешении споров и конфликтов общее собрание рода или племени выступало в первую очередь как учреждение суда. Его посреднические функции (переговоры, уговоры, компенсации и т. д.) вытеснялись, — чем дальше, тем больше, — властными функциями чисто судебного характера — правом решать вопрос о виновности, вменять вину, применять репрессию, санкции, назначать наказания, правом миловать, регулировать меру ответственности. В родовом обществе суд, имевший вначале вид усложненного посредничества, показал себя как орган власти, учрежденный для принуждения.

В последующем развитии на первый план в судебной деятельности вышли «люди власти», к числу которых в то время относили потестарные (властные) органы, вождей и старейшин, действовавших, как правило, коллегиально. Они, в сущности, занимались всеми делами группы, судебские функции не были выделены из их «общей компетенции». В группах создавались своего рода «судебные коллегии» с более или менее постоянным составом, куда кроме вождей и старейшин входили почтенные опытные люди, имевшие репутацию правовых посредников либо какие-либо заслуги перед сообщест-

вом. Обычай выносить важные дела на общее собрание у многих народов сохраняется очень долго, но основой решения является позиция судей, отражающая интересы группы, а не отдельных ее членов. Подобного рода суд не постоянный орган, действует по необходимости после настойчивого обращения к нему спорщиков или одного из них (истца, обвинителя). Разбирательство дел проникнуто *принципом родовой самопомощи*, предполагает активное участие в процессе родственников сторон. Они являются в суд со своими свидетелями и доказательствами, выступают присяжниками, соприсяжниками, поручителями, доставляют в суд нужных лиц, берут на себя посильную работу по исполнению судебных решений и т. д. Зарождаются состязательные формы судебного процесса, многие из которых имеют сакральный, магический характер (судебные поединки, судебные испытания, клятвы, присяги, судебные гадания).

В дальнейшем древние суды проходят важный этап формирования *родовой, племенной, общинной «юстиции»*, которая была подготовлена длительной практикой посредничества и опытом осуществления судебных функций различными потестарными структурами древних коллективов. Все культуры за редкими исключениями смогли создать жизнеспособные и оригинальные системы общественных судов, которые до появления государства в целом справлялись с задачами разрешения споров и конфликтов, обеспечивали с разным успехом безопасность и порядок в своем сообществе. С того момента как в группах появились лица и органы (коллегии), специализирующиеся на осуществлении судебных функций, древняя юстиция приобрела законченный вид. Это повлекло за собой, во-первых, выделение судопроизводства из общего контекста властной деятельности, что означало серьезную перемену отношения общества к суду и судьям. Хотя вождь племени, а впоследствии царь мог одновременно осуществлять административные и судебные функции, все, в том числе он сам, прекрасно понимали, когда он действует как судья, а когда — как правитель (управленец). Первая его ипостась более высокая, это служение богам и делу справедливости, вторая — сугубо земное призвание и «злоба дня». По современным понятиям, в то время произошел первый акт отделения судебной власти от исполнительной, положивший начало идеализации суда — цитадели добра и справедливости. Исполнительная власть начинается с царя, а судебная — идет от Бога, ищет Правду, кара-

ет пороки и вознаграждает добродетель. Что говорить о древних людях, если и в наши дни многие находятся под обаянием этого древнего, прекрасного в своей наивности взгляда?

Выделение судопроизводства в отдельный вид общественной, властной деятельности означало, во-вторых, возможность организовать работу судов на стационарной и вместе с тем системной основе. Это произошло в эпоху разложения первобытнообщинного строя, ломки архаических социальных структур, построенных на принципах кровного родства, поглощением их более крупными единствами, созданными по территориальным критериям, — родовыми союзами (мощными линиджами), союзами племен, народов, объединенных мечом удачливого завоевателя. В рамках этих объединений начинали действовать межродовые, межплеменные и межобщинные суды для решения небольшого круга задач зарождающейся публичной власти. Хотя претензии таких судов вначале были скромными, их давление на родовые, племенные и общинные суды возрастало по мере усиления публичного аппарата принуждения. Совокупность разрозненно действующих низовых судов начинает приобретать более или менее системный характер, возникают инстанционный принцип устройства судов (их разделение на высшие и низовые), возможность апеллировать к высшей инстанции, постепенно унифицируются судебные процедуры, более широкими и разнообразными становятся принудительные способы обеспечения судебных решений. В итоге подобных перемен в обществе укрепилось сознание того, что судебная функция — эффективное средство социального и политического контроля над поведением людей.

В борьбу за политический контроль над обществом вступают первичные формы государственности, ранние политические структуры (союзы племен, вожества, протогосударства, ранние государства и т. д.). Они в принципе отличаются от традиционной потестарной организации, ибо в их основании лежит *публичная власть*, защищающая *публичный интерес*, не сводимый к сумме индивидуальных и коллективных интересов членов племени или общины. Феномен публичности может быть абстрагирован от живой общественной субстанции, актуальных потребностей и желаний человека, может противостоять им как общее и безликое начало, которое возвышается над земной жизнью. Едва ли не впервые древние люди

столкнулись с идеальной конструкцией нерелигиозного происхождения, заключавшей в себе необходимость подчинения высшей идее. В культурном смысле это был настоящий переворот в общественном сознании. Точно такое же значение имело и возникновение *публичных*, т. е. *государственных, судов*, которые хотя и не сразу вытеснили общественное судопроизводство в низовых ячейках общества, тем не менее довольно быстро заняли доминирующие позиции в политических системах различных культур. Длительное параллельное сосуществование государственных и общественных судов сменилось эпохой их конкурентной борьбы, в ходе которой государству удалось добиться монополии на уголовное преследование лиц, совершивших преступления. Представляющие государственную власть суды получили исключительное право принуждать и карать преступников в публичных интересах, осуществлять легитимированное насилие в отношении лиц, нарушающих публичный правопорядок. Государство и государственные суды взяли на себя основную часть работы по укреплению и защите имущественных и иных правовых отношений. Что же касается общественных институтов разрешения споров и конфликтов, то они, оттесненные на второй план, сохраняют способность к регенерации и возрождаются всякий раз, когда правоохранительная деятельность государства ослабевает, вызывает неудовлетворенность и критику со стороны общества.

Развитие политических институтов. Происхождение государства

Первобытная власть коренится в природе групповой, коллективной жизни, существует в силу необходимости организовывать усилия людей, которые могли выжить только в тесном сплочении, в условиях взаимопомощи, кооперирования труда. Люди, осуществлявшие власть в первобытной общине, начиная с ее ранних форм, были составной частью группы, представляли собой ее ядро, не претендовали на начальственное положение, которое присуще власти имущим в цивилизованных обществах. В то время власть меньше всего ассоциировалась с материальными и иными преимуществами, хотя уважение и престиж носителей властных функций и тогда имели важное значение. В первобытной общине оформляются властные (иногда говорят: потестарные) структуры, к которым принадлежали вожди-старейшины и советы вождей, люди, обладающие сакральной властью, способные использовать магиче-

ские средства в интересах группы (жрецы, шаманы), вожди со специальными функциями, организаторы коллективной охоты, военных рейдов, и наконец, родовые, племенные сходки — собрания, на которых все члены группы, исключая женщин и детей либо только детей, решали самые важные вопросы жизни. Не совсем верно представлять себе организацию отношений власти в древности по схеме «одна группа — один вождь», «один приказывает — все подчиняются». Род и племя были сложно организованными единицами, они имели авторитетных лидеров, но управлялись далеко не авторитарно. В группах, в которых насчитывалось от нескольких десятков до нескольких сот человек, выделялся слой «больших людей», общепризнанных организаторов коллективных акций. Перед крупными делами они, как правило, собирались на советы (советы старейшин, советы вождей, советы дружинников) и совместно принимали решения. Несмотря на обилие и разнообразие властных структур в древнем обществе, они выстраиваются по линии «вожди — советы вождей — племенные собрания». Формы и методы осуществления первобытной власти были разными, но требования к ней оставались постоянными и едиными: власть обязана обеспечивать интересы общины.

Делами первобытного общества управляли старые люди — это черта системы власти, которую иногда называют *геронтократия*. В обществе, основанном на традиции и прошлом опыте, не может быть иначе, потому что именно старики обеспечивают преемственность поколений, сохранение исконного порядка вещей. В старых людях сосредоточена вся информационная память рода; они являются знатоками, интерпретаторами и охранителями норм и обычаев племени, на их советах решаются спорные дела, разбираются конфликты. История судов начинается с советов старейшин, они первыми взяли на себя судебские функции, суд в лице старейшин впервые предстает как учреждение власти, правда, пока еще племенной. Позднее судебские функции и правовое посредничество станут самостоятельными занятиями для подготовленных людей, правовых лидеров, которые войдут во властные структуры древнего общества. Таким образом, властные функции оказались связанными с властью старейшин, которую многие исследователи считают «простейшим типом власти». Естественно, что эта «простая» власть не могла существовать в чистом виде и слишком долго. Обязанности лидера в древ-

ней группе требовали не только знаний, мудрости, предусмотрительности в делах, но и сноровки, выносливости, физической силы, а такими качествами старики, конечно, не обладали. Рядом ними поднималось более молодое поколение вождей; они никем не назначались и не выбирались, но выдвигались благодаря своим способностям, уму, превосходству в силе и сообразительности, не в последнюю очередь, хорошему характеру. В процессе постоянного общения люди видели, насколько опытен, удачлив тот или иной воин или охотник, как точны и полезны его советы во время войны, охоты, они постепенно привыкали действовать по его словам и указаниям, признавать его авторитет. Круг и значение лидерских качеств в разных группах были неодинаковыми, не оставались постоянными, менялись в зависимости от фазы развития. Там, где на первом месте выступала функция самозащиты коллектива, вождями становились самые смелые и физически сильные люди. Но когда объединение первобытных людей ощутило себя экономической ячейкой, жизнь которой связана главным образом с организацией совместного труда, обменом продуктами труда, требуется вождь другого типа, не столько мощный и устрашающий, сколько опытный, умелый, сообразительный. В действительности многофункциональность первобытной общины приводила к порядку отбора вождей на основе комплекса требований и в результате их компромисса. При обилии требований и критериев могло быть так, что вождем оказывался человек не самый старый, мудрый, физически сильный, храбрый и т. д., но пользующийся доверием и поддержкой членов группы. Это, по-видимому, и было главным.

Институт вождя в первобытном обществе последовательно служил интересам группы и коллективным ценностям. Вождь есть воплощение племени и его представитель. Он в большей степени, чем его сородичи, опутан сетью норм, табу, ограничений, он обязан отправлять большое количество очистительных обрядов — постов, воздержаний, зарок, смысл которых состоит в наделении вождя магической силой, своего рода святостью, необходимой для счастья и процветания племени. За этим стояла система ритуализированного контроля группы за своим вождем и вождями. Довольно рано развиваются понятия о правильном и неправильном правлении вождей. Если на племя обрушиваются несчастья — голод, стихийные бедствия, нападения врагов и т. п., то они могли быть поставлены в вину племенному вождю, который, очевидно, своим небреж-

ным отношением к традициям и ритуалам разгневал божеств, восстановил против людей души их предков, заветы которых нарушены. Такой вождь подлежал смещению и нередко убийству. Практически повсеместным в древности было требование к вождю быть образцом в соблюдении норм, правил, табу, социальных и религиозных традиций. Некоторые североамериканские индейцы проявляли особую щепетильность в отношении правил охоты на бизонов. Если даже самый высокий вождь нарушал эти правила, он, несмотря на весь свой авторитет, не мог избежать наказания, ибо все охотники, включая молодых, дружно ополчались на него и тех, кто его поддерживал. Связанность обычаями, требование безукоризненного их соблюдения были необходимыми критериями оценки деятельности вождей и их правления.

Конечно, властные структуры первобытных общин сильно отличались друг от друга по способам формирования, степени авторитарности и характеру отношений между вождями и группами. Но почти везде первобытная власть, основанная на коллективных представлениях и соответствующих нормах, была зависимой от того, как ее воспринимала и оценивала группа. Во многих случаях люди легко и свободно меняли своих вождей, некоторые африканские племена, как свидетельствует этнографический материал, широко практиковали «убийство вождей», когда они становились большими и немощными, ибо верили, что между физическим состоянием вождя и жизнеспособностью племени есть прямая сакральная связь. Чтобы избежать будущих несчастий, больного вождя умертвляли и выбирали нового. Другие племена прибегали к той же мере, если считали правление вождя несправедливым. Многие вожди получали свои властные полномочия в результате выборов на племенном собрании, и хотя эти выборы не были похожими на современные, они выражали общее согласие членов группы. Примечательно, что в той же Африке проживали племена, лидеры которых безбоязненно прибегали к деспотическим методам правления, окружали себя приближенными и через них управляли общиной. Эпоха расцвета и начала разложения первобытной родовой общины способствовала укреплению власти вождей в коллективах. Процесс этот стал особенно заметным в условиях производящего хозяйства, с развитием культуры земледелия и скотоводства, оседлого образа жизни, появлением межплеменного обмена и дарообмена. Все или значительная часть племенного

имущества находилась в руках вождя, он был фактически его распорядителем. Хотя возможности личного присвоения отсутствовали либо были весьма слабыми, власть вождя над продуктом еще полностью контролировалась группой, он все равно имел преимущества перед лидерами других групп как вождь сильного, процветающего племени. А это, в свою очередь, повышало его авторитет внутри собственной группы, содействовало сплочению вокруг него всех общинников. Условия престижной экономики были весьма благоприятными для продвижения института вождей, которые в полной мере ощутили масштабы и могущество своей власти. Однако это привело к возникновению пожизненного лидерства, наследственной передаче власти от отца к сыну или иному ближайшему родственнику, появлению имущественных и иных привилегий, о которых ранее не могло быть и речи.

Итак, фундамент первобытной коллективности, на котором строилась система отношений власти внутри родов и племен, постепенно подтачивалась. Переход к социально дифференцированному, иначе говоря, раннеклассовому обществу, занявший довольно длительный период времени, означал, что власть теряла первобытно-коллективные черты и приобретала *политический* характер. Начинается процесс политогенеза, т. е. формирования политических структур и институтов, за которыми скрываются интересы не всего социально однородного общества, а обособившихся частей общины, которые, заняв лучшие экономические, сакральные и иные позиции в жизни, пытаются удержать и сохранить их у себя средствами власти. Процесс политогенеза завершается возникновением государства как наиболее совершенной политической организации, отвечающей социально неоднородному обществу.

Процесс образования государства, медленный и тяжелый, начинался с выдвигания военных вождей на передовые позиции во властных структурах разлагающегося первобытно-общинного строя. Войны с целью захвата имущества и рабов с расширением масштабов экономической деятельности приобретают постоянный характер, становятся средством усиления одних племен или союзов племен за счет других. Внутри отдельных племен складываются различные типы военной организации, но обычно ее основой выступали мужские союзы, сплоченное сообщество молодых воинов, возглавляемое общепризнанным и заслуженным лидером, который, собственно, и был военным вождем. В рамках соседских общин и поселе-

ний несколько военных дружин и вождей конкурировали между собой под контролем традиционной общинной власти. Но сосуществование двух властных систем — традиционной и военной — продолжалось недолго. Военная деятельность все больше отделялась от производственной, в общинах увеличивалось количество людей, для которых война была основным занятием и профессией, формировалась особая военная каста, особый слой людей, подчиняющихся только военному предводителю. Последние с целью успешного проведения походов заключали между собой договоры, создавали союзы, избирали, назначали единого вождя или он сам выдвигался, будучи сильной личностью. Военные союзы племен превращались в мощную политическую силу, они, собственно, и представляли собой первичную форму государственности. В рамках союза (лиги) племен возникает организация власти, общая для всех входящих в него групп, постепенно подчиняющая себе традиционные властные структуры, которые, несмотря на отчаянное сопротивление, вынуждены были отступать перед силой новой организации — *публичной власти*. Во главе ее стоит сильный вождь (царь, князь, фараон и т. п.), военный предводитель, в распоряжении которого находятся механизмы, позволяющие принуждать людей к повиновению. Он стоит в центре публичной власти, олицетворяет ее централизованное начало, опирается на войско и четко выделившийся слой людей, своих соратников, которые состоят при нем и выполняют различные организационные, управленческие функции, весьма похожие на административные полномочия современных чиновников. Ядром централизованной публичной власти являются сам царь и его «управленческий аппарат», который вначале был еще слаб и неопытен. Поэтому древняя царская власть очень долгое время даже не пыталась контролировать общественную жизнь на своей территории, опиралась на традиционные структуры власти, подвергая племенных и общинных лидеров самым небольшим ограничениям, практически не вмешивалась в деятельность племенных и общинных судов, не препятствовала группам жить согласно правовым обычаям своих предков. После формирования публичной власти и зарождения первичных форм государственности тянется длинная полоса истории, на протяжении которой сфера властных отношений раздвоена: с одной стороны — публичная власть, активное и наступательное государственное начало, устремленное к завоеванию руководящих позиций в обществе, а с дру-

гой — традиционная власть в группах, которая пытается выжить, удержать свое влияние на общественные дела. Это историческое противостояние, как известно, разрешилось в пользу государства.

Если публичная власть стала исторически первым признаком государственности и государства, то второй по политической важности признак связан с территориальным вопросом. Как только раннее государство почувствовало в себе силы, достаточные для проведения административных реформ, то прежде всего оно перекроило и перемешало территории, принадлежавшие с незапамятных времен племенам и общинам, заменило их территориальными единицами, созданными для удобства централизованного управления. Этот признак, известный как административно-территориальное деление, государство удерживает до наших дней. Столь же древними и универсальными являются государственные налоговые институты, сборы материальных и финансовых средств с населения для покрытия расходов царской публичной власти, которые могли быть уже в древности очень значительными, особенно во время войн. Первоначальная идея налогов (даней, натуральных и иных повинностей) состояла в том, что подчиненное царю население должно содержать его чиновников и войско в обмен на обеспечение внешней безопасности региона, поддержание внутреннего мира и порядка в обществе, создание благоприятных условий для экономической деятельности и торговли. В некоторых странах Древнего Востока отношения между царем и населением оформлялись специальным договором, но в подавляющем числе случаев эти взаимные обязательства предполагаются. Отсюда видно, что появление публичной власти было вызвано определенными общественными потребностями и функциями, с реализацией которых уже не могли справиться властные институты родового общества. Функции поддержания порядка, безопасности и развития широких внешних сношений между народами и землями сделали государство необходимым для всех, но внутри социально-дифференцированного общества преимуществами государственного строя воспользовались экономически сильные классы, которые при неизменной поддержке властей утверждали свое экономическое и политическое господство над низшими слоями населения. Государство во все времена выражало точку зрения господствующего слоя населения, в этом смысле оно действительно классовое.

Современная государственная власть подразделяется на три вида: законодательную, исполнительную и судебную. Исторически они возникали неодновременно. Самые древние формы публичной власти характеризуются неотделимостью приказа от его исполнения: царь повелел, слуги немедленно исполнили его приказ, касающийся, как правило, чисто оперативных вопросов. Такие приказы (указания, указы) даже приблизительно не напоминали закон, они не включали в себя общую норму, рассчитанную на отдаленные последствия и многократное применение. Подобные нормы существовали тогда в составе обычного права племен и общин, в которое государство на протяжении длительного времени старалось не вмешиваться вообще, и только позднее со всей осторожностью и тактом оно осуществляет отбор и запись отдельных обычаев, приспособляя их к новым политическим условиям. Если роль органов исполнительной власти в древние эпохи была весьма заметной, то в истории ранних государств законодательная власть не получила серьезного развития, она приходит сравнительно поздно и является признаком зрелого государства.

Иначе складывалась историческая судьба судебной власти; суды как регулярно действующие органы существуют уже на стадии расцвета первобытно-общинного строя, выражают властный способ разрешения споров и конфликтов от имени племенного или общинного авторитета. Позднее появляются иные догосударственные судебные формы, например суды храмов, городов, сельских и городских общин. Все они руководствовались нормами обычного права, принятыми соответствующей группой, прибегали в необходимых случаях к решению дел на основе судебных прецедентов. Громадный судебный опыт в рассмотрении имущественных, семейных и иных споров был накоплен задолго до появления публичной власти, судебные функции которой вначале были весьма поверхностными и скромными. Царь и его чиновники выступали судьями по ограниченному числу политизированных дел, их совсем не интересовала частноправовая судебная практика. Овладевая рычагами руководства обществом, государство рано или поздно должно было взять судебное дело в свои руки, оно, естественно, вступило на путь вытеснения из жизни общинного судопроизводства и замены его государственным. Например, если взять историю Древнего Египта, то в период древнего царства (2700—2400 гг. до н. э.) активно действуют родо-племенные и общинные суды (джаджат), то-

гда как суды, состоящие из чиновников фараона (кенбет), пока слабые, играют второстепенную роль; в период Среднего царства (2500—1700 гг. до н. э.) эти суды сосуществуют, конкурируют, но кенбет в конце концов вытесняет джаджат; в период Нового царства (1980—1070 гг. до н. э.) влияние родо-племенных и общинных судов практически сошло на нет. В Европе, особенно в Англии, общинные суды со временем интегрированы в государственную систему. Во многих регионах мира догосударственные судебные формы эволюционировали в особые негосударственные институты, например суды крестьянской общины в России, и в таком состоянии сохранялись очень долго.

Формы ранней государственности отличались большим разнообразием и способами происхождения, для которых военный фактор не всегда был решающим. Условиями формирования первичных государственных образований кроме войны могли быть необходимость контролировать торговые пути, другие межрегиональные коммуникации, стремление распространять религиозные культы, наконец, не последнюю роль играли амбиции полководцев и царей, которые насильственно приобщали к государственности политически еще неразвитые племена и народы. Государственное образование возникало на базе крупного и сильного племени, но чаще — союза племен, центров ремесла и торговли (восточные города — государства, древнегреческие полисы), храмовых территорий (как в южной Месопотамии). Появление первых образований раннегосударственного типа зафиксировано в густонаселенных областях с прекрасными условиями для земледелия и скотоводства, высоким уровнем межплеменного общения, экономических, культурных и религиозных связей. Такие условия сложились в Египте, где ранние царства появились три тысячи лет до новой эры, а также в плодородных долинах Междуречья, где примерно в это же время возникает ряд крупных городов-государств (Ур, Урук, Лагаш, Киш, Нишгур и др.). На этих территориях развертывалась история древнейших государств Ассирии и Вавилона, оказавших в свое время огромное влияние на мировое развитие. Процессы образования государства захватили прилегающие к Месопотамии области Ближнего и Среднего Востока, в особенности Иран и Палестину. Первые очаги государственности в Индии появились в середине III тысячелетия, в Китае — в начале II тысячелетия до н. э. Европейский континент

впервые столкнулся с элементами государственности в так называемый позднеэлладский период (микенская культура, XV—XI вв. до н. э.), но образование древнегреческих государств-полисов (Спарта, Афины и др.) относится к более позднему времени — к IX—VII вв. до н. э. Древний Рим считал датой своего основания 753 год до н. э. Народы Западной и Восточной Европы переживали период образования государства в ратное время, но это происходило в первом тысячелетии новой эры. В V в. сформировались государство вестготов, королевство саксов, в VI—VIII вв. на европейской карте появилось множество ранних государств, основанных германскими, галльскими, кельтскими племенами. В это же время происходило становление славянских государств болгар, сербов, чехов, поляков и др. У восточных славян активное формирование ранней государственности началось в VI в., а завершилось в IX в. образованием Древней Руси. Растянутым во времени и разнообразным по формам был процесс возникновения государств в Азии, Африке, на Американском континенте (в Месоамерике).

Государство как высшая форма политической организации общества стало величайшим достижением человеческой культуры. Оно досталось человечеству с большим трудом и ценой невероятных страданий. Хотя само его существование немислимо без принуждения и насилия как такового, без дисциплины, обязанностей и повинностей со стороны участников общественной жизни, все же только государство способно осуществлять социальное управление и регулирование общественных отношений на самом высоком организационном уровне. Ради этого люди не отказываются и не должны отекаться от государства, несмотря на некоторые теневые стороны его деятельности. Государство называют иногда «локомотивом цивилизации», оно тянет за собой гражданское общество по пути культурного, экономического, технического прогресса. С появлением государства человечество резко рвануло вперед, создав огромное число материальных и духовных ценностей, от египетских пирамид до современных информационных технологий.

За пять-шесть тысячелетий истории государства творческий разум человека, опираясь на широкие организационные возможности, сумел создать цивилизацию, превзойти многократно все то, что было сделано им за сотни тысяч лет догосударственного существования. Организационный потенциал госу-

дарства сегодня не исчерпан, он с помощью современных средств может быть усилен в целях совершенствования государства как инструмента социальных преобразований.

Лекция 6. СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВА

В сущности государства неравноценно переплелись социальные, политические и этические начала, различающиеся в различных социально-экономических условиях, в разные исторические эпохи как конкретным внутренним содержанием, так и внешним проявлением.

Вырастая из отождествления государя с государством, государствоведение прошло за века путь от понимания государства как абстрактного воплощения конкретного государя, до классовых и общесоциальных интерпретаций политической организации общества. В Древнем Риме патриархальная общинность сменилась перенесением верховной власти на государя, при становлении христианства государь стал представителем Бога на земле, с развитием феодальных отношений государь трансформировался во всеобщего сюзерена, настоящего собственника имущества своих вассалов, которыми они владели только на правах пользования. Буржуазные революции отделили государство от особы государя, а революции социалистические провозгласили необходимость уничтожения (отмирания) государств.

Проблема природы государства, его функций и его отношения к человеку может иметь методологическое решение только при осмыслении этических и социальных аспектов сущности государства. Платон, предлагая свою модель государства, конструировал некую парадигму, т. е. очерчивал то, что, по его мнению, составляет сущность государства. Полагая сущность подлинно существующей, но находящейся в Божественной занебесной области и зримой лишь умом — кормчим души¹, — Платон отмечал прохождение государств через различные формы государственного устройства, возникновение и гибель государств и объединенных в государства людей². Используя ценностный подход к сущности государства, Платон особо выделял, что государство, желающее себя сохранить

¹ Платон. Соч. в 3 т. Т. 2. М., 1970. С. 183.

² Платон. Соч. в 3 т. Т. 3 (2). М., 1972. С. 144.

и по мере человеческих сил быть счастливым, должно по необходимости правильно различать ценности.

Иерархия ценностей у Платона не вызывала сомнений: «Самое ценное по праву — это блага, относящиеся прежде всего к душе, если в ней есть рассудительность, затем прекрасные качества тела и, в-третьих, так называемые блага, относящиеся к имуществу и достатку. Если какой-нибудь законодатель или какое-то государство выйдут за эти пределы, оценив наиболее высоко достаток или поместив, в смысле ценности, низшее перед высшим, он совершит дело и негосударственное, и нечестивое»¹. И Г.В.Ф. Гегель рассматривал государственный строй как развитую и осуществленную разумность (взаимопроникающее единство всеобщности и единичности), а государство как таковое — как опосредование удовлетворения субъективных целей граждан². Б.Н. Чичерин, развивая определение государства Гегелем как осуществление нравственной идеи, видел природу государства, его внутреннюю цель, которую государство осуществляет в своем устройстве, в нравственной идее, представляющей высшее сочетание свободы с разумным порядком³.

Выдвигая на первый план этические начала, Платон относил прекрасное и доброе к различного рода сущностям, причем был убежден, что «с той же необходимостью, с какой есть эти сущности, существует и наша душа, прежде чем мы родимся на свет»⁴.

Уходя от механического рассмотрения понятия «государство» в качестве более узкого, чем понятие «общество»⁵, следует согласиться с Л.И. Спиридоновым в том, что противопоставление общества и государства возможно лишь в определенных границах. «Вообще же государство — высшая форма организации общества. Из того факта, что то или иное государство — г..., следует лишь то, что таким же г... является и оформленное государством общество», — писал этот выдающийся отечественный правовед⁶.

¹ Платон. Соч. в 3 т. Т. 3 (2). М., 1972. С. 168—169.

² См.: Гегель Г.В.Ф. Философия права / пер. с нем. М., 1990. С. 291.

³ См.: Чичерин Б.Н. Общее государственное право. М., 2006. С. 2.

⁴ Платон. Соч. в 3 т. Т. 2. М., 1970. С. 40.

⁵ См.: Теория государства и права / под ред. А.М. Васильева. М., 1977. С. 53.

⁶ Спиридонов Л.И. Избр. произведения. СПб., 2002. С. 29.

Государство как социальное явление многомерно. Ему свойственны помимо политико-правовых и определенные системные признаки: целостность, структура, управление, связи, самоорганизация, цели¹. Рассмотрение государства как управляющей системы выдвигает на первый план вопросы построения, компетенции и процедуры деятельности органов государственного аппарата (разделение властей), юридического оформления порядка работы составных частей правительственной машины, контроля общества над нею и т. п.²

Государство всегда выступало и выступает как политическая, структурная и территориальная организация классового общества, его система. Системность в смысле целостного единства находящихся во взаимной связи элементов включает определенный порядок и закономерности их сохранения и развития. Стремясь к осмыслению государства как территориальной системы, мы неизбежно сталкиваемся с необходимостью применения методов политической и правовой системотехники, в том числе при моделировании организации государства.

Государство как система относится к особому классу материальных живых систем — к системам социальным. Государство возникает в силу действия естественно-исторических закономерностей, живет по социальным законам, является материальным отражением уровня развития цивилизации и находит свое воплощение в том или ином территориальном устройстве государства, той или иной политической системе.

К государству в полной мере относится анализ Д.А. Керимова в отношении целостности правового образования: внешняя форма (выражение вовне целостного правового образования) — собственно государство; внутренняя форма (структура, способ организации, определенная упорядоченность частей данного целого³) — территориальное устройство, органы власти, население (деление). Основным признаком любого вида **территориального устройства как структуры** является то, что оно есть внутренняя форма определенного объекта (террито-

¹ См.: Общая теория права и государства: Учебник / под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд. М., 1996. С. 352.

² См.: Мамут Л.С. Проблемы теории государства в современной идеологической борьбе (против буржуазной критики взглядов К. Маркса на государство). М., 1976. С. 45.

³ См.: Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства: в 3 т. Т. 2. Философия права. М., 2002. С. 119.

рии), а значит, «во-первых, не может иметь самостоятельного существования вне того объекта, содержание которого ею определенным способом цементируется, организуется, упорядочивается, и во-вторых, характер ее построения и изменения непосредственно зависит от природы и закономерностей развития данного объекта»¹. Поскольку цель и обязанность государства заключается в организации жизни нации, то любая структура государственной территории призвана быть основой для воплощения руководящего принципа национальной политики — *поддержания жизнедеятельности нации*².

Государство обязано считаться с условиями жизни других народов, когда это не наносит существенного ущерба ему самому. Неизменность формулы существования любого государства («нация» плюс «территория» посредством «власти») позволяет сделать вывод о том, что забота о нации и ее территории и есть обеспечение национальной безопасности.

Сущность любого явления — это совокупность его внутренних характерных черт (особенностей), без которых явление исчезает, теряет свои свойства, свое своеобразие; это главное, определяющее в явлении. «Понятие абсолютно необходимой сущности есть чистое понятие разума, т. е. лишь идея, объективная реальность которой далеко еще не доказана тем, что разум нуждается в ней; она содержит в себе лишь указание на определенную, хотя и недостижимую полноту...»³ — писал И. Кант. «Сущность — это внутренняя субстанция в противоположность внешним ее выражениям, обобщенным в понятии «явления», — пишет Д.А. Керимов; — это устойчивое отношение, нечто единое в многообразии явлений»⁴.

В отличие от сущности, всякое явление (или процесс, понимаемый как его развитие) представляет собой нечто неустойчивое, колеблющееся, изменчивое. Если сущность отражает объекты в их необходимости, в «очищенном» от случайностей виде, то явление (процесс) всегда в той или иной мере содержит в себе момент случайного.

Для государствоведения следует, что сущностное познание государства предполагает обнаружение тех внутренних и необ-

¹ См.: Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства: в 3 т. Т. 2. Философия права. М., 2002. С. 119—120.

² См.: Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. М., 1998. С. 590—591.

³ Кант И. Критика чистого разума / пер. с нем. М., 1994. С. 358.

⁴ Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. Изд. 3-е. М., 2003. С. 154.

ходимых, общих и основных, главных и устойчивых свойств, признаков, черт, связанных с государством явлений и процессов, единство и взаимообусловленность которых определяют их специфику и закономерности развития.

Говоря о сущности государства, имеются в виду его закономерно складывающиеся формы. Нельзя отождествлять сущность явления с его закономерностями: при том, что это категории однородные, однопорядковые, между ними имеется различие, которое состоит в том, что сущность выражается не в одной, а в ряде закономерностей. Каждая закономерность есть лишь одна из форм движения сущности явления¹.

Гегель понимал под своей собственной сущностью не что иное, как свою внутреннюю всеобщность². В «Философии права» он определяет государство как «действительность нравственной идеи — нравственный дух», «объективный дух». Говоря о сущности явления, Гегель определял государство как «действительность субстанциальной воли, которой оно обладает в возведенном в свою всеобщность особенном самосознании, есть в себе и для себя разумное»³. Именно в государстве свобода достигает своего высшего права, а высшая обязанность единичных людей состоит в том, чтобы «быть членами государства». «Сам индивид обладает объективностью, истиной и нравственностью лишь постольку, поскольку он член государства»⁴. Государство, по Гегелю, есть «действительность конкретной свободы»⁵.

Беда СССР — в реализации именно гегелевского понимания государства: этатизм, забвение интересов личности, ценностей этических и гуманитарных. Такова была историческая тенденция, когда Просвещение наметило, а буржуазные революции публично закрепили принцип государственного интереса, изгонявший мораль из области политики. «Перед государственным интересом всякое право обращается в ничто, — обобщал государственно-правовые воззрения той эпохи Анри Мишель. — Частные лица, конечно, обладают известными правами по отношению друг к другу, но по отношению к государству они бесправны»⁶.

¹ См.: Керимов Д.А. Методология права. С. 155.

² См.: Гегель. Философия права / пер. с нем. М., 1990. С. 207.

³ Гегель. Философия права. С. 279.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 286.

⁶ Мишель А. Идея государства / пер. с фр. М., 1909. С. 8.

Присутствуя в жизни в разных формах, сущность никогда не совпадает с очевидностью, напротив, при диалектическом единстве сущности и явления в любом объекте сходство внешней стороны далеко не всегда свидетельствует об общности сущностей. Гносеологические истоки постоянных научных поисков коренятся в том, что «мысль человека бесконечно углубляется от явления к сущности, от сущности первого, так сказать, порядка, к сущности второго порядка и т. д. ...В собственном смысле диалектика есть изучение противоречия в самой сущности предметов...»¹. Как писал Л.С. Явич применительно к праву, правовые явления несут на себе те или иные черты и свойства права, оказываются его формами выражения, осуществления, действия (например, законодательство, правосознание, судебная практика, законность и т. п.), в то время как явление права — это непосредственное проявление его сущности, которое совместно с сущностью и есть право как таковое².

Применительно к государству процесс познания также движется от лежащих на поверхности жизни явлений к их сущности первого порядка, в этой сущности вскрываются противоречия, что дает возможность проникнуть в сущность второго и последующих порядков, вплоть до самой основы изучаемых явлений, под которой философы понимают наиболее глубокий момент сущности. Первоначально возможно обнаружить лишь основу (момент сущности) только самых внешних проявлений объекта исследования, в том числе государства. На этом этапе познания основа как бы отождествляется с обоснованным, т. е. с внешним, явлением. С полным на то основанием Л.С. Явич отмечал, что подобная основа формальна, ограничена, тавтологична и потому еще далека от глубинной сущности³.

Понимание государства как юридически оформленного людского союза, как политической организации, в которую объединено общество (нация) для обеспечения своего развития, и есть изначально **сущность первого порядка (уровня)**. Сущность государства при этом заключается в том, что оно выступает механизмом (орудием) консолидации сил всех классов и слоев общества, той или иной моделью соединения

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 29. С. 227.

² См.: Явич Л.С. Сущность права. Л., 1985. С. 81.

³ См. там же. С. 81.

в единое целое элементов государства. В условиях социального неравенства и противоположности интересов индивидов государство закономерно возникло как организация «общих дел»¹. При всей ограниченности такого подхода к сущности он позволяет увидеть государство как социальный феномен.

Такой общесоциологический подход в государствоведении исключительно важен для характеристики внешних признаков государства как политико-правового явления, выявления его элементов. Только разобравшись с сущностью государства первого порядка, можно идти дальше, вскрывая более глубокие пласты смысла явления.

Размышления о сущности государства и ее рассмотрение с общесоциологических позиций стали актуализироваться в период назревания буржуазных революций. В Европе и Америке XVIII в. политические устремления противников духовенства и дворянства — «третьего сословия» (буржуазии) — сложились в естественно-правовое учение о сущности государства. Г. Гроций рассматривал государство как «совершенный союз свободных людей для охранения права и для общей пользы».

Вполне убежденный марксист А. Грамши в своих «Тюремных тетрадах» в начале 30-х годов XX в. писал: «Поскольку государство есть упорядоченное общество, оно суверенно», вплоть до того, что оно не может иметь юридических границ (для него не могут служить границей субъективные нормы публичного права, ибо они могут быть изменены государством во имя новых социальных потребностей)².

В XIX в. человеческое познание, раскрывая реальные основания такого сложного и многоуровневого феномена, как государство, более глубокую сущность государства увидело в его классовом содержании. Рассматривая государство как политическую организацию, которая обеспечивает господство одного класса над другим, сущностью второго уровня государства оказывается диктатура экономически и политически господствующего класса. Политические режимы, опирающиеся на социальный компромисс, лишь подтверждают общее правило.

Второй уровень сущности государства — его классовый характер — наиболее рельефен и четок в рассмотрении, когда из

¹ См.: *Мукаев Р.Т.* Теория государства и права: Учебник для вузов. М., 2002. С. 54.

² См.: *Грамши А.* Избр. произведения: в 3 т. Т. 3. М., 1958. С. 239.

совокупности общественных отношений в качестве первичных, определяющих выделяются производственные, экономические. Именно эти отношения составляют объективную основу возникновения государства¹. «Государство в целом, — писал Ф. Энгельс, — является лишь выражением, в концентрированной форме, экономических потребностей класса, господствующего в производстве»². Развивая эту мысль дальше, В.И. Ленин писал, что государство есть результат и официальное выражение непримиримости классовых противоречий³.

Революционно-классовая точка зрения на государство стала основой революционного марксизма, когда сущность государства сводилась к воле правящего класса, а само государство рассматривалось лишь как «орудие в руках господствующего класса для того, чтобы держать в подчинении угнетенные классы»⁴. Рассматривая систему государственного капитализма в терминах традиционного классового подхода, Э. де Ясаи даже предлагает роль правящего класса отдать самому государству⁵.

Конечно, возможности воздействия различных государств на социально-экономический строй не одинаковы. Но такое воздействие носит системный характер, оно с большей или меньшей результативностью существует столько, сколько существует государство.

Разрешая в обществе классовые противоречия, выявляя и устраняя противоречия антагонистические, мы неизбежно выходим на **третий уровень понимания сущности государства** — как широкого комплекса механизмов по выработке и поддержанию в обществе социального компромисса, а в конечном итоге — консенсуса и социальной солидарности. Отсюда современные авторы даже выводят определение государства как союза народа, объединенного законом в одно юридическое целое, управляемое верховной властью для общего блага⁶.

¹ См.: Коток В.Ф., Фарберов Н.П. Ф. Энгельс о происхождении, сущности и исторических судьбах государства // Ф. Энгельс о государстве и праве. М., 1970. С. 63.

² Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 310.

³ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 7.

⁴ Стучка П. Государство // Энциклопедия государства и права: в 3 т. Т. 1. М., 1924. Стб. 656.

⁵ См.: Ясаи Э. де. Государство. М., 2008. С. 387.

⁶ См.: Гавриленко В.Г., Ядевич Н.И., Изотко В.П. Правоведение: термины, понятия, определения. Минск, 1998. С. 37.

Хотя ушли в прошлое времена, когда изображение государства как внеклассовой (надклассовой) силы воспринималось как объединение всех тех, кто «выступает открыто или замаскированно против переустройства общества на демократических и социалистических началах»¹, не следует смешивать социальное понимание сущности государства с либерально-демократическим отрицанием классовой борьбы. Напротив, только через преодоление объективно существующих классовых противоречий и можно выйти к осознанию возможности существования социального консенсуса как сущности государства в его высшей фазе развития. Именно высшей, ибо на первых стадиях своего существования государство, безуспешно разрешая классовые противоречия внутри общества, не поднимается до третьего уровня своей сущности, скрывая его лишь в потенциале.

Выход к третьему уровню сущности государства неизбежен при переходе человечества к эпохе устойчивого развития общества знания, когда наука выдвигается не только в качестве непосредственной производительной силы, но и трансформирует характер власти, делает функционирование знания основой социальной дифференциации и солидарности². Осознавая сохраняющуюся роль многообразия государств в условиях устойчивого развития человечества, расставаясь с иллюзиями и заблуждениями мондиализма, необходимо соединять развитие общества знания с сохранением многообразия национальных культур и национальных традиций государственности.

Но и это не завершающий момент анализа государства как социального феномена. Поиски глубинной сущности государства как его главной идеи, выражающей самое существенное, устойчивое, постоянное в государстве, в его природе, неизбежно ведут к **высшему уровню сущности**, который предполагает не только рассмотрение человека как Венца Творения, но и наличие в истории Божьего Промысла. В конечном счете государство призвано, проведя людей через испытания, привести их к Спасению.

И пусть И. Кант, допуская Божественную сущность, отмечал отсутствие понятия как о внутренней возможности ее высшего совершенства, так и о необходимости самого ее су-

¹ См.: Марксистско-ленинское учение о государстве и праве. История развития и современность. М., 1977. С. 151.

² См.: *Осипов Г.В., Степанкин С.В.* Экономика и социология знания: практическое пособие. М., 2009. С. 195.

щества¹, — процессы возрождения религиозного мирозерцания, усилившиеся в конце XX — начале XXI в., подтверждают, что человеческое общество развивается по спирали. Актуализируется гегелевская формула: «Государство — это шествие Бога в мире; его основанием служит власть разума, осуществляющего себя как волю»².

Различение уровней сущности государства позволяет выявить не только эволюцию государства от зарождения в родо-племенном обществе до насильственного или договорного собирания общества в государственную форму, но и многослойный путь от первобытно-общинной самоорганизации — к имперской симфонии властей. Ведь только развитие классовых отношений приводит к формированию общеклассовых интересов, находящихся свое выражение в государстве и законе³. И только адекватное осознание этих интересов может быть основой социальной гармонии.

Поскольку высшая цель государства состоит в осуществлении его идеи, развитии его сущности, а сущность государства представляет собой сочетание разнообразных элементов общества в единый органический союз, то Б.Н. Чичерин и видел общую цель государства в развитии его элементов и «гармоническом их соглашении»⁴. Рассмотрим элементный состав государства.

Элементы государства: власть, территория, население. История любого государства — это история территории и людей, ее населяющих, история власти на этой территории. Для России, как и для других давно сложившихся цивилизаций, — это многовековое триединство. Ибо:

история территории — это процесс расширения пространства вокруг социокультурного стержня — очага цивилизационного развития;

история населения — это жизнеописание киммерийцев и скифов, сарматов и готов, гуннов и аваров, хазар и булгар, многоплеменных славян, финно-угров и татаро-монгол; это формирование русской нации — многонационального народа России, русского суперэтноса;

¹ См.: Кант И. Критика чистого разума / пер. с нем. М., 1994. С. 403.

² Гегель. Философия права / пер. с нем. М., 1990. С. 284.

³ См.: Явич Л.С. Сущность права. С. 93.

⁴ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. М., 2006. С. 10.

история власти — это процесс трансформации политической и социально-экономической систем соответствующих этносов и нации в целом.

Если писать этническую историю, то современная совпадет с историей национальных государств, а подлинная древняя потеряется среди легенд и модернизации прошлого. Давно уже не секрет, что все локальные цивилизации стремятся к обособленности, контакты между ними порождают конфликты, а то и ускоряют гибель одной из них.

Б.Н. Чичерин полагал элементами государства власть, закон, свободу и общую цель, но соглашался, что эти элементы входят в состав и других социальных объединений¹.

Юридически корректное определение государства с перечнем его элементов дано в ст. 1 Конвенции Монтевидео 1933 г. о правах и обязанностях государств. «Государство как субъект международного права, — говорится в Конвенции, — должно обладать следующими чертами: а) постоянным населением, б) определенной территорией, в) правительством, г) способностью вступать в сношения с другими государствами». Это определение используется при решении вопроса о том, соответствует ли то или иное образование критериям государства. Например, когда Палестинский совет в конце 1988 г. провозгласил суверенное Палестинское государство, это притязание было отвергнуто большинством западных правительств, сославшихся на критерии Монтевидео: Западный берег и полоса Газа были спорными территориями, не имевшими фактического палестинского управления. Аргумент чисто политический, ибо следовало признавать территорию Палестины незаконно оккупированной.

Именно элементы государства — государственная власть, территория и население государства — в системообразующем единстве и рожают общесоциологический и юридический феномен государства, образуют его «формулу». С юридической точки зрения суверенное государство сохраняется и укрепляется в той мере, в какой оно обеспечивает на собственной территории верховенство своих законов, свою юрисдикцию и контроль, насколько эффективно оно защищает своих граждан и их интересы как на своей государственной территории, так и за ее пределами.

¹ См.: Чичерин Б.Н. Общее государственное право. М., 2006. С. 3.

Правда, в теории государства уточняется, что «когда говорят о конкретных государствах (СССР, Англия, Бразилия и т. д.), то имеют в виду определенное единство территории, населения, власти»¹, и в этом смысле государство выступает в качестве официального представителя этого населения в международном праве.

Применительно же к территории, государственной власти и населению сохраняется в силе диалектический подход, что именно эти три элемента, вступая в определенную систему отношений, непосредственно и создают государство как целое.

Исходным в анализе государства и связанных с ним отношений является понятие власти. *Власть* — это общественное отношение, которое характеризуется способностью и возможностью одного человека или группы лиц добиваться осуществления своей воли другими людьми, группами людей, целыми народами и государствами. Любая общность людей предполагает отношения власти—подчинения, от семьи, дружеской компании до этнической общности и межгосударственных объединений. В организованном обществе власть выступает как коллективная сила. Именно власть воплощает волю суверена (монарха, нации), когда речь идет о тех или об иных действиях государства, что и позволяет делать вывод о том, что воля государства — это человеческая воля.

Вершиной социально-политического развития стала политическая власть как господство определенной группы людей (элиты) над всем обществом, характеризующееся использованием в случае неповиновения насильственных принудительных средств². По утверждению Э. Ланга, в государстве «надлежит видеть институты (органы и лиц, занятых управлением), призванные играть роль регулятора, гарантирующего отдельные элементы общего блага»³.

Политическая власть осуществляется через формирующиеся в ходе развития человечества многообразные политические институты, прежде всего через механизмы государства, партийные системы. Отношения и институты, связанные с функционированием политической власти в обществе, составляют

¹ См.: Общая теория государства и права / отв. ред. Д.А. Керимов и В.С. Петров: в 2 т. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. С. 39.

² См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Б.А. Страшун. М: БЕК, 1993. С. 160.

³ Lang E. Staat und Kybernetik. Prolegomena zu einer Lehre vom Staat als Regelkreis. Salzburg. 1966. S. 72.

в совокупности политическую систему¹. В современных международных отношениях механизмом осуществления политической власти все больше выступают международные организации (ООН и др.).

Как политическая система государство — это система организации и осуществления политической власти. Главное отличие политической власти от власти вообще, подчеркивали А.Б. Венгеров и З.Ш. Гафуров, в ее нерасторжимой связи с той или иной формой и степенью развития государственности².

Отрицая экономический детерминизм социальных процессов, отвергая обвинения в адрес теоретиков марксизма в признании экономического положения единственным определяющим фактором исторического развития, Ф.Энгельс писал: «К чему же мы тогда боремся за политическую диктатуру пролетариата, если политическая власть экономически бессильна? Насилие (то есть государственная власть) — это тоже экономическая сила»³. Общество рождает государственную власть для защиты своих общих интересов от внутренних и внешних посягательств.

В этом отношении нельзя признать убедительной критику выделения элементов государства со стороны Д.А. Керимова, утверждающего, что «любому здравомыслящему человеку очевидно, что территория — это не “элемент” и не “принцип”, а тот фундамент, база, основание, в пределах которого осуществляется государственная власть»⁴. Конечно, дело не в территориальном и субстациональном элементах государства⁵, не в противопоставлении элементов государства и его признаков, как полагает Д.А. Керимов, а в диалектическом единстве территории, власти и населения.

Соединение населения и государственной власти рождает феномен определенного типа общества, а вся триада создает государство и означает то, что верховная и единая государственная власть распространяется на всю данную территорию

¹ См. также: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 13—15.

² См.: Теория государства и права. Ч. 1. Теория государства / под ред. А.Б. Венгерова. М., 1996. С. 75.

³ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч. Т. 37. С. 420.

⁴ Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства: в 3 т. Т. 3. Правовое государство. М., 2003. С. 35.

⁵ См.: Проблемы общей теории права и государства: Учебник / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 551—552.

и на всех людей, составляющих ее население. В случае совершения действий, направленных на нарушение этого триединства, посягательств на верховенство государственной власти, государство имеет право и обязано обеспечить безусловное подчинение своим распоряжениям.

Правовое закрепление основных положений этой формулы производится в основных законах государств.

Территория представляется не только в виде пространственных пределов функционирования общества, некоей основы существования социального организма, но и как своего рода политическое, экономическое и культурное пространство, пределы осуществления власти внутри страны и пределы, за которыми государство выступает как иностранная, внешняя сила.

Углубляя традиционное понимание территории как части земного шара, подвластной государству или союзу государств, советская правовая наука достаточно давно определяла территорию как «пространство, в пределах которого государство осуществляет свой суверенитет, где господствующий в государстве класс осуществляет свою государственную власть, распоряжаясь, в частности, и самой территорией и организуя ее в административном отношении в соответствии со своими интересами»¹.

Рассмотрение государства как соединения трех элементов — территории, власти и населения — имеет свою давнюю традицию. В России следует отметить в этом отношении труды М.Ф. Владимирского-Буданова, А.Д. Градовского, Н.М. Коркунова, С.А. Котляревского, Г.Ф. Шершеневича и других. Л.А. Тихомиров был одним из немногих, кто признавал лишь два элемента государства — нацию и верховную власть².

Оперирование тремя элементами государства обуславливает характерное для русского государствоведения понимание права как следствия нравственной обязанности³. В случае попыток нарушений этого триединства, посягательств на верховенство государственной власти или единство страны, государство в лице государственных органов имеет право и обязано обеспечить безусловное подчинение своим распоряжениям. Имея

¹ См.: Территория // БСЭ. Т. 54. М.: ОГИЗ СССР, 1946. С. 178.

² См.: Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. С. 46.

³ Подробнее см., напр.: Величко А.М. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур. СПб., 1999. С. 161—167.

это в виду, германский правовед Г. Еллинек писал: «Чтобы избежать юридических фикций и признать предшествующее всякой юриспруденции естественное бытие государства, представляется естественным искать объективное существо государства в одном из его составных, по-видимому, реально существующих, элементов. Эти элементы суть территория, народ и властитель»¹. И.А. Ильин, перечисляя территорию первым из элементов государства, добавлял к ней власть, народ и лояльность граждан². Н.Н. Алексеев, добавляя к традиционной триаде четвертый элемент — организованный порядок, — рассматривал территорию как объект власти, как элемент государства-личности и, вслед за П.Н. Савицким и Л.С. Бергом, как «месторазвитие»³. Эту традицию фактически продолжил и Л.Н. Гумилев⁴.

Советские ученые отрицали подобное понимание государства исходя из ленинско-сталинского понимания государства как машины классового подавления, сводя территорию к геолого-географическим условиям. «Хотя государство и немислимо вне территории, характеризуется оно отнюдь не территорией как частью физической природы, а общественными отношениями людей, складывающимися на этой территории, регулируемыи и охраняемыи государством политической организацией господствующего класса»⁵, — писал В.С. Шевцов.

По мнению академика И.П. Трайнина, понятие государства следовало искать в свете развития законов производства, производственных отношений, в результате которых возникли и обострялись классовые противоречия в обществе⁶. Они, и только они определили ход человеческой истории, вызвали необходимость государства и его механизма. Вместе с тем И.П. Трайнин, переходя к вопросу о соотношении государства и территории, признает, что государство нельзя связывать только с властью, ибо оно не может существовать без терри-

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 161—162. Типологию власти, ее типы, виды и т. д. см.: Халитов В.Ф. Энциклопедия власти. М., 2005.

² См.: Ильин И.А. Собр. соч. в 10 т. Т. 7. М., 1998. С. 329.

³ См.: Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М., 1998. С. 403, 404—407.

⁴ См.: Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера Земли. М., 1997. С. 230.

⁵ Шевцов В.С. Суверенитет Советского государства. М., 1972. С. 94.

⁶ См.: Трайнин И.П. Вопросы территории в государственном праве // Известия АН СССР. 1947. № 4. С. 217.

теории¹. Ныне это бесспорно. Не устарела и не устареет оценка подхода к теории государства в любом ее аспекте как подхода социально обусловленного. «В учении о государстве, в теории о государстве вы всегда увидите... борьбу различных классов между собой, борьбу, которая отражается или находит свое выражение в борьбе взглядов на государство, в оценке роли и значения государства»², — писал В.И. Ленин.

Невозможно не обратить внимания на то, что территория — это категория, сформировавшаяся исторически в тесной связи с такими категориями, как государство и нация. Французский государствовед Л. Дюги отмечал, что «коллективность может быть государством только тогда, когда она осела на территории с определенными границами. Без этого нет государства. Может существовать целая социальная группа, в ней может возникнуть даже политическая власть, но эта коллективность, дойдя даже до политической дифференциации, не составляет и не может составлять государства»³. Государство, таким образом, предполагает территорию как часть государственной организации. Иными словами, территория как часть земного пространства представляет собой необходимое естественное условие существования государства, материальную основу жизни организованного в государство общества⁴.

Не будет работать при рассмотрении элементарного состава государства структурно-функциональный анализ. Оценки, данные ему М. Розенталем и Э. Ильенковым в 1969 г., вполне сохранили свою силу: структурно-функциональный метод сознательно абстрагируется от всех фактов, связанных с историей возникновения, формирования и перспективой эволюции «структурных образований», от внутренне присущих им противоречий, которые как раз и стимулируют процессы рождения, формирования и преобразования их в более высокие и исторически более поздние структуры⁵.

Взаимосвязь элементов государства создает государство как систему, когда его элементы: а) определенным образом упорядочены; б) утрачивают в «интересах» системы часть своих качеств, которыми они обладали вне системы; в) обнаруживают

¹ См.: *Трайнин И.П.* Вопросы территории в государственном праве // *Известия АН СССР.* 1947. № 4. С. 217–234.

² *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 39. С. 67.

³ *Дюги Л.* Конституционное право / пер. с англ. М., 1908. С. 128.

⁴ См.: *Курс международного права.* В 6 т. Т. 3. С. 115.

⁵ См.: *Розенталь М., Ильенков Э.* Ленин и актуальные проблемы диалектической логики // *Коммунист.* 1969. № 12. С. 32.

такие качества, которые присущи им вне системы только потенциально; г) преобразуют под влиянием системы качества, не полностью ей соответствующие. Государство как любая система представляет собой относительно обособленное целое, существование которого обусловлено преобладанием интенсивности внутренних связей ее элементов над их внешними связями¹.

Именно потому элементы государства могут быть отнесены к элементам аутопойетических систем, поскольку не имеют независимого существования. Как писал Н. Луман, они не просто сочетаются, не просто бывают соединены — они производятся только в системе².

Отметим, что феномен фиксации населения на определенной территории (седентаризм) еще в догосударственные времена стал основой новой социальной организации, в которой человеческие сообщества дифференцировались по территориальному критерию, заменяющему прежний критерий кровного родства. Однако поистине глобальное значение территориальный критерий приобретает только при переходе от родового общества к государству.

Само государство зарождается в период, когда этносы (народы), нации, некие группы, связь в рамках которых еще основывается на кровно-племенных началах, начинают обособлять себя от других не только по признаку кровного родства, общего правителя, но и по принципу принадлежности к той территории, которую они занимают. Кровное разделение сначала дополняется, а затем в государстве и вовсе заменяется территориальным разделением.

Начало XXI в. — уникальный период в развитии государств и народов: уточняются механизмы и модели международной интеграции, меняются тенденции экономического, политического и культурного взаимодействия. Едва ли не ключевую роль в этом процессе играет динамика единства и противоборства национального и интернационального, особенного и общего. «Понятие Государства-Нации, по-разному интерпретируемое правителями и народами, становится настоящим пятым всадником Апокалипсиса, которого не предвидел святой Иоанн», — писал Ж. Бодсон³. При том, что есть

¹ Спиридонов Л.И. Избранные произведения. СПб., 2002. С. 137—138.

² Луман Н. Теория общества (вариант San Foca '89) // Теория общества. Сборник. М., 1999. С. 208.

³ Бодсон Ж. Европа апатридов / пер. с фр. Белград, 1996. С. 31.

в таком подходе и поэтический и правовой смысл, большая территория получает порой особую государственно-территориальную организацию, при которой единство и взаимосвязь отдельных составных частей государства как территориальной системы обеспечиваются с сохранением и даже развитием уникальных (фактически противоречащих системе, внесистемных) элементов.

Внешние различия в правовом статусе или организации внутреннего устройства элементов такой системы столь значительны, что формально делают саму систему неустойчивой и случайной. Жизнь, однако, часто опровергает эти опасения.

В круговороте государственных форм системное развитие любого общества идет к государственному оформлению всего массива той или иной цивилизации, которое возможно только в форме империи.

Империя — это пассионарное воплощение в государственно-правовой форме конкретно-исторической сущности государства.

Тема империи была в центре политических дискуссий российского общества конца XX в. Подмена содержания исходных понятий происходит и поныне, а то и просто понятия применяются подчас без должного осмысления, с произвольным содержанием. Как видим, это в полной мере относится к понятию империи. Так, А. Буровский, строя свою эпатажную книгу «Крах империи: Курс неизвестной истории» на путанице смысла используемых понятий даже Киевскую Русь назвал типичной империей, полагая таковой многонациональное государство, в котором один народ господствует над остальными¹. Трудно о чем-либо спорить с автором, который, возможно даже искренне, утверждает, что русский народ ни дня своей истории не прожил в своем национальном государстве, и вообще империи возникают задолго до появления государства².

Исходя из различия структур территории в типологии современных государств, как уже говорилось, можно обнаружить:

национальные государства, отличающиеся большей или меньшей степенью единства, которой соответствует определенный тип политического устройства — мажоритарная демокра-

¹ См.: Буровский А.М. Крах империи: Курс неизвестной истории. М.; Красноярск, 2004. С. 3.

² См. там же. С. 3, 11.

тия, способная действовать в условиях мононационального государства. Даже когда фактически государство многосоставно, оно устроено и функционирует как однородное;

федеративные государства, признающие множественность своего состава, которые включают конструкции и политические признаки этой множественности в свою политическую систему. Союзные государства в этом обобщении выступают как ранняя стадия федеративных.

Какое место среди них занимают империи? Империей называют Китай, относящий себя к первому типу государств, и США, принадлежащие ко второму. Ретроспективно вспоминают Римскую и Византийскую, Российскую и Австро-Венгерскую, Германскую и Британскую, Испанскую и Оттоманскую империи. Но что такое империя? Очевидно, что она не может быть связана с одной лишь структурой территории, а представляет собою явление иного порядка.

Говоря от имперском *типе политической организации общества*, Д.М. Фельдман выделил следующие его черты: «обширная территориальная основа; сильная централизованная власть; стремящиеся к экспансии элиты; асимметричные отношения господства и подчинения между центром и периферией; разнородный этнический, культурный и национальный состав; наличие общего политического проекта, стоящего как бы над интересами конкретных групп»¹. Но анализ Д.М. Фельдмана имеет явно негативный налет, хотя и включает попытку предложить составные элементы империи как явления. Кроме того, весьма неясной остается характеристика отношений между центром и периферией как отношений асимметричного господства и подчинения. Между центром и регионами не может не быть отношений власти и подчинения. А что означает тогда «симметричное» господство и подчинение в этих отношениях? И для А. Рибера империи — это «государственные устройства, в которых одна этническая группа устанавливает и сохраняет контроль над другими этническими группами в границах определенной территории»².

¹ Фельдман Д.М. Россия и Восточная Европа: от «холодной войны» к новому мировому порядку // Революция 1989 года в странах Центральной (Восточной) Европы: Взгляд через десятилетие. М., 2001. С. 56.

² Рибер А. Сравнивая континентальные империи // Российская империя в сравнительной перспективе: Сб. статей / под ред. А.И. Миллера. М., 2004. С. 34.

С. Переслегин, обоснованно полагая, что игроками на «мировой шахматной доске» являются только империи, предложил следующие их черты:

- осознанная и отрефлектированная ассоциированность с одной из самостоятельных геополитических структур («Америка для американцев»);
- на ее территории существует один или несколько этносов, соотносящих себя с данным государством;
- хотя бы одним из этих этносов проявлена пассионарность (идентичность) в форме господствующей идеологии;
- у государства наличествует определенное место в мировой системе разделения труда;
- государство смогло сформировать собственную уникальную цивилизационную миссию, иными словами, оно способно ответить на вопрос, зачем оно существует¹.

Относя к «обобщенным Империям» только США, Японию, Китай, приравнивая к ним Европейский Союз и Россию, С. Переслегин оперирует, как мы видим, только психолого-этническим, экономическим и цивилизационным критериями, что не может быть достаточным.

Заслуживает принципиальной поддержки иной подход, предложенный М.Б. Смолиным, утверждающим, что в империи благополучно решается неразрешимый дуализм национального (почвы) и всемирного (Мира) — без смерти первого и тотального господства второго, «уравновешивается глубина национального начала и широта вселенского»². Применительно к США С. Хантингтон пишет, что космополитическая альтернатива открывает Америку миру, и мир пересоздает Америку, а «в имперской альтернативе уже Америка пересоздает мир»³. Эта черта характерна для империи как таковой.

Следует согласиться с определением сущности этого явления, как его дает М.Б. Смолин, утверждающий, что **империя — это высшее состояние государства**, рождающееся из иерархии человеческих союзов (семьи, рода, сословия) и перерастающее свои национальные границы как проект

¹ См.: Переслегин С. Самоучитель игры на «мировой шахматной доске»: основные понятия геополитики // Классика геополитики, XIX век: Сб. М., 2003, С. 690.

² Смолин М. Апология русского империализма // Меньшиков М. Национальная империя. М., 2004. С. 8.

³ Хантингтон С. Кто мы?: Вызовы американской национальной идентичности. М., 2004. С. 567.

государственного и культурного объединения для внешних народов¹. Действительно, в состав империи бывают включенными как завоеванные территории и народы, так и те, кто добровольно принял тот идеал человеческого общества, которым живет сама Империя. В империи как особой форме государственно-территориальной организации, как ни в какой другой, присутствует сущность монархического начала в понимании Л.А. Тихомирова — Верховная власть нравственного идеала².

Именно в этой имманентной черте — отличие империи от государства-территории и государства-континента в понимании К. Шмита, ориентирующегося только на стремление государства к наибольшему пространственному объему (теория «большого пространства»). Отсюда фундаментально прав И.Р. Шафаревич, который видит причину кризиса, переживаемого человечеством, в духовной и даже религиозной сфере³.

Потому и называл И.Л. Солоневич империю *внутренним национальным миром*⁴.

Отсюда и совершенно иное понимание имперскости. Империализм как политическое и социально-экономическое явление переоценивать задним числом нелепо, но ныне следует выделить в нем и цивилизационную составляющую, говорящую о закономерности возникновения империализма, о том, что связан он не только с капиталистическим способом производства, но и с достижением государством как таковым вершины своего развития, со стремлением государства перейти в новое качество.

Само понятие «империя» (*Imperium*) пришло от римлян, которые так называли отражение высшей государственной власти, принадлежавшей народу, в полномочиях сначала царей, затем старших магистратов, т. е. консулов, преторов, диктаторов, проконсулов, пропреторов, префекта городского и преторианского, цензоров. Младшие магистраты империи не имели. Империя магистрата в зависимости от ее вида давала широкие военные и гражданские полномочия. Высшая степень империи давалась в республике только диктатору. С течением времени смысл понятия «империя» изменился, так стали

¹ См.: Смолин М. Указ. соч. С. 8.

² См.: Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. С. 77.

³ См.: Шафаревич И.Р. Русский народ в битве цивилизаций. М., 2004. С. 378,

⁴ См.: Солоневич И. Народная монархия. М., 2002. С. 10.

называть территорию, на которую распространяются правомочия, связанные с этой властью.

Империями назывались Римское государство (30 г. до Р.Х. — 395 г.), позднее — Западно-римская империя (395—476 гг.) и Византия (395—1453 гг.), Франкское государство (начиная с коронации Карла Великого в 800 г.), Священная Римская империя германской нации (962—1806 гг.). Россия называлась империей с 1721 по 1917 г., Франция — в 1804—1814, в 1815 г. и в 1852—1870 гг., Австрия — с 1804 г. (с 1868 г. — Австро-Венгрия) по 1918 г., Германия — с 1871 г. до 1918 г. Империями были Мексика в 1821—1822 и в 1863—1867 гг., Бразилия — в 1822—1889 гг. В 1804—1806 гг. называл себя императором монарх Гаити.

В 1858 г., после упразднения формально существовавшей в Индии империи Великих Моголов, титул императора был перенесен на английского короля, Великобритания стала именоваться Британской империей. С точки зрения формы правления империями были Османская Турция до революции 1922 г., Китай — до революции 1912 г., Корея с 1897 г. и до ее присоединения к Японии в 1910 г. Япония до сих пор остается империей.

В правовом отношении империей исторически называется монархическое государство, главой которого является император. С позиции сегодняшнего дня можно выделить следующие **признаки империи**:

1. Значительные размеры государственной территории.
2. Включение в территорию империи территорий многих народов и государств, порой с сохранением на этих территориях не только автономии, но даже ограниченной государственности.
3. Единое вероисповедание, ведущее к существованию общего «национального духа» и торжеству нравственного идеала.
4. Централизованная система органов высшей государственной власти.
5. Сохранение полиэтничного состава и культурного разнообразия при развитии общества.
6. Имперские законы имеют силу на всей ее территории, включая государства, входящие в состав империи.

Наличие наследственной или выборной монархии признаком империи не является, но может быть ее атрибутом.

По внутреннему структурированию территории империи могут выступать и как унитарные государства, имеющие раз-

личные автономные территории, и как союзные или федеративные государства.

На историческом опыте пяти евразийских империй — Габсбургов, Османской, Российской, Иранской и Китайской — А. Рибер выделяет три фактора, способствовавших сплочению, приспособляемости и обновлению евразийских империй: имперскую идею, имперскую бюрократию и защиту границ. Он обоснованно указывает на связь концепций власти в империях с традициями и мифами, ибо такие концепции становились частью нравственных и/или религиозных представлений¹.

Именно «национальный дух», без которого нет ни национального государства, ни империи, и называл М.О. Меньшиков духом народным, духом кипучей борьбы за существование, духом нужды и энергии, *живым духом*². Происходила вульгарная фальсификация, когда А. Розенберг проповедовал только расовую основу этого духа, полагая христианство в силу его безрасового массового движения разрушителем государственности³. Идеологи нацизма были надлежащими партнерами теоретиков как классового, так и либерально-гуманистического атеизма.

И вот тут мы приходим к неожиданному выводу, что империя перерастает рамки особой формы организации государственной территории или даже самого государства. Империя выступает как *государственно-территориальная форма цивилизации*, преодолевающая как крайность государственно-правового универсализма, уничтожения национальных организмов с их самобытностью и неповторимостью, так и крайность обособления, самоизоляции нации в своих этнических стандартах и границах. Внешне может складываться впечатление, что цивилизаций больше, чем империй (сравнить, например, количество государств Африки с расово-культурной общностью основной части континента), и наоборот (вспомним многообразие культур Российской империи или СССР). Это не так, просто форму империи достигает не всякая модель человеческого общества, как и сохраняет она ее не вечно.

¹ См.: Рибер А. Сравнивая континентальные империи // Российская империя в сравнительной перспективе: Сб. статей. М., 2004. С. 39.

² См.: Меньшиков М.О. Национальная империя. М., 2004. С. 17.

³ См.: Розенберг А. Миф XX века. С. 358.

Именно в империи государство дорастает до цивилизации, «до целого автаркийского и культурного мира». Империя становится универсальным государством. М.Б. Смолин видит универсализм империи в том, что объединяющей основой, общим мировоззрением становятся вероисповедание, религия, а не секулярная политико-экономическая идеология. Религиозное мировоззрение, как подчеркивает ученый, не заменяет национальное, а возводит его как часть в более высокий принцип — вероисповедный, могущий духовно объединить другие народы, усвоившие его с господствующей в империи нацией¹.

И здесь нам следует помнить, что со времен византийских императоров Константина и Феодосия империя в подлинном смысле слова воспринимается как образ Царства Божия на земле.

Имперская модель мироустройства восходит еще к ветхозаветным пророчествам, отводя центральное место идее удерживающей государственности. «Богоустановленное государство как форма организованного бытия народа в его служении замыслу Божию, — пишет А.В. Логинов, — мыслилось в качестве силы, противостоящей разгулу мирового зла и удерживающей мир от беззакония»². Высшим воплощением такой удерживающей государственности является вселенская империя с ее богоустановленной властью, альтернатива этой империи — воцарение в мире антихриста.

Истинная империя может быть только *теократией*. Речь при этом не идет лишь о подчинении, как полагал Блюнчли, государственной власти религиозному авторитету. Соглашаясь с А.П. Лопухиным, теократию не следует рассматривать и как какую-либо особенную государственную форму правления в противоположность монархии, олигархии или демократии, как ее понимал Иосиф Флавий, впервые употребивший этот термин. Теократия «выражает только особенное отношение Иеговы к народу, как к избранному, — отношение, выражающееся в духовном главенстве Его над народом посредством обязательства в сохранении договора и исполнении законодательства»³. А поскольку Иегова все свои отношения к народу мог осуществлять только посредством самого народа, посред-

¹ См.: Смолин М. Указ. соч. С. 8—9.

² Логинов А.В. Власть и вера. С. 239.

³ Лопухин А.П. Законодательство Моисея. Суд над Иисусом Христом. Вавилонский царь правды Аммураби. М., 2005. С. 175.

ством своих органов, взятых из народа, то А.П. Лопухин и предложил понимать теократию как «принцип, дающий общую норму общественной жизни, сообразуясь с которой народ имел полную свободу развития и мог бы вырабатывать из себя, по своим потребностям, историческим обстоятельствам и условиям, все частные формы государственной и общественной жизни»¹. Главное следствие теократического принципа для государственной жизни — социальное, экономическое и политическое равенство всех в государстве, которое лежит в основе всех государственно-общественных отношений.

Отсюда и суть религиозного фундамента императорской власти, дающейся Божественной инвеститурой (предоставлением властных полномочий), которая дошла до Рима, а от него — к Москве от Александра Македонского и эллинистических правителей, основа которой — в персидской этической традиции — использование власти имеет целью победить зло. При этом, как признают исследователи, концепция императора, избранного Богом, в принципе исключает любые правила наследования власти².

Фактор вероисповедания для империи безусловен. Дополнительно к нему необходима энергетика, с которой вероисповедание или подменяющая ее идеология будут соединять и использовать во имя развития элементы государства. Речь идет о той самой пассионарности, когда работа, выполняемая этническим коллективом, прямо пропорциональна уровню пассионарного напряжения³. Отсюда и представления Л.Н. Гумилева об этногенезе как дискретном процессе, о биосфере как оболочке Земли, обладающей антиэнтропийными свойствами, о том, что под влиянием христианства первых веков нашей эры сложился самостоятельный византийский этнос, и именно этот византийский христианский суперэтнос стал основой империи, обеспечив ее тысячелетнее существование⁴. В этом отношении истинные империи — это пассионарные государства, воплощающие в любых формах своего существования свою конкретно-историческую сущность.

¹ Лопухин А.П. Законодательство Моисея. Суд над Иисусом Христом. Вавилонский царь правды Аммураби. М., 2005. С. 175.

² См.: Гийу А. Византийская цивилизация. С. 102, 103.

³ См.: Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера Земли. М., 1997. С. 333.

⁴ См.: Там же. С. 142—144; Гумилев Л.Н. География этноса в исторический период. Л., 1990. С. 51—55. См. также: Гийу А. Византийская цивилизация / пер. с фр. Екатеринбург, 2005. С. 211—249.

Лекция 7. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

- Становление и развитие идей правового государства
- Развитие идей правового государства в России
- Идентификация правового государства и его теории
- Самоограничение правового государства как одна из его особенностей

Становление и развитие идеи правового государства

Проблемы правового государства всегда волновали передовых людей, прогрессивных мыслителей Древности, Средневековья и современности. Вопросы типа — что такое правовое государство? Когда появилась его идея и как она развивалась? Каковы его основные признаки и черты? Каковы цель и назначение правового государства? — практически всегда находились в поле зрения философов, юристов, историков, независимо от их взглядов и суждений, а также от того, как квалифицировалось и как называлось это государство, — государством ли закона, справедливости, государством всеобщего благоденствия или же государством законности.

Разумеется, смысл и содержание идеи правового государства не были одинаковыми у различных мыслителей, политических и общественных деятелей. Если у одних, например, идея такого государства ассоциировалась в конечном счете с частной собственностью, богатством определенных классов и слоев, с использованием в различных формах чужого труда, то у других все выглядело как раз наоборот.

При частной собственности, заявлял, например, в XVI в. известный гуманист, лорд-канцлер английской монархии и автор первого «коммунистического» произведения «Утопия» *Томас Мор*, невозможно говорить ни о справедливости, ни о благополучии всего общества, ни о «наилучшем устройстве государства». «При неоднократном и внимательном созерцании ныне процветающих государств, — вещал автор устами своего героя Рафаила Питлодея, — я могу клятвенно утверждать, что они представляются не чем иным, как неким заговором богачей, ратующих под именем и вывеской государства о своих личных выгодах». Они измышляют и изобретают всякие способы и хитрости прежде всего для того, чтобы удержать без страха потери то, что «стяжали разными мошенническими хитростями», а затем для того, чтобы откупить себе за возможно дешевую плату «работу и труд всех бедняков и эксплуатировать их как вьючный скот». Раз богачи постановили

от имени государства, делал вывод автор из своих наблюдений и размышлений, «значит, также от имени бедных, соблюдать эти ухищрения, они становятся уже законами».

Подобные взгляды и суждения, впрочем, как и противоположные им по характеру подходы, многократно встречаются и развиваются и в последующие столетия. Однако не в них сейчас дело, а в простой констатации того непреложного факта, что независимо от представлений о правовом государстве (или как бы оно ни называлось), существование последнего неизменно ассоциировалось с торжеством гуманизма, закона и законности, добра и справедливости. Разумеется, понимаемыми и защищаемыми прежде всего с позиций интересов власти имущих, а затем уже остальных слоев и классов общества.

Вопросы правового государства широко обсуждаются и в наше время. Основная причина такого внимания к правовому государству заключается не только в гуманизме самой идеи его возникновения, но и в поисках путей ее наиболее адекватного оформления и эффективного осуществления.

Зачатки теории правового государства в виде идей гуманизма, широкого или ограниченного притязания господствующего класса на принципы демократизма, установление и сохранение свободы, господство права и закона прослеживаются еще в рассуждениях передовых для своего времени людей, мыслителей-философов, историков, писателей и юристов Древней Греции, Рима, Индии, Китая и других стран Древнего мира.

Так, еще в знаменитых диалогах под названием «Государство», «Законы» и других древнегреческого философа-идеалиста **Платона** проводилась мысль о том, что там, где «закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью», неизбежна «близкая гибель государства». «Соответственно, там, где законы установлены в интересах нескольких человек, речь идет не о государственном устройстве, а только о внутренних распрях».

Тирания, неизбежно приходящая, по мнению Платона, на смену демократии, опьяненной «свободой в неразбавленном виде, когда чрезмерная свобода оборачивается чрезмерным рабством, есть наихудший вид государственного устройства, где царят беззаконие, произвол и насилие. Только там, заключал Платон, «где закон — владыка над правителями, а они —

его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги».

Аналогичные идеи, заложившие основу теории правового государства, развивались также в работах ученика и критика Платона, «величайшего мыслителя древности», как назвал его Маркс, *Аристотеля*. Именно ему, стоявшему на позициях защитника права индивида, частной собственности как проявления в каждом человеке «естественной любви» к самому себе и развивавшего в противоположность Платону взгляд на государство как на продукт естественного развития, как на высшую форму человеческого общения, охватывающую все другие его формы (в виде семьи, селения и др.), принадлежат крылатые слова о том, что «Платон мне друг, но больший друг — истина».

Выражая свое отношение к государственной власти, праву и закону, Аристотель проводил мысль о том, что «не может быть делом закона властвование не только по праву, но и вопреки праву; стремление же к насильственному подчинению, конечно, противоречит идее права». Там, где отсутствует «власть закона», делал вывод Аристотель, там нет места и (какой-либо) форме государственного строя. Закон должен властвовать над всем».

С идеями передовых мыслителей Древней Греции о праве, свободе, человеческом достоинстве и гуманизме перекликаются гуманистические воззрения и взгляды древнеримских политических и общественных деятелей, писателей, историков, поэтов. Особенно отчетливо это прослеживается в работах знаменитого римского оратора, государственного деятеля и мыслителя *Цицерона*, таких, как «О государстве», «О законах», «Об обязанностях», а также в многочисленных произведениях одного из крупнейших римских писателей и философов эпохи Империи Аннея Сенеки.

Что такое государство? Чьим достоянием оно является? — спрашивал Цицерон. И тут же отвечал: достоянием народа, понимаемым не как «любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом», а как «соединение многих людей, связанных вместе между собою согласием в вопросах права и общностью интересов». Государство, пояснял Цицерон, с точки зрения его соотношения с правом, есть не что иное, как «общий правопорядок». В основу же права он неизменно вкладывал присущие человеческой природе, равно как и природе вообще, разум и справедливость.

Будучи глубоко убежденным и последовательным сторонником естественного права, Цицерон исходил из того, что права и свободы человека не даруются и не устанавливаются кем-либо и по чьему бы то ни было желанию или велению, а принадлежат ему по самой природе. Опираясь на понятие «истинный закон», Цицерон рассматривал его как «разумное положение, соответствующее природе, распространяющееся на всех людей, постоянное, вечное, которое призывает к исполнению долга, приказывая; запрещая, от преступления отпугивает; оно, однако, ничего, когда это не нужно, не приказывает честным людям и не запрещает им...».

Весьма важен в плане формирования идей, заложивших первые камни и составивших впоследствии основу теории правового государства, сформулированный Цицероном правовой принцип, согласно которому «под действие закона должны подпадать все, а не только некоторые, избранные граждане». Важным оказалось выработанное им положение, в соответствии с которым любому закону должно быть свойственно стремление хотя бы «кое в чем убеждать, а не ко всему принуждать силой и угрозами»; выдвигавшиеся им призывы к человеколюбию, «законосообразности», к борьбе за свободу и справедливость, за гуманистическое отношение государственных органов к свободным гражданам и даже рабам.

Гуманистические мотивы, идеи духовной свободы всех людей, независимо от их занятий и положения в обществе, особенно громко и требовательно звучали в многочисленных трактатах *Сенеки*. Среди них выделялись трактаты «О счастливой жизни», «О милосердии», «О спокойствии души», «Нравственные письма к Луцилию», трагедии «Медея», «Агамемнон», «Эдип» и др. Весьма показательны его выступления в защиту «говорящих орудий» — рабов.

Все люди, согласно учению Сенеки, равны между собой в том смысле, что они «сотоварищи по рабству», одинаково находятся во власти судьбы. «Я с радостью узнаю от приезжающих из твоих мест, — пишет Сенека своему другу Луцилию, — что ты обходишься со своими рабами, как с близкими. Так и подобает при твоём уме и образованности. Они рабы? Нет, люди. Они рабы? Нет, твои соседи по дому. Они рабы? Нет, твои смиренные друзья. Они рабы? Нет, твои товарищи по рабству, если ты вспомнишь, что и над тобой, и над ними одинакова власть фортуны». И дальше: «Глуп тот, кто, покупая коня, смотрит только на узду и попону, ещё глупее

тот, кто ценит человека по платью или положению, которое тоже лишь облекает нас, как платье. Он раб! Но, может быть, душою он свободный. Он раб! Но чем это ему вредит? Покажи мне, кто не раб. Один в рабстве у похоти, другой — у скудости, третий — у честолюбия и все — у страха... Будь с рабами приветлив, покажи себя высоким без высокомерия: пусть они лучше чтят тебя, чем боятся...»¹

Подобные человеколюбивые, гуманистические мотивы, трансформировавшиеся немедленно или по истечении определенного времени в соответствующие государственно-правовые взгляды и доктрины, в соответствии с которыми в обществе и государстве должны торжествовать не зло, насилие и произвол, а право и закон, развивались не только в Древней Греции и Риме, но и в Древней Индии и Китае. Наряду с наивными материалистическими представлениями о мире, умещавшимися в формулах типа «сознание рождается из вещей и умирает тоже в вещах» или «жизнь — это корень смерти, а смерть — корень жизни», в Китае, например, еще в глубокой древности философы и юристы применительно к господствовавшему в стране рабовладельческому строю проводили мысль о том, что «в государстве должен царить порядок», основанный на законе. Утверждалось, что государь, если он хочет до конца жизни не подвергаться опасности, должен быть справедливым, а «управление страной должно соответствовать спокойствию», быть спокойным. Нельзя силой насаждать порядок в стране, ибо «страна управляется справедливостью».

Конечно, данные и перекликающиеся с ними мысли и воззрения наивно было бы включать напрямую в их первоизданном виде в систему принципов и идей, формирующих современную концепцию правового государства. Это тем более невозможно, что им не всегда доставало строгой логичности, определенности и последовательности. А кроме того, некоторые из них хотя и не расходились радикально с идеями и взглядами, положившими историческое начало процессу становления теории «правового государства», но тем не менее непосредственно и не «вписывались» в них, органически не сочетались с ними. К таковым можно было бы отнести, в частности, постулаты известного древнекитайского философа *Лао Цзы*, согласно которым, «когда растут законы и приказы, увеличивается число воров и разбойников»; «когда правитель-

¹ См.: Античная литература. Рим. Хрестоматия. М., 1981. С. 469,471.

ство спокойно, народ становится простодушным. Когда правительство деятельно, народ становится несчастным»; «нужно сделать государство маленьким, а народ — редким» и пр.

Однако, несмотря на такие своеобразные суждения и умозаключения, все же древняя гуманистическая мысль, государственно-правовые взгляды и идеи передовых, прогрессивных мыслителей того времени, несомненно, стали первоосновой всего последующего процесса развития гуманистических взглядов и идей, составивших впоследствии *фундамент теории правового государства*.

Разумеется, до полного завершения процесса создания данной концепции правового государства было еще очень далеко. Предстояло пройти огромный интеллектуальный путь, измерявшийся даже не столетиями, а тысячелетиями. Но тем не менее начало, причем весьма обнадеживающее, было положено. Важно было теперь не сбиться с этого пути.

Очень много было сделано для развития теории правового государства *мыслителями XVIII—XX вв.* Ряд положений теории правового государства развивался, в частности, усилиями таких носителей передовой общественно-политической мысли, боровшихся против произвола и беззакония, как *Локк, Монтескье, Радищев, Герцен* и многие другие. Обращаясь к этому периоду борьбы за политические и правовые идеалы, великий русский писатель-сатирик М.Е. Салтыков-Щедрин вспоминал в рассуждениях одного из своих героев: «В конце пятидесятых и в начале шестидесятых годов я просто-напросто ощущал, что подо мною горит земля. Я не жил в то время, а реял и трепетал при звуках: “гласность”, “устность”, “свобода слова”, “вольный труд”, “независимость суда” и т. д., которыми был полон тогдашний воздух. В довершение всего, я был мировым посредником».

Философские основы теории правового государства создавались и развивались великим немецким философом *Иммануилом Кантом*, многократно указывавшим на необходимость опоры государства на право. Государство, по Канту, выступает в качестве объединения множества людей, подчиненных правовым законам, где действует принцип, согласно которому законодатель не может решить относительно народа того, чего народ не может решить относительно самого себя. Если же государство уклоняется от данного принципа, от соблюдения прав и свобод и не обеспечивает охрану законов, то оно рис-

кует потерять уважение и доверие своих граждан, побуждает их к занятию по отношению к себе позиции отчужденности.

Значительное освещение и развитие идея правового государства нашла в произведениях современных западных юристов, политологов и социологов. В прямой, а чаще в косвенной форме она закрепляется в текущем законодательстве и даже в конституциях ряда западных государств.

Прямое закрепление идея правового государства нашла, например, в Конституции Испании 1978 г., провозглашающей в п. 1 ст. 1 о том, что Испания — это «социальное, правовое и демократическое государство, высшими ценностями которого являются свобода, справедливость, равенство и политический плюрализм». Она закрепляется в Основном законе ФРГ 1949 г., в ст. 20 и 28, провозглашающих, что «Федеративная Республика Германии является демократическим и социальным федеративным государством» и что «конституционное устройство земель должно соответствовать основным принципам республиканского, демократического и социально-правового государства в духе настоящего Основного закона». Косвенное закрепление идея правового государства получила в Конституциях Австрии, Греции, Италии, Франции, Швеции, Швейцарии и ряда других высокоразвитых капиталистических государств.

Большое значение для совершенствования теории правового государства имеют работы *отечественных авторов*. Большое внимание в них уделяется не только основным чертам и признакам правового государства, но и наиболее важным условиям их формирования.

Справедливости ради следует заметить, что отечественные авторы концепцию государства в том виде, как она сложилась на современном Западе, зачастую рассматривали лишь в критическом плане. Это было правильно и вполне оправданно, когда имелись в виду лишь ее сущность, социальное содержание и назначение в каждый конкретный исторический период и применительно к каждому конкретному господствующему слою или классу. Ведь не секрет, например, что в отношении к любому современному западному государству и власть держащим данная концепция призвана идеализировать их, показать их «связанность» действующим правом, представить любое западное государство в виде некоего выразителя и защитника интересов всех без исключения слоев общества, верного стража «всеобщей справедливости, законности и право-

порядка», коим оно, как показывает жизнь, далеко не всегда бывает.

Однако в однозначном критическом подходе к теории правового государства имелись и значительные натяжки. Издержки такого видения заключаются прежде всего в том, что при оценке данной концепции не учитывался факт создания и применения ее не иначе как в виде политического и идеологического средства противопоставления и борьбы с абсолютистскими и иными им подобными режимами, единоличной властью и произволом монарха, чрезмерным вмешательством государства в различные сферы жизни общества и деятельности негосударственных объединений. Упускались из поля зрения и некоторые общечеловеческие ценности, сформировавшиеся в процессе тысячелетнего развития гуманистической мысли и нашедшие известное, хотя и сугубо формальное отражение в рассматриваемой теории. Речь идет, в частности, о принципах и об идеях, касающихся прав и свобод граждан, о приоритете и «торжестве закона» в условиях демократического государственного и общественного строя, о примате прав, о социальной справедливости и незыблемости законности и правопорядка в условиях правового государства.

Речь идет также об идеях суверенности народа как источника власти, гарантированности его прав и свобод, подчинении государства обществу и др. Говоря об этом, следует вспомнить слова К. Маркса: «Свобода состоит в том, чтобы превратить государство из органа, стоящего над обществом, в орган, этому обществу всецело подчиненный; да и в наше время большая или меньшая свобода государственных форм определяется тем, в какой мере они ограничивают «свободу государства».

Вячески поддерживая и развивая идею правового государства, не следует, однако, идеализировать, а тем более копировать утвердившуюся на ранних стадиях развития человеческого общества и на современном Западе модель правового государства. Не стоит забывать, в частности, о том, что когда мы говорим о разных вариантах или моделях правового государства, провозглашаемых в Конституциях Испании, ФРГ, Франции или любой другой капиталистической страны, то имеем в виду, естественно, не некое абстрактное в социальном отношении правовое государство, а буржуазное правовое государство. Аналогично, когда говорим о «связанности» этого государства

правом, то имеем в виду связанность его не каким-то другим, а именно буржуазным правом.

Государство и право при этом выступают не как некие безликие в социально-классовом отношении явления, а как вполне определенные, выражающие прежде всего волю и интересы господствующих кругов явления, ибо, как известно, внеклассовых, надклассовых или классово-нейтральных, «чистых» в социальном отношении государственно-правовых явлений, институтов и учреждений нет и быть не может. Нельзя в связи с этим не согласиться с В.И. Лениным по поводу его слов о «чистой» демократии, которые полностью относятся также к «чистым» в социальном плане государственно-правовым явлениям, институтам и учреждениям. Он писал, что «если не издеваться над здравым смыслом и над историей, то ясно, что нельзя говорить о “чистой демократии”, пока существуют разные классы, а можно говорить только о “классовой демократии”. “Чистая демократия” есть лживая фраза либерала, одурачивающего рабочих. История знает буржуазную демократию, которая идет на смену феодализму, и пролетарскую демократию, которая идет на смену буржуазной»¹.

Разумеется, в условиях плюрализма мнений и идеологий можно по-разному воспринимать идеи правового государства, так же как и их интерпретацию. Однако одно остается бесспорным. Теория правового государства в целом, равно как и ее основные положения, всегда отражала общечеловеческие ценности и интересы. Что же касается их интерпретации и применения на практике, то в них неизменно на первый план выступали интересы, взгляды и суждения власть имущих.

Развитие идей правового государства в России

Идеи правового государства на протяжении длительного времени занимали умы не только зарубежных, но и отечественных ученых-юристов. Об этом свидетельствуют, в частности, фундаментальные исследования С.А. Котляревского «Власть и право. Проблемы правового государства» (М., 1915), «Лекции по общей теории права» Н.М. Коркунова (СПб., 1898), «Лекции по общему государственному праву» Ф. Кистяковского (М., 1912), «Очерки философии права» И.В. Михайловского (Томск, 1914), «Общая теория права» (Вып. 1–4),

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 37. С. 251.

(СПб., 1912—1914), работы многих других авторов¹. Об этом же говорят и переводы с иностранных языков на русский ряда публикаций, посвященных проблемам правового государства.

Идеи правового государства, нередко именовавшегося «государством законности», «государством правопорядка» и пр., наряду с идеями права, гуманизма и справедливости играли значительную роль в формировании и развитии правового сознания российских граждан, в особенности интеллигенции, на протяжении весьма длительного периода истории, начиная со второй половины XIX в. и вплоть до настоящего времени.

В связи с этим встречающиеся иногда в научной и учебной юридической литературе утверждения о том, что «право в России никогда не имело достаточной ценности и самооценности» и что «гражданам России свойственно было искать высшую справедливость в монархе, верховном правителе и т. д.², весьма спорны.

Они слишком общие и прямолинейные. Ведь если строго следовать им, то нужно признать, что декабристы, вынашивавшие идеи уничтожения самодержавия и крепостничества насильственным путем, и революционеры-«бомбометатели», неоднократно покушавшиеся на жизнь государя-императора, и все другие, сочувствовавшие им или поддерживающие их слои населения, также искали «высшую справедливость в монархе». А это, конечно, противоречит действительности.

Утверждения об отсутствии в России «достаточной ценности и самооценности» права, так же как и утверждение о том, что гражданам России свойственно было искать «высшую справедливость в монархе», несомненно, навеяны традиционными для многих западных и нетрадиционными для некоторых отечественных авторов представлениями о России, как о «тюрьме народов», законченной самодержавии, лишенной каких бы то ни было ростков демократии, как о стране, находящейся на периферии цивилизации.

При этом не играют роли разночтения во взглядах авторов относительно того, что стало основной причиной «законченной самодержавности» и «нецивилизованности» России, — внутренние причины или же внешние факторы. Некоторые

¹ См.: Кузнецов Э.В. Философия права в России. М., 1989; Фролова Е.А. П.И. Новгородцев о праве и государстве. М., 2001; Жуков В.Н. Философия права П.И. Новгородцева. М., 2004; и др.

² См.: Общая теория права: Учебник для юридических вузов. М., 1995. С. 334.

западные авторы склонны считать, что в основе процессов, приведших Россию к «самодержавному централизованному управлению», лежат исключительно внешние факторы, а именно — постоянное, начиная с XII в., давление Запада на Россию в виде территориальных захватов (Западной Белоруссии и Украины), технических и технологических «вызовов» и пр., которые каждый раз заставляли Россию «собираться», с тем чтобы выстоять и не попасть в зависимость от Запада.

Именно это давление Запада, по мнению некоторых авторов, стало побудительным мотивом для России подчиниться неизбежному игу централизации и самодержавия. Без такого централизованного самодержавного правления Россия, согласно их мнению, не смогла бы противостоять Западу и выжить¹.

Однако какими бы ни были причины многовекового существования в России «централизованного самодержавного правления», неопровержимым остается тот факт, что в стране на протяжении весьма длительного времени широко культивировались не только самодержавные, «централизованные» политические и правовые идеи, но и постепенно усиливались в сфере государственной и правовой жизни демократические мотивы.

Об этом свидетельствуют не только академические издания, посвященные проблемам демократической организации общества или правового государства, но и некоторые изданные в дореволюционный период нормативные правовые акты.

Среди них можно, в частности, выделить Указ Александра Первого от 1 января 1810 г. об учреждении Государственного Совета, состоящего из особ, «доверенностью нашею в сословие сие призываемых». Несмотря на то что Совет, по сути, был орган совещательный и не подрывал прерогатив самодержавной власти, тем не менее он знаменовал собой определенный сдвиг в сторону ее рассредоточения.

Согласно Указу «все законы, уставы и учреждения в первообразных их начертаниях предлагаются и рассматриваются в Государственном Совете и потом действием державной власти поступают к предназначенному им совершению»².

В качестве примера дальнейшего рассредоточения самодержавной власти в России можно сослаться на Основные госу-

¹ См.: Тойнби А. Цивилизация перед судом истории. М., 1995. С. 157.

² См.: Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. Т. 6. М., 1988. С. 62.

дарственные законы, утвержденные Указом Николая Второго 23 апреля 1906 г.

В них, несмотря на то что по-прежнему признается «верховность самодержавной власти», принадлежащей «императору всероссийскому», повиноваться которой не только за страх, но и за совесть «сам Бог повелевает», вместе с тем закладываются весьма важные для формирования основ правового государства положения.

В разделе «О законах» устанавливалось, что: а) «Империя Российская управляется на твердых основаниях законов, изданных в установленном порядке»; б) «Сила законов» равно обязательна для всех без изъятия российских подданных и для иностранцев, в Российском государстве пребывающих; и в) никакой новый закон «не может последовать без одобрения Государственного Совета и Государственной Думы и воспринять силу без утверждения государя императора»¹.

Весьма важное значение с точки зрения формирования и развития идеи правового государства в России в конце XIX — начале XX в. имели также закрепленные в законодательных актах положения, касающиеся осуществления законодательной власти государем императором «в единении с представителями народа», порядка выборов в Государственную Думу (Указ от 6 августа 1905 г.), о правах и об обязанностях российских подданных, среди которых «право свободно избирать место жительства и занятие», приобретать и отчуждать имущество, «беспрепятственно выезжать за пределы государства» и др.²

Разумеется, в условиях самодержавия весьма наивно говорить о становлении правового государства. Ибо основной законодательный массив был направлен не только на сохранение, но и на укрепление самодержавной власти. И тем не менее появление в нормативных правовых актах таких общих статей и разделов, непременно апеллирующих к закону, как положения о том, что «никто не может быть задержан под стражею иначе, как в случаях, *законом определенных*», «никто не может подлежать преследованию за преступное деяние иначе, как в порядке, *законом определенном*»³, и др., несомненно, свидетельствует о том, что в российской государственно-пра-

¹ См.: Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. Т. 6. М., 1994. С. 48.

² См. там же. С. 44, 47.

³ См. там же. С. 47.

вовою жизни и идеологии сформировались идеи, созвучные идеям правового государства.

Историю формирования и развития идей правового государства в России можно разделить, с известной долей условности, на *три периода*: первый этап — со второй половины XIX в. и вплоть до Октябрьской революции 1917 г.; второй — с 1917 по 1985 г.; и третий этап — с 1985 г. и вплоть до настоящего времени. Каждый этап соотносится с определенным периодом развития российского общества и государства и имеет свои особенности.

Характерными особенностями первого этапа формирования и развития идей правового государства в России являются следующие. Во-первых, становление и развитие их под сильным воздействием западных демократических идей.

Речь при этом идет не только о традиционном влиянии на российскую политическую мысль, скажем, идей Вольтера, считавшего, что «чем больше законы, созданные по договору между людьми, приближаются к естественному закону, тем более сносна жизнь»¹, или учений Руссо, Дидро, Локка, Гельвеция, Гольбаха или Монтескьё. Большое влияние оказывали также и «рядовые» исследователи государственно-правовой материи, развивавшие идеи правового государства.

Среди западных авторов, разделявших идеи правового государства, в качестве примера можно указать на А. Ленинга, выступавшего против всеислия государства, в котором не может быть свободных граждан, а есть только «несвободные рабы»².

Можно сослаться также на *К. Штамллера*, развивавшего идеи о том, что право есть такое правило поведения, которое должно соблюдаться не только рядовыми гражданами и их организациями, но и самой властью, его устанавливающей. При этом «данное право действует до тех пор, пока не будет заменено новым правилом». Если же «власть, установившая правило, не считает нужным его соблюдать», а действует по своему усмотрению, то в таком случае право сменяется произволом³.

Во-вторых, формирование и развитие идей правового государства в России в рассматриваемый период осуществлялись

¹ Вольтер. Избранные произведения. М., 1947. С. 479.

² См.: Ленинг А. Об основах и природе права (русск. перевод). СПб., 1909. С. 11.

³ См.: Штаммлер К. Хозяйство и право. Т. II (русск. перевод). СПб., 1907. С. 157—168.

в условиях сохранения сильной самодержавной власти, в противоборстве (явном или скрытом) с идеями просвещенного абсолютизма.

В сознании многих просвещенных людей по-прежнему доминировали автократические идеи о священности и неприкосновенности монархической власти, о единственном пути дальнейшего развития России через ее (этой власти) укрепление и совершенствование.

По-прежнему в обществе были широко распространены и пользовались активной поддержкой, особенно в правящих кругах, идеи, высказанные еще *Н. Карамзиным* в его известной «Записке о древней и новой России» (1811 г.), адресованной Александру I, в которой он решительно выступал против какого бы то ни было законодательного ограничения самодержавия¹.

Россия, писал он, всегда «основывалась победами и единоначалием, гибла от разновластия, а спасалась мудрым самодержавием». Власть монарха всегда должна быть выше закона.

Монарх может всё, по мнению Карамзина, но он не может ограничить свою власть законом. Даже сама постановка вопроса о подчинении самодержавной власти закону, не говоря уже о принятии конституции, ограничивающей эту власть, «грозит России гибелью».

К тому же принятие конституции в условиях самодержавия — дело бессмысленное. Ибо кто посмеет помешать монарху нарушить ее? А в случае нарушения — кто отважится предъявить ему претензии или объявить его преступником? Никто, заключал историк, и тут же добавлял для убедительности, что «всякое русское сердце содрогнется от сей ужасной мысли».

Идеи просвещенного абсолютизма, в столкновении и противоборстве с которыми в России в рассматриваемый период зарождались и развивались идеи правового государства, доминировали не только в сознании значительной части российских подданных, но и материализовались в основной массе законодательных актов.

Так, по-прежнему продолжало сохраняться «метаюридическое», по определению *С.А. Котляревского*, «право монарха

¹ См.: История политических и правовых учений / отв. ред. *В.С. Нерсесянц* М., 1983. С. 346—348.

спасать Россию»¹. По-прежнему «законодательно» закреплялось и строго соблюдалось положение о том, что «особа государя священна и неприкосновенна», а сам монарх обладал огромной законодательной и исполнительной властью. В соответствии с теми же упоминавшимися уже ранее «Основными государственными законами» он являлся «державным вождем российской армии и флота», верховным «руководителем всех внешних сношений Российского государства с иностранными державами», имел право объявлять войну и заключать мир, равно как договоры с иностранными государствами, обладал полномочиями на «объявление местности на военном или исключительном положении» и т. д.²

Однако вместе с тем и в российском законодательстве, и в научной юридической литературе рассматриваемого периода все большую популярность и значимость стали приобретать либерально-демократические правовые мотивы.

И в-третьих, формирование и развитие идей правового государства в России на рубеже XIX—XX вв. осуществлялись на фоне и в контексте бурных академических дискуссий о соотношении государства и права не только на этом этапе, но и на самой первой, изначальной стадии их возникновения и развития.

Констатируя данный факт, *Г. Шершеневич* писал, что в юридической науке сложились два диаметрально противоположных мнения по вопросу о том, что первично, а что — вторично: государство или право?³ Что изначально предшествует чему: государство — праву или же наоборот?

Сторонники первой точки зрения, исходящей из того, что государство исторически и генетически предшествует праву, рассуждают следующим образом. Норма права всегда есть не что иное, как требование государства. Государство, будучи источником права, очевидно, само не может быть обусловлено правом. «Государственная власть оказывается над правом, а не под правом. Государство есть явление первичное, право — вторичное». Такова теория первенства государства, на которой строится «определение права по признаку принудительности»⁴.

¹ См.: *Котляревский С.А.* Власть и право. Проблемы правового государства. М., 1915. С. 354.

² См.: *Российское законодательство X—XX веков.* Т. 9. С. 44—45.

³ *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. С. 252—255.

⁴ Там же. С. 252.

Противоположного мнения придерживаются сторонники теории изначального первенства права над государством. Их кредо состоит в следующем: государственная власть по своей природе носит правовой характер. В основе государственной власти лежит не факт, а право. Государство не может быть источником права, потому что оно само вытекает из права. Над государством находится право, которое изначально его ограничивает и сдерживает¹.

Данные точки зрения и продолжающиеся до сих пор споры о соотношении государства и права имеют далеко не академический характер, как может показаться на первый взгляд. Это не только две противоположные точки зрения на один из спорных в науке вопросов, резонно замечал Г.Ф. Шершеневич. Это — «два противоположных мирозерцания в области обществоведения»².

В зависимости от того, какая в юридической науке и общественном сознании доминирует точка зрения, могут последовать и соответствующие, далеко идущие практические выводы.

В том случае, когда в юридическом сообществе и в официальных правящих кругах преобладает представление о том, что государство по природе своей первично, а право — вторично, то можно с полной уверенностью говорить о возможности наступления таких практических последствий подобного видения государства, которые неизбежно будут связаны с тоталитаризмом и авторитаризмом. Разумеется, в таком случае нужно будет говорить не о правовом, а скорее о противоположном ему по своему характеру государстве.

Совершенно иные практические последствия, вероятнее всего, возникнут в другом случае, а именно когда в теории и на практике возобладает принцип приоритетности права над государством и его отдельными органами. Тогда со значительной долей уверенности можно будет говорить если не о правовом, то о весьма близко стоящем к нему государстве.

Как отмечает Г.Ф. Шершеневич, именно «на защиту теории первенства права становится все большее число ученых-юристов — теоретиков и практиков»³.

Конкретное выражение это нашло, например, в переходе ряда авторов — твердых сторонников теории первоначального

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 252.

² Там же.

³ Там же. С. 252.

возникновения и последующего доминирования государства над правом, и, соответственно, противников концепции верховенства права над государством — на более мягкие, промежуточные позиции.

Весьма удобной и приемлемой в данном случае оказалась идея *Г. Еллинека* об одновременном возникновении и параллельном развитии государства и права, а также его попытка сблизить между собой два различных воззрения на природу и характер взаимоотношений государства и права.

В работе «Общее учение о государстве» Г. Еллинек писал, что постановка вопроса о взаимоотношении государства и права в плане первичности их возникновения «страдает существенной внутренней неясностью». Она предполагает «развитое понятие государства как нечто само собою разумеющееся и затемняет таким образом всю проблему»¹.

Ибо если понимать под государством «политическое общество современных народов», то следует сделать вывод о том, что «право, без сомнения, существовало и до него». Но если мыслить государство динамически и определять его как «высший в данную эпоху, основанный на власти союз», то ответ получится совершенно иной².

Одно только стоит вне спора — что «право есть исключительно социальная функция и поэтому всегда предполагает человеческое общение». Даже по теории естественного права, «исходившего от изолированного человека», право возникает лишь в человеческом обществе³. А существование любого человеческого общества с неизбежностью предполагает как наличие определенной организации, так и существование определенного государственного образования.

При этом имеется в виду не столько современное общество и государство, сколько раннее человеческое сообщество. В нем всегда одновременно с правом возникало и существовало, по мнению Г. Еллинека, «эмбриональное государственное образование» и никогда не отмечалось существование так называемого «догосударственного права»⁴.

Признаки перехода все большего числа российских юристов на рубеже XIX—XX вв. на позиции теории «первенства

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 266.

² См. там же.

³ См. там же.

⁴ Там же. С. 266, 267.

права» перед государством и государственной властью наблюдались и в других отношениях. Например, в отношении оценки характера так называемого *чрезвычайно-указного права*.

Как справедливо отмечал С. Котляревский, исторически чрезвычайно-указное право в конституционном государстве «есть прямое наследие абсолютной монархии, где волеизъявления главы государства могли иметь силу закона. Мы его находим по преимуществу в государствах с сильной монархической властью»¹. Чрезвычайно-указное право действовало в тот период в Австрии, Пруссии, Болгарии, Японии и России.

Если на ранних этапах развития общества, с момента введения института чрезвычайно-указного права, по сути означавшего отказ в случае «чрезвычайной необходимости» от принципа верховенства закона, данный институт пользовался довольно широкой поддержкой не только российских правящих, но и не причастных к власти интеллектуальных кругов, то со временем отношение к нему довольно резко изменилось в пользу верховенства закона.

Далее мы можем наблюдать, констатировал С. Котляревский, как по мере изменения отношения к чрезвычайно-указному праву изменялось и оно само. А именно — постепенно «суживалась сфера его применения», все более часто подчеркивался его именно «чрезвычайный характер», создавались все более надежные гарантии против злоупотребления им².

Отход от идеи незыблемости чрезвычайно-указного права и переход на позиции верховенства закона означали в тот период не что иное, как начало становления и развития в России идей правового государства.

Последнее подтверждалось также тем огромным интересом, который проявился у отечественных ученых-юристов в рассматриваемый период к таким атрибутам правового государства, как *принцип разделения властей, народный суверенитет, права человека и гражданина*, отвлеченный анализ которых, по словам С. Котляревского, «решительно бессилён объяснить оказанное им могущественное и действительное влияние, подъёмы глубокой веры и острого скептицизма, увлечения и враждебности, которые соединялись с ними в вековых и массовых переживаниях»³.

¹ Котляревский С.А. Указ. соч. С. 355.

² См. там же. С. 356.

³ Там же. С. 2.

Следует особо отметить глубокий интерес российских исследователей также к проблемам «правового самоограничения» государственной власти, подсказанный, согласно представлению Г.Ф. Шершеневича, благоразумием и «хорошо осознанным интересом»¹.

Чем отличается государство, образованное насилием («разбойническим» путем), от обычной, хорошо организованной шайки разбойников? «Отличие образованного таким началом государства от шайки» обнаруживается, во-первых, в том, что государственная власть проявляет свою волю в нормах, которые сама устанавливает, сама изменяет, сама же и соблюдает до тех пор, пока они не заменяются новыми. А во-вторых, в том, что государство, в отличие от шайки, пользующейся силой для разрушительных целей, обращает свою силу на созидательные цели².

«Считаясь с созданным самой государственной властью правом, государство, таким образом, далеко уходит от шайки разбойников», — приходит к выводу Г.Ф. Шершеневич. «Но все же не следует забывать, что государство нередко возникает из шайки, и что оно снова может подойти к ней, насколько в государстве право сменится произволом»³.

Наряду со сказанным важное значение для развития идей правового государства в России имела разработка проблем *гражданского общества и конституционного государства*.

Согласно бытовавшему в отечественной юридической литературе в начале XX в. мнению конституционное государство представляло собой не что иное, как «практическое осуществление идеи правового государства». Эта идея, писал **Ф. Кистяковский**, с давних времен теоретически развивалась в политических учениях, но «только в конституционном государстве она нашла в себе практическое выражение»⁴.

Правовое государство при этом определялось как такое государство, которое «в своих отношениях к подданным связано правом, подчиняется праву». Иными словами — это есть такое государство, «члены которого по отношению к нему имеют не только обязанности, но и права; являются не только подданными, но и гражданами»⁵.

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 263.

² См. там же.

³ Там же. С. 263—264.

⁴ Кистяковский Ф. Лекции по общему государственному праву. М, 1912. С. 261.

⁵ Там же.

Одним из важнейших условий нормального функционирования правового государства в этот период считалось не только осуществление на практике принципа разделения властей, но и *постоянное поддержание баланса властей*.

Особое внимание при этом обращалось на предотвращение наиболее часто встречающихся в политической жизни разных стран попыток узурпации всей государственной власти со стороны исполнительной власти.

Гарантиями против такого захвата власти должно служить, по мнению Ф. Кистяковского и других авторов, следующее. Во-первых, «право народного представительства ежегодно определять бюджет и численность армии», ставящее в зависимость от законодательной власти те «материальные и личные силы государства», которыми распоряжается исполнительная власть.

Во-вторых, ответственность министров перед народным представительством, выражающаяся в праве последнего делать им запросы, выражать свое мнение по поводу действий и передавать их суду за преступления по должности. Это же во многих странах касается и главы государства, который может быть привлечен к ответственности парламентом за преступления.

И в-третьих, право судебной власти «в конкретных случаях, подлежащих ее рассмотрению, проверять законность правительственных распоряжений и оставлять без исполнения распоряжения, не согласные с законом»¹.

Определенное внимание в плане развития идей правового государства в рассматриваемый период отечественными авторами уделялось вопросам *законности и качества права*.

Государственная власть, писал в связи с этим И. Михайловский, имеет право, а нередко и обязана применять силу для воздействия на нарушителей правопорядка. Это применение права может принимать «самые резкие формы». Но все такие меры только тогда могут произвести на население «благоприятный психологический эффект», когда власть не будет забывать прекрасной поговорки: «Право должно быть сильным, но для того, чтобы быть сильным, оно должно быть правом».

Иными словами, предпринимаемые государством меры «ни на волос не должны выходить из границ строгой законности»,

¹ Кистяковский Ф. Указ. соч. С. 265.

должны быть «обставлены всеми надлежащими гарантиями» и, наконец, должны применяться «для охраны юридических норм в настоящем, высоком смысле этого слова»¹.

Кроме названных вопросов, касающихся концепции правового государства, в центре внимания российских ученых-юристов на рубеже XIX—XX вв. стояли и другие вопросы. Рассматриваемый период, вне всякого сомнения, был одним из самых плодотворных для отечественных исследователей периодом в плане разработки идей правового государства.

Следующий условно выделяемый нами в учебных целях *этап развития идей правового государства в России с 1917 по 1985 г.* не отличался особой позитивной активностью. Скорее, даже наоборот. В практическом отношении, в плане не только теоретической разработки, но и практического внедрения в жизнь идей правового государства в том виде, как они сложились к рассматриваемому периоду, данный период в российской государственно-правовой истории был, несомненно, шагом назад.

Анализ научных источников и официальных документов этого периода со всей очевидностью свидетельствует о том, что на данном этапе развития нашего общества не было недостатка в научных трудах и решениях государственных и партийных властей, в которых бы в той или иной мере не развивались идеи, созвучные идеям правового государства.

Это и идеи разделения функций партийных и государственных органов, и идеи все более активного участия широких слоев населения в управлении делами общества и государства, и провозглашение принципа «все во имя человека, все для блага человека», и развитие идей общенародного государства, и многое другое.

Более того, в 60—80-е годы в нашей стране проводились дискуссии о соотношении права и закона, где подвергался сомнению издавна сложившийся тезис о том, что право и закон есть идентичные явления и понятия, что закон как ведущий нормативный правовой акт, исходящий от государства, всегда имеет правовой характер.

В этот же период развивались идеи «государства законности» и конституционности, уделялось значительное внимание повышению жизненного уровня трудящихся масс, гарантиям их социально-экономических прав и свобод.

¹ Михайловский Я. В. Очерки философии права. Т. 1. С. 83.

Однако многие теоретические разработки идей, созвучных идеям правового или «околоправового» государства в рассматриваемый период, так и остались не чем иным, как лишь теоретическими разработками. На практике, особенно в 30—40-е годы — период сталинских репрессий и беззакония, в стране торжествовали совсем иные идеи и принципы.

Определенный шаг в развитии идей правового государства в России был сделан за *период 1985 г. по настоящее время*, за годы так называемой перестройки и постперестройки.

Именно в этот период были расширены политические права и свободы российских граждан, упразднена политическая цензура, сняты ограничения с так называемых запретных тем. В Конституции Российской Федерации 1993 г. были зафиксированы такие ассоциирующиеся с теорией правового государства принципы и положения, как принцип плюрализма в политической жизни и идеологии, принцип верховенства закона, принцип разделения и относительной самостоятельности законодательной, исполнительной и судебной властей и др.

Наконец, нельзя не упомянуть о том, что в Конституции 1993 г. впервые в российской истории было закреплено положение, согласно которому *Российское государство представляется не иначе как социальное, правовое государство*.

Разумеется, такое представление о Российском государстве, где бурно процветают криминал и мздоимство, сочетающиеся с обнищанием и социально-экономическим бесправием трудовых масс, выглядит явным преувеличением. Для Конституции России 1993 г. «правовое государство», не имеющее под собой реальной основы, это такой же политико-идеологический штамп, как никогда не существовавшее «государство диктатуры пролетариата» — для Конституции СССР 1936 г. или «общенародное государство» — для Конституции РСФСР 1978 г.

К тому же следует учитывать тот осознанный еще в дореволюционной России факт, что *любое государство, включая Российское, никогда в силу объективных и субъективных причин не сможет стать правовым «до конца»*.

Как отмечал С. Котляревский, «приходится считаться со слабостью и неотчетливостью правовых запросов, предъявляемых в данном обществе к государственной власти», а также с тем, что здесь действует еще и простой инстинкт политического самосохранения, присущий «всякому жизнеспособному государству при самых различных формах правления».

Дело в том, что «правовой запрос», т. е. необходимость строгого соблюдения действующего законодательства, иногда сталкивается, по мнению автора, с *исключительно важными для выживания государства обстоятельствами*, когда первое подвергается сомнению и испытанию со стороны второго. Это, конечно, не значит, что в таких обстоятельствах право становится «чем-то второстепенным для государства, чуть ли не предметом роскоши для его сочленов». Это лишь означает, что «в известные исключительные моменты государственной жизни потребность дать возможно полное осуществление господству права встречает преграду в еще более сильной потребности, неустрашимой, как объективный мир»¹.

Вопрос о том, может ли государство последовательно соблюдать издаваемые им же самим правовые акты и должно ли оно это делать при любых, даже самых чрезвычайных для его выживания обстоятельствах, иными словами — может ли государство «стать правовым до конца», весьма спорен в научной литературе. Вполне справедливо² и обоснованно, как представляется, доминирует точка зрения, согласно которой государство не может себе позволить в одних случаях соблюдать действующее законодательство, а в других — не соблюдать². Оно должно в любых обстоятельствах строго следовать *правовым предписаниям*.

Однако тем не менее такая проблема существует, споры вокруг нее ведутся, и это нельзя не учитывать при решении вопроса о том, что такое правовое государство и может ли становящееся на путь демократических преобразований «обычное» государство до конца стать правовым.

Идентификация правового государства и его теории

Получив широкое распространение в XX—XXI вв. во многих странах мира, правовое государство как явление, так же, как и его теория, тем не менее продолжает вызывать среди отечественных и зарубежных исследователей довольно оживленные споры и порождать порою весьма противоречивые суждения и поныне. И это не случайно, имея в виду сложность, многосторонность, внутреннюю противоречивость и подвер-

¹ Котляревский С. Указ. соч. С. 354.

² См.: Шаблинский И. Г. Пределы власти. Борьба за российскую конституционную реформу (1989—1995 гг.). М., 1977. С. 159—185.

женность правового государства и его теории политико-идеологическому воздействию¹.

Спорными были и остаются, в частности, вопросы самого понятия, социальной сущности, внутреннего содержания правового государства, места и роли его теории в системе других государственно-правовых теорий и политико-идеологических средств.

Не остались не затронутыми в спорах даже такие, казалось бы, очевидные и тривиальные по сути и характеру вопросы, как вопросы, касающиеся времени возникновения и развития идей правового государства. Дело в том, что, рассматривая данную проблему, одни авторы исходят из тезиса, согласно которому любая социально значимая теория, в том числе концепция правового государства, неизбежно проходит весьма длительный путь исторического осмысления и формирования. В силу этого они придерживаются мнения о том, что идеи правового государства начали формироваться еще в древности «в лоне естественно-правовых воззрений»² и продолжают развиваться вплоть до нынешних дней, наполняя собой содержание его теории.

В то же время другие исследователи считают, что идеи правового государства исторически могли появиться лишь в XIX в. «в эпоху буржуазных революций», в тот период, когда «представители эпохи Просвещения начали рассуждать о необходимости различения таких концепций обществоведения, как «народное представительство в государстве» и «народное правление»³.

Не вдаваясь в подробности данного вопроса, следует в то же время заметить, что при рассмотрении его допускается вполне очевидное смешение двух неразрывно связанных друг с другом, но не идентичных между собой феноменов в виде отдельных, зародившихся в глубине веков и развивавшихся вплоть до настоящего времени *гуманистических идей*, наполнивших содержание теории правового государства, с одной стороны, и *самой теории*, сложившейся в течение последних столетий — с другой.

¹ См.: *Философия власти* / под ред. В.В. Ильина. М., 1993; *Исследование теоретических проблем правового государства*. М., 1996; *Раянов Ф.М.* Правовое государство — судьба России. Уфа, 2007; *Винниченко О.Ю.* Российская государственность в контексте цивилизационного развития. Тюмень, 2007; и др.

² См.: *Теория государства и права* / отв. ред. В.В. Лазарева. М., С. 439.

³ *Раянов Ф.М.* Указ. соч. С. 131.

Кроме того, при рассмотрении данного вопроса упускается из поля зрения тот факт, что терминологическая сторона, включая название правового государства¹, равно как и содержание его теории, по мере становления и развития последней претерпевают определенные изменения. Это очевидно в отношении данной, также как и любой иной теории, возникающей на определенном этапе развития общества и государства и изменяющейся вместе с ними по мере их эволюции.

Исходя из этого в процессе идентификации правового государства и рассмотрения его теории не следует, как представляется, излишне уповать на терминологическую сторону формирующих правовое государство идей, равно как и на его название, памятуя о том, что иногда оно именуется «государством законности», «государством правопорядка», «государством справедливости» и т. д., а гораздо важнее сосредоточить основное внимание на рассмотрении его основных признаков и его содержания.

Характеризуя правовое государство как явление, весьма важно иметь в виду, что, несмотря на специфические особенности данного института, возвышающие его с формально-юридической стороны над другими аналогичными институтами, оно всегда оставалось и остается *государством*.

Что это означает? Во-первых, то, что оно не отождествляется и не растворяется в обществе или в системе других общеполитических организаций. А во-вторых, что оно помимо своих собственных, специфических признаков и черт обладает, как и любое иное государство, общеродовыми признаками и чертами.

По сравнению, например, с негосударственными организациями оно обладает публичной властью, выступает как официальный представитель не только правящих, но и всех остальных слоев общества.

Правовое государство как особое звено политической системы общества располагает специальным аппаратом управления и принуждения. Последний в данном случае выступает в виде совокупности разнообразных органов и организаций, связанных друг с другом едиными принципами образования и функционирования и объективно необходимых для выполнения стоящих перед государством целей и задач. Для его со-

¹ См.: *Котляревский С.А.* Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915.

держания в каждой стране устанавливаются и взимаются *налоги*, проводятся *займы*, формируется *государственный бюджет*.

Далее. Правовое государство в отличие от других, негосударственных организаций — составных частей политической системы общества — располагает *разветвленной системой юридических средств*. Они дают ему возможность оперативно управлять всеми отраслями рыночной или плановой экономики, оказывать эффективное воздействие на все общественные отношения.

Обладея государственно-властными полномочиями, различные государственные органы не только издают в рамках своей компетенции соответствующие нормативные правовые акты, но и обеспечивают их реализацию путем применения мер воспитания, поощрения или убеждения. Государственные органы осуществляют постоянный контроль за их точным соблюдением, применяют в необходимых случаях меры государственного принуждения.

Из практики общественно-политической жизни СССР известно, что некоторые общественные организации в лице своих высших органов в отдельных случаях также издавали юридические акты и осуществляли постоянный контроль за их строгим и неуклонным соблюдением. Например, профсоюзы вместе с органами Госгортехнадзора и Санитарного надзора осуществляли контроль за деятельностью государственных органов в области социального страхования. Кроме того, они осуществляли контроль за соблюдением на предприятиях и учреждениях техники безопасности, за соблюдением трудового законодательства.

Все общественные организации в лице их высших органов обладали, согласно Конституции СССР, правом законодательной инициативы.

Все это говорит о том, что общественные организации, так же как и различные государственные органы в СССР, имели, а в некоторых государствах имеют и сейчас в своем распоряжении юридические рычаги воздействия.

Однако, в отличие от юридических средств воздействия, находящихся в распоряжении различных государственных органов, последние имеют весьма ограниченный характер. Они возникают у общественных организаций не в силу природы данных объединений, а в силу предварительной или последующей санкции самого государства. Иными словами — в результате наделения общественных организаций правом изда-

ния юридических актов уполномоченными на то государственными органами.

И последнее. Правовое государство, так же как и все другие государства, обладает *суверенитетом*. Как и у каждого государства суверенность государственной власти правового государства заключается в верховенстве по отношению ко всем гражданам и образуемым ими негосударственным организациям внутри страны и независимости (самостоятельности) государства вовне, в проведении внешней политики и в построении отношений с другими государствами.

Обладая суверенитетом, правовое государство организует само себя и устанавливает обязательные для всех правила поведения.

Названные признаки и черты общие как для правовых, так и для неправовых государств. Но каковы особенности первых по сравнению со вторыми? Чем отличается правовое государство от неправового? Какие признаки и черты характеризуют его?

Отвечая на данные вопросы, следует выделить прежде всего такую особенность правового государства, как *верховенство закона*¹. В соответствии с данным принципом ни один государственный орган, должностное лицо, коллектив, государственная или общественная организация, ни один человек не освобождаются от обязанности подчиняться закону. Причем когда речь идет о верховенстве закона, то он понимается не в расширительном смысле, отождествляясь с правом, а в самом прямом своем значении — как акт, исходящий от высшего органа государственной власти и обладающий высшей юридической силой.

В настоящее время, как свидетельствует практика, положение таково, что закон во многих государствах, формально будучи основным юридическим актом, на деле же фактически «растворяется» в системе других подзаконных, ведомственных актов. Об этом много говорилось в научной литературе. Факты подтверждают справедливость данного утверждения.

Следует особо подчеркнуть, что формирование и существование правового государства в любой стране предполагают установление не только формального, но и *реального господства закона* во всех сферах жизни общества, расширение сферы его

¹ Разумеется, речь при этом идет только о «справедливых» законах, отвечающих интересам всех слоев общества.

прямого, непосредственного воздействия на общественные отношения.

Разумеется, было бы упрощением полагать, что в условиях правового государства можно вообще обойтись без подзаконных, ведомственных актов. В особенности это касается процесса реализации конституционных законов и содержащихся в них положений.

В самом деле, можно ли, например, обойтись без обычных законов или подзаконных актов в процессе реализации конституционного права на труд, на отдых, на охрану здоровья, на материальное обеспечение в старости, в случае болезни, полной или частичной потери трудоспособности или же в процессе реализации права на образование? Нет, конечно. Ибо возникающие при этом общественные отношения настолько сложны и многообразны, что для своего упорядочения объективно им требуется не один, даже самый авторитетный, фундаментальный, каким является конституционный акт, а система взаимосвязанных с ним и развивающих содержащиеся в нем требования и предписания актов.

Следовательно, в условиях правового государства речь идет не о том, должны или не должны существовать наряду с законами и подзаконные, ведомственные акты. Существование их неизбежно. Оно обусловлено самой природой и характером регулируемых ими общественных отношений.

Речь идет лишь о том, чтобы эти акты не доминировали в количественном и качественном отношении в общей системе нормативных правовых актов. А главное, чтобы, развивая и детализируя положения, содержащиеся в законах, подзаконные акты не искажали сути и содержания самих законов.

В России и других странах, ставящих своей целью формирование правового государства, удельный вес подзаконных, ведомственных актов вполне возможно и нужно изменить. В противном случае призывы и установки о создании правового государства неизбежно останутся нереализованными.

Среди других черт и особенностей правового государства следует указать на такие, как полная *гарантированность* и *незыблемость* в нем *прав и свобод граждан*, а также установление и поддержание *принципа взаимной ответственности граждани-на и государства*. Как граждане несут ответственность перед государством, так и государственная власть должна нести ответственность перед гражданами.

Однако всегда ли это имело место в нашей стране и в других странах? Гарантировались ли раньше и гарантированы ли в полной мере сейчас права и свободы граждан России и других государств. В значительной мере — да. Гарантированы политически, юридически и, отчасти, экономически. Хотя и не в отношении всех граждан. Гарантии действовали и действуют в основном в отношении власть имущих.

Вместе с тем определенные гарантии сохраняются и в отношении прав и свобод остальных, «рядовых» граждан. В прежнем СССР и в современной России, например, отнюдь не всегда формальной декларацией являлись и являются конституционные положения, закрепляющие равенство граждан перед законом, а также их социально-политические и личные права и свободы. Это становится особенно очевидным, когда речь идет о гарантиях права на труд, на отдых, на получение образования, медицинское обслуживание, пользование достижениями культуры и др. Данные права в значительной мере гарантировались в СССР. В гораздо меньшей мере они гарантируются для всех граждан и в современной России.

Аналогично обстоит дело с правами и свободами граждан, так же как и с реализацией принципа взаимной ответственности гражданина перед государством и государства перед гражданином, не только в России, но и в других странах.

В каждой именующей себя цивилизованной стране согласно теории принципа взаимной ответственности этот фундаментальный принцип правового государства должен неуклонно соблюдаться как гражданами, так и государством. Однако практика дает множество примеров, расходящихся с теорией. В отношениях «государство — гражданин» первое в подавляющем большинстве случаев доминирует над вторым. Здесь нет равного партнерства на практике, как это иногда утверждается в академической литературе или прессе. А следовательно, нет и равной ответственности их друг перед другом.

Данный характер взаимоотношений государства и гражданина (подданного) иногда косвенно закрепляется в конституциях западных стран. В них, как правило, в прямой форме устанавливаются обязанности и ответственность граждан перед государством и избегается даже упоминание об обязанностях и ответственности государства перед гражданами.

Одним из примеров, подтверждающих данное положение, может служить действующая Конституция Италии. В ряде статей этого документа прямо говорится о том, что «все граждане

обязаны верностью Республике и должны соблюдать ее Конституцию и законы»; «все *обязаны* участвовать в государственных расходах сообразно со своей налоговой платежеспособностью»; «каждый гражданин *обязан* в меру своих возможностей и по личному выбору осуществлять деятельность или выполнять функцию, способствующую материальному и духовному прогрессу общества» и т. д. В Конституции Италии в прямой форме говорится и о других обязанностях и, соответственно, об ответственности граждан. И в то же время в ней ничего не говорится в отношении обязанностей и ответственности государства.

Указывается лишь на то, что Республика *признает* те или иные права граждан, «*содействует* развитию культуры, а также научных и технических исследований» (ст. 9), *выполняет* «задачу» устранения препятствий «экономического и социального порядка, которые, фактически ограничивая свободу и равенство граждан, мешают полному развитию личности и реальному участию всех трудящихся в политической, экономической и социальной организации страны» (ст. 3).

Дисбаланс в соблюдении принципа взаимной ответственности государства и гражданина (подданного), несомненно, отражается на принципе адекватного соотношения их прав и свобод. В литературе последних лет наблюдается ничем не оправданная идеализация состояния прав и свобод на Западе. Доперестроечное отрицание реальных прав и свобод граждан западных государств (одна крайность) сменилось постперестроечной эйфорией, связанной с их идеализацией, а точнее — абсолютизацией (другая крайность).

Это же касается ряда других вопросов, в частности, системы юридического образования¹. При этом не учитывается тот факт, что провозглашаемые права и свободы очень часто (прямо или косвенно) ограничиваются в этих странах не только в процессе их реализации, практически, но и в процессе их законодательного закрепления, формально-юридически. Так, например, Конституция Швеции (1974 г.) не только провозглашает довольно широкий круг прав и свобод граждан, в том числе свободу высказываний и информации, свободу союзов, собраний и демонстраций, но и одновременно устанавливает их ограничения. В частности, со ссылками на

¹ См., напр.: *Кашкин С.Ю.* Формирование «юриста будущего» и европейское право. Закон. 2009. Март. С. 85—94.

«интересы государственной безопасности, экономики, общественного порядка и безопасности», а также «достоинства личности, святости частной жизни и предупреждения преступлений» конституционному ограничению подлежат свобода высказываний и свобода информации (ст. 13). Под предлогом возможного нарушения «порядка и безопасности на собраниях и демонстрациях», а также соблюдения «интересов уличного движения или противодействия эпидемиям» может ограничиваться в соответствии с конституцией свобода собраний и демонстраций (ст. 14). Подлежит ограничению свобода союзов, «деятельность которых носит военный или аналогичный характер» (ст. 14).

Важной особенностью правового государства является *реализация принципа разделения властей*. Что это означает? В чем суть этого принципа? Разделение властей — это принцип или теория, исходящая из того, что для обеспечения процесса нормального функционирования государства в нем должны существовать относительно независимые друг от друга власти. Это — законодательная, исполнительная и судебная власти. Законодательная власть должна принадлежать парламенту. Исполнительная — правительству. И судебная — суду¹.

Суть этой теории в том, чтобы не допустить сосредоточения власти в руках одного лица или небольшой группы лиц и тем самым предотвратить возможность ее использования одними классами или группами людей во вред другим.

Теория разделения властей далеко не новое порождение общественно-политической мысли. Первые ростки этой теории появились уже на начальных стадиях развития государственного механизма. Так, еще древнегреческий историк **Поллибий** (200—120 гг. до н. э.) восхищался той системой распределения власти между различными государственными органами, которая существовала в республиканском Риме. Власть в этом государстве, писал он, поделена таким образом, чтобы ни одна из ее составных частей не перевешивала бы другую. «Дабы таким образом государство неизменно пребывало в состоянии равномерного колебания и равновесия наподобие идущего против ветра корабля».

¹ Подробнее об этом: Теория разделения властей: история и современность / под ред. М.Н. Марченко. М., 2002; Теория разделения властей в современной России: проблемы и перспективы / под ред. М.С. Матейковича. Тюмень, 2008; и др.

Значительное развитие теория разделения властей получила в Средние века. Особо выделяются взгляды на государство и право английского философа-материалиста *Дж. Локка* (1632—1704) и французского философа, просветителя *Ш. Монтескьё* (1689—1755).

Стремясь предотвратить узурпацию власти одним лицом или группой лиц, Дж. Локк разрабатывает принципы взаимосвязи и взаимодействия ее отдельных частей. Приоритет остается за законодательной властью в механизме разделения властей. Она верховна в стране, но не абсолютна. Остальные занимают по отношению к ней подчиненное положение, однако они не пассивны по отношению к ней и оказывают на нее активное воздействие.

Обязательным условием нормального функционирования властей Дж. Локк считал законность. Он считал, что нет таких идеальных государств, которые бы были полностью гарантированы от опасности перерождения в тиранию, где строгое следование праву не превратилось бы в «осуществление власти помимо права».

Для предотвращения этого Дж. Локк наделяет угнетенный народ правом и возможностью «воззвать к небесам». Это означает, что допускается возможность применения народом силы против «несправедливой и незаконной силы». Суверенитет народа ставится гораздо выше суверенитета государства.

В широко известной работе «О духе законов» Ш. Монтескьё разрабатывал теорию разделения властей. Особое значение он придавал системе взаимных сдержек и противовесов властей. Он справедливо полагал, что для того, чтобы создать стабильный механизм государственного управления, надо научиться «комбинировать власти, регулировать их, умерять, приводить в действие, подбавлять, так сказать, балласту одной, чтобы она могла уравновешивать другую». Это такой шедевр законодательства, заключал Монтескьё, который «редко удаётся выполнить случаю и который редко позволяет выполнить благоразумию».

Идеи теории разделения властей оказали огромное воздействие на умы людей и их политическое мировоззрение. Они были отражены, например, в Декларации прав человека и гражданина, принятой в 1789 г. Национальным собранием Франции. В этом документе провозглашалось: «Общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции».

В дореволюционной и послереволюционной России теория разделения властей воспринималась в основном в критическом плане. Преобладали суждения, согласно которым государственная власть едина и неделима и что она принадлежит народу. Согласно ст. 2 Конституции СССР считалось, что «народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов, составляющие политическую основу СССР. Все другие государственные органы подконтрольны и подотчетны Советам народных депутатов».

В советской политико-правовой теории и практике вместе с тем последовательно отстаивался тезис о необходимости разделения функций между различными государственными органами, с одной стороны, и партийными органами и организациями — с другой. В практической жизни эти требования, однако, не всегда выполнялись. С началом так называемой перестройки в 1985 г., приведшей в конечном счете к развалу СССР, отношение официальных кругов к теории разделения властей, так же как и к концепции правового государства, существенно изменилось. Вместо прежних идеологических штампов типа «общенародное государство», «развитой социализм», «власть всего народа» и пр. на вооружение были взяты аналогичные, не имеющие сейчас у нас в стране реального содержания постулаты наподобие «правового государства», «разделения властей», «политического плюрализма», «социального государства» и т. д.

В сфере теории государства и права произошла довольно значительная смена политических и идеологических ориентиров¹. Однако в практической политико-правовой жизни, касающейся правового государства и принципа разделения властей, за последние годы не произошло каких-либо существенных изменений. Наличие их, без сомнения, свидетельствовало бы о движении государства и общества по пути не декларированной, а реальной для всех граждан Российской Федерации демократии.

В числе важнейших признаков и черт правового государства выступает не только создание, но и поддержание в обществе режима демократии, законности и конституционности, предотвращение попыток узурпации власти, сосредоточения ее в одних или нескольких руках.

¹ См. об этом: *Нерсесянц В. С.* Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М., 1992.

Известно уже по опыту веков, писал по этому поводу Ш. Монтескьё, что «всякий человек», обладающий властью, «склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет положенного ему предела. А в пределе — кто бы это мог подумать! — нуждается и сама добродетель». Чтобы не было злоупотребления властью, «необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга».

Наряду с этим в правовом государстве (как один из главных признаков его существования) должно быть достигнуто *реальное обеспечение прав и свобод рядовых граждан*. Должен быть создан механизм их полной гарантированности и всесторонней защищенности, последовательно проводиться в жизнь принцип оптимального сочетания прав и свобод граждан с их конституционными обязанностями.

Помимо названных есть и другие признаки и черты, характеризующие правовое государство и принципиально отличающие его от неправового государства. Их достаточно много, и они весьма разнообразны. В совокупности они дают общее представление о том, что́ есть правовое государство и что́ не является таковым, каковы его сущность, содержание, основные цели его создания и назначение. Наконец, каковы условия его формирования и функционирования.

Последнее принципиально важно, особенно для современной России и для других стран, ставящих перед собой задачу формирования на базе существующих государственных структур правового государства. Ибо если в стране нет реальных — объективных и субъективных условий для создания, а затем — нормального функционирования правового государства, то не может быть и речи об успешном решении данной проблемы.

Что же собой представляют эти условия или предпосылки? С чем они связаны? Прежде всего они ассоциируются с необходимостью достижения *высокого уровня политического и правового сознания людей*, с выработкой у них необходимой для активного участия в политической и общественной жизни общечеловеческой культуры.

Актуальны и поныне слова В.И. Ленина, сказанные вскоре после Великой Октябрьской революции, о том, что для участия масс в решении государственных и общественных дел «кроме закона, есть еще культурный уровень, который никакому закону не подчинишь».

Принципиально важными предпосылками создания правового государства в нашей стране являются также: выработка у широких слоев трудящихся масс навыков, потребности и достаточно высокого уровня компетентности для сознательного участия их в управлении государственными и общественными делами; наличие в обществе прочного правопорядка, незыблемой законности и конституционности; утверждение принципа плюрализма мнений и суждений во всех сферах жизни общества и государства; развитие системы самоуправления народа в центре и на местах; последовательное расширение и углубление в сфере экономики, политики, культуры, науки, в социальной сфере жизни общества принципов реальной демократии.

Важными условиями и предпосылками формирования правового государства в Российской Федерации является также создание *внутренне единого, непротиворечивого законодательства*. Существующие ныне противоречия в правовой системе, возникающая время от времени «борьба» федеральных законов и законодательных актов, издаваемых на местах, не только не приближают страну к правовому государству, но, наоборот, еще больше отдалают.

Эта борьба разрушительно сказывается на экономике, обществе и самом государстве. Пренебрежительное отношение к федеральным законам автоматически порождает такое же отношение и к местным актам, ведет к трагическим последствиям для многих миллионов людей.

Современная жизнь дает тому множество печальных примеров. В том числе примеров, связанных с разрушением единого государственного пространства СССР, с возникновением межнациональных и региональных конфликтов, территориальных, имущественных и иных споров с бесчисленными страданиями и гибелью втянутых в политические и другие конфликты невинных людей.

Не подлежит сомнению тот факт, что законы, пока они действуют в интересах всех слоев и классов общества, необходимо соблюдать, а не нарушать. Добиваться, в случае их устарелости, явного или кажущегося консерватизма и отсталости от жизни их немедленной отмены конституционным путем, а не преступать их границы и не разрушать тем самым регулируемые ими хозяйственные, социальные, культурные, политические и иные связи между различными институтами и людьми.

Эта простая и всем доступная истина была известна еще в Древней Греции более двух тысячелетий назад. «Повинуйся законам» — таков был призыв известного философа и правоведа Хилона, автора знаменитого афоризма «Познай самого себя». Слушайся законов больше, чем ораторов, — таково было кредо этого мыслителя, понимающего, что беззаконие ведет к общественному распаду и упадку. Строгое соблюдение законов считалось высокой добродетелью согласно учению древнегреческого мыслителя, политического деятеля и знаменитого математика *Пифагора* (580—500 г. до н. э.). Таким же образом оценивалось законопослушание и его последователями — пифагорийцами.

Наихудшим для всех злом пифагорийцы считали беззаконие, безвластие, анархию. Отвергая их, пифагорийцы считали, что человек по своей природе не может обойтись без надлежащего воспитания.

«Цари и правители не те, — говорил по этому поводу Софрат, — которые носят скипетры, не те, которые избраны известными вельможами, и не те, которые достигли власти посредством жребия или насилия, обманом, но те, которые умеют править». Разумеется, с помощью закона, а не насилия.

Среди существующих условий и предпосылок успешного формирования и функционирования правового государства следует назвать наличие в стране гражданского общества. В отечественной и зарубежной литературе существует довольно много не совпадающих, а порою и противоречащих друг другу представлений о понятии гражданского общества и характере его соотношения с государством. Нередко, например, гражданское общество понимается как система противостоящих государству и «конкурирующих между собой взглядов, интересов и воззрений отдельных социальных групп и индивидов», как комплекс различных общественных объединений и движений, связанных между собой личными и общественными интересами, «экономическими взаимозависимостями», а также правовыми и неправовыми правилами и обычаями. Среди составных частей гражданского общества выделяются прежде всего такие ассоциации, как клубы, университеты, церковь, семья, объединения бизнесменов и др. Все они имеют относительную самостоятельность по отношению друг к другу, а также независимость от государства. Согласно установившимся воззрениям «царство гражданского общества» ис-

ключает какие бы то ни было политические связи и отношения, а также «институты государства».

Иными словами, гражданское общество выступает в качестве своего рода антитезы, противовеса государству. Соотносясь подобным образом с государством, гражданское общество в лице различных социальных групп, классов и слоев, организованных в специальные институты и объединения, имеет своим главным назначением не только внимательно наблюдать за действиями государства, с тем, чтобы они не выходили за рамки законности и конституционности. Но одновременно оно призвано принимать все дозволенные законом меры для того, чтобы заставить государство и его органы в случае нарушения ими действующих правовых актов вернуться на стезю закона.

Гражданское общество, таким образом, не только гарант последовательного и непрерывного развития цивилизации, но и важнейшее условие, гарант существования и развития самого правового демократического государства.

Самоограничение правового государства как одна из его особенностей

1. Идея, а вместе с ней проблема самоограничения государства вообще и правового государства в частности, суть которого сводится к добровольному ограничению государством самого себя, далеко не нова, а тем более не оригинальна. Она возникла вместе с другими ей подобными идеями, наполняющими содержание теории правового государства, и продолжает оставаться актуальной вплоть до настоящего времени, а проблема ее реализации — до сих пор до конца нерешенной.

То, что «среди подвластных», писал в начале XX в. С.А. Котляревский, еще «задолго до появления какой-нибудь юридической рефлексии» появляется естественное и вместе с тем «явное стремление к тому, чтобы у государственной власти были «иные границы, кроме физической невозможности», — это вполне понятно. Оно вытекает из осмысленного инстинкта самосохранения, который заставляет «порабощенную массу» приветствовать хотя бы суровые законы, приходящие на место чистого произвола властителей. Более неожиданно, продолжал автор, то, что это стремление находит известный отклик и «у держателей государственной власти». Они вводят эту власть в известные правовые формы, сами налагают на себя известные ограничения «даже тогда, когда объ-

активная для этого необходимость как будто отсутствует. Как объяснить это?» — вопрошал ученый¹.

Аналогичным вопросом задавался не только С.А. Котляревский, но и многие другие ранние исследователи данной проблемы. В частности, об этом размышлял Л. Гумплович, считавший идею правового государства «совершенно иллюзорной», поскольку государство, с его точки зрения, в силу своей природы и характера «стоит вне всяких правовых определений».

Эту проблему пытался решать со свойственных ему этиатических позиций Г. Еллинек, исходивший из того, что «государство одно является источником планомерного развития права, и только в его распоряжении находятся средства правового принуждения»².

Вопросами типа: «Возможна ли связанность государства правом, возможно ли действие прав индивидов против государства, возможно ли государство и управление им согласно и вопреки праву, возможно ли правовое государство», наконец, определяет ли право «объем и границы применения государственной власти или наоборот: действие права определяется и обуславливается волей государства? — этими и другими им подобными вопросами занимался в первой половине XX в. Г. Радбрух, пришедший в конечном счете к выводу, что любые ответы на них «будут, по-видимому, носить дискуссионный характер»³.

Решение проблемы самоограничения государства, связанности его правом, наконец, первичности права по отношению к государству — это не только и даже не столько дань истории, сколько претендующая на нечто более высокое и более гуманное в развитии государственно-правовой материи по сравнению с прошлым теоретически и практически значимая современность. Отнюдь не случайно в современной литературе с известной долей озабоченности констатируется, что в рамках юридического позитивизма не найден ответ на такой весьма важный вопрос, как вопрос об обеспечении законности и правомерности правотворческой деятельности государства, имея в виду, что именно оно является той самой силой, которая

¹ См.: Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915. С. 32.

² Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 186.

³ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 198.

творит и обеспечивает реализацию позитивного права¹, тем самым институтом, который на определенном этапе своего развития, согласно теории первичности права и связанности государства правом ограничивает сам себя.

2. Для того чтобы решить данный, весьма общий по характеру и содержанию вопрос, необходимо предварительно ответить на ряд других менее общих вопросов, касающихся самого понятия и сути данного феномена, именуемого самоограничением государства, его мотивов и пределов, форм его выражения и фактического проявления и др.

В качестве исходных положений при этом следует рассматривать такие положения, как, во-первых, положение об *относительной самостоятельности государства по отношению к праву и права по отношению к государству*. В практическом плане, применительно к позитивному праву, о котором идет речь, это проявится, с одной стороны, в том, что государство в лице своих соответствующих органов непосредственно создает или санкционирует нормы права, придает им юридически значимый характер, охраняет их и обеспечивает их реализацию. В этом проявляется *прямое воздействие государства на право*. А с другой — *право оказывает обратное воздействие на государство*, которое проявляется прежде всего в том, что с помощью права организуется и упорядочивается его внутренняя жизнь, а также обеспечивается реализация всех присущих ему функций.

Вне признания относительной самостоятельности государства и права по отношению друг к другу невозможно говорить о самоограничении государства, равно как и любого иного явления, института и учреждения, поскольку подобные действия, в отношении самих себя, по логике вещей, могут совершать лишь те из них, которые обладают если не полной, то хотя бы ограниченной самостоятельностью.

Во-вторых, положение о том, что в процессе взаимосвязи и взаимодействия государства и права самоограничение первого последним возможно лишь в том случае, если они *имеют одинаковый статус*, «как бы равноправны (elenbürtig)»² между собой или когда *право обладает приоритетом перед государством*, позволяющим ему если не связывать и существенно огра-

¹ См.: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 233.

² См.: *Котляревский С.А.* Указ. соч. С. 26.

ничивать его, то по крайней мере не допускать с его стороны нарушений действующего законодательства и самоуправления.

В данном случае «не работает» учение Кельзена об идентичности по сути и характеру государства и права¹, равно как и тезис о том, что, будучи «важнейшим рычагом для достижения целей, стоящих перед государством», право выступает как «непременный признак каждого государства»², что право полностью находится под государством.

В-третьих, положение о том, что вопрос о самоограничении *ассоциируется преимущественно и в первую очередь с правовым, нежели с полицейскими или любым иным неправовым государством*, обладающим, так же как и правовое государство, самодостаточностью и потенциальной возможностью к самоограничению.

Именно правовое государство, по мнению отечественных и зарубежных авторов, как более высокая ступень развития данного института и всей государственно-правовой материи в максимальной степени должно стремиться в силу своей природы и социального назначения к установлению и поддержанию органических связей с гражданским обществом и правом³, а следовательно, — к неизбежному своему самоограничению.

Разумеется, говоря об этом, равно как и о других сторонах и признаках правового государства, нельзя не учитывать того очевидного факта, что в отношении данного государства как явления, а соответственно — и его теории допускается *определенный элемент условности и идеализации*⁴.

Независимо от того, рассматривается ли «правовое государство» применительно к современной России, где его ценности считаются «идеальной находкой, соответствующей выбранному в 90-е годы прошлого столетия вектору развития страны», а само оно представляется в виде «судьбоносного выбора России, на грани XX—XXI веков, во всей ее истории»⁵

¹ Критику данного положения см.: Радбрух Г. Указ. соч. § 26 — Правовое государство. С. 198—204.

² См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 201.

³ См.: Раянов Ф.М. Правовое государство — судьба России. Уфа, 2007.

⁴ См.: Еникеев З.Д. Правовое государство — идеальная форма жизнеустройства современного российского общества // Правовое государство: теория и практика. 2008. № 2 (12). С. 28—32.

⁵ Раянов Ф.М. Указ. соч. С. 9.

или же «правовое государство» примеряется к другим, более «цивилизованным» странам, оно неизменно оставалось и остается, судя по практике реализации формирующих его положений», в основе своей не чем иным, как гуманной, весьма привлекательной, отражающей взгляды и представления об идеальном государстве на данном историческом отрезке времени стоящих у власти слоев, кланов или классов теорией.

С идеологической и методологической точек зрения, с позиций выполняемой ею роли и назначения теория правового государства, предопределяя основные пути и стимулируя развитие государственно-правовой материи в определенном направлении, мало чем отличается от других «судьбоносных» для своего времени государственно-правовых теорий. Для Запада XIX—XX вв. периода становления и развития капитализма — это, в частности, теория «ночного сторожа», затем — теория «государства всеобщего благоденствия», наконец — теория «правового государства». Для Востока в лице Советского Союза и других, именовавших себя социалистическими, стран — это теория «государства диктатуры пролетариата», «государства народной демократии», «государства законности» и «общенародного государства».

Исходя из этого не следует, с одной стороны, преуменьшать и недооценивать роль и значение теории правового государства в современной российской и зарубежной государственно-правовой идеологии, а с другой — не в меру преувеличивать и переоценивать ее роль и значение для жизни современного общества и государства.

В настоящее время нет необходимости, да и возможности ставить и решать вопрос о том, остается ли «правовое государство» в России и в других странах лишь современной, весьма благозвучной и привлекательной *теорией*, как это было на ранних стадиях ее становления и развития, или же она по мере эволюции общества, государства и права наполняется во все большей степени *реальным содержанием*, постепенно превращаясь из формально-юридического явления в реальное, жизненное явление. Если — да, то в какой мере это происходит и какова степень соотношения в теории правового государства формального и реального? Если — нет, то каковы роль и место этой сугубо формальной теории в системе других государственно-правовых теорий и каков ее реальный жизненный потенциал?

В силу сложности и практической важности эти и другие им подобные вопросы требуют к себе особого подхода и от-

дельного рассмотрения. Для настоящего же исследования достаточным будет, как представляется, заключить, что поскольку вопрос о степени формальности и реальности «правового государства» не решен, то при рассмотрении проблемы самоограничения этого института необходимо исходить из того, что данное явление в определенной степени предстает перед исследователем и как формально-юридическое, теоретически значимое, и как реальное, практически значимое явление.

И в-четвертых, положение о том, что правовое, равно как и любое иное государство, *в теории и на практике проявляется* не в виде простого, одномерного явления, а *в виде многомерного и многоликого феномена*.

Известно, что в отечественной и зарубежной литературе государство рассматривалось и рассматривается в таких своих ипостасях, как: «фактическая данность», а «не абстракция, не простой продукт мышления»; «государство как состояние властвования»; государство «как властитель или власть»; государство как коллективное или союзное единство»; «государство как правовое понятие»¹; государство как официальный представитель общества; государство как суверен; государство как юридическое лицо, как субъект права; государство «как партнер»; «как рефери» и т. д.²

В связи со множественным характером выражения и проявления государства вообще и правового государства в частности, при рассмотрении проблемы самоограничения данного института вполне естественно и закономерно встает вопрос — о самоограничении какой ипостаси государства идет речь: государства-суверена, государства — юридического лица, государства — официального представителя общества или государства — носителя власти? А может быть, речь вообще должна идти о самоограничении государства как такового, независимо от того, в какой форме оно выражается и в какой ипостаси оно проявляется?

Решение такого рода вопросов имеет принципиальное и весьма важное в теоретическом и практическом плане значение. Ибо одно дело, когда речь идет о самоограничении

¹ См.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 101—127.

² Подробнее об этом см.: *Марченко М.Н.* Проблемы общей теории государства и права: в 2 т. Т. I. Государство. М., 2007.

государства как юридического лица, носителя определенных гражданско-правовых полномочий и юридических обязанностей и совсем другое, когда имеется в виду самоограничение государства как суверена, как носителя политической и иной власти, источником которой, согласно Конституции Российской Федерации и конституций других современных государств, является народ.

В первом случае государство ограничивает самое себя лишь в одной гражданско-правовой сфере, в сфере частного права, а во втором случае, когда это происходит, оно занимается самоограничением непосредственно в конституционно-правовой сфере — сфере публичного права, а фактически — одновременно во всех сферах.

Иными словами, в первом случае речь идет лишь о *частно-правовом самоограничении*, не связанном с ограничением властных полномочий государства и его суверенных прав, в то время как во втором случае речь идет о *публично-правовом самоограничении*, направленном на ограничение публично-правовых, властных прерогатив государства, а в ряде случаев, как, например, при образовании федеративных или иных межгосударственных или надгосударственных объединений, — и на ограничение государственного суверенитета.

Само собой разумеется, что при этом, независимо от сферы и уровня самоограничения, возникает ряд дополнительных, но принципиально важных вопросов, в том числе те, которые касаются, в частности, *мотивов и причин самоограничения государственной власти*, в особенности когда для этого, как замечал С.А. Котляревский, «как будто отсутствуют» какие бы то ни было объективные причины.

Ведь по природе своей государственная, равно как и любая иная власть, выступающая, по словам основоположника структурно-функционального анализа Т. Парсонса, «как посредник, тождественный деньгам, циркулирующий внутри того, что мы называем политической системой, но выходящий далеко за рамки последней»¹, вовсе не склонна сама по себе к самоограничению и сужению. Скорее наоборот, в силу своей природы и характера, она неуклонно стремится к расширению сферы постоянного воздействия и, соответственно, — к сво-

¹ Парсонс Т. О понятии «политическая власть» // История политических и правовых учений: Хрестоматия / сост. В.В. Ячевский. Изд. Воронежского гос. ун-та. 2000. С. 959.

ему углублению и усилению. Это подтверждается многовековой практикой существования и функционирования государственной и иной социально-политической власти и соответственно отражающей ее теорией.

Если бы дело обстояло по-иному, то не понадобились бы многовековые поиски путей сдерживания публичной власти, средств поддержания равновесия между ее различными ветвями, к чему апеллирует теория разделения властей, а также — недопущения экспансии государственной власти по отношению к обществу и поглощения одной ветви власти другой.

«Всякий, имеющий власть, — замечал по этому поводу Н.М. Коркунов, — стремится ею злоупотреблять; он всегда простирает свою власть так далеко, как может. Поэтому для устранения произвола необходимо поделить власть между различными учреждениями так, чтобы власть одного останавливала, сдерживала власть другого»¹.

3. Пытаясь понять феномен самоограничения государства как носителя «народной власти» и субъекта права (как «понятия правопорядка» — *Rechtswesenbrieff* и «понятия правового содержания» — *Rechtseinhaltsbegriff*)² и прилагая при этом значительные усилия для выяснения причин и мотивов появления данного феномена, отечественные и зарубежные авторы, занимающиеся данной проблемой, предлагают довольно широкий и вместе с тем весьма противоречивый круг мнений по этому вопросу.

Так, в одних случаях при выяснении причин и мотивов самоограничения государства исследователи апеллируют к прогрессивности и «сознательности» государства, обусловленных «инстинктом политического самосохранения».

Прогрессивность того или иного государства, рассуждал в связи с этим Г.Ф. Шершеневич, «обнаруживается именно в том, что оно сумело раньше и лучше уловить требования времени и приспособиться к ним, вызывая в других, по необходимости, подражание». Внешняя жизнь государства, подчеркивал автор, «зависит от внутреннего его состояния. Внутренняя борьба классовых интересов вынуждена бывает смолкнуть *перед опасностью для политического существования* (курсив

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 322.

² Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 201.

мой. — М.Н.). Властвующие вынуждены поступиться частью своих интересов и возбудить интересы широких масс¹.

В других случаях феномен самоограничения государственной власти — его причины и мотивы некоторые исследователи пытаются объяснить, обращаясь к существованию, по их мнению, в каждом обществе нормы или естественного закона *социальной солидарности*, принуждающего государство к ограничению своей власти по отношению к обществу и подчиняющего его праву. «Вполне возможно доказать, — писал в начале XX в. основоположник теории социальной солидарности Л. Дюги, — что и помимо своего создания государством право имеет прочное основание, предшествует государству, возвышается над последним и, как таковое, обязательно для него»².

В третьих же случаях причины и мотивы самоограничения государственной власти усматриваются в осознании последней того бесспорного факта, что наличие феномена самоограничения государства полностью отвечает ее целям и интересам, поскольку создает условия для дальнейшего совершенствования государства и укрепления государственной власти.

Самоограничение государства и его власти, — отмечал Р. Иеринг, это «действие для себя», это разумное осознание и понимание своих собственных интересов. «История власти на земле, — пояснял ученый, — представляется историей человеческого эгоизма. Последняя же состоит в том, что эгоизм *научается* доходить до разумения, каким образом надлежит пользоваться властью с той целью, чтобы не только сделать чужую силу безвредного, но и полезною». И далее: на каждой ступени развития общества и государства «это разумение, обусловленное собственным интересом, служит настолько же к усилению, насколько и к умерению власти; гуманность, до которой возвышается человек, в ее первоначальном источнике есть не что иное, как самообуздание власти и силы, обусловленное разумно понятым собственным интересам»³.

Согласно воззрениям Р. Иеринга, который, как замечал С.А. Котляревский, «стремился лишить всякой загадочности проблему государственного самоограничения»⁴, последняя есть

¹ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: Учеб. пособие (по изд. 1910—1912 гг.) Т. I. Вып. 1. Вст. ст. М.Н. Марченко. М., 1995. С. 207.

² *Дюги Л.* Конституционное право. СПб., 1908. С. 3.

³ *Иеринг Р.* Цель в праве. СПб., 1881. С. 184.

⁴ *Котляревский С. А.* Власть и право. Проблемы правового государства. М., 1915. С. 33.

частный случай общей проблемы самоограничения через право не только власти, но и «обуздания» человеческого произвола, жестокости и эгоизма.

Рассматривая право «как результат борьбы»¹, как «склад опыта, научающего правильному применению силы и власти», автор последовательно проводил мысль о том, что право не противостоит власти, а оказывается лишь той формой ее организации, которая «избавляет ее от непрерывного напряжения сил и делает для нее возможным спокойное пользование атрибутами ее», что право «обуславливает собою не отрицание власти, лишь умеренность ее в видах ее собственной пользы»².

При этом, как неоднократно отмечалось в зарубежной и отечественной дореволюционной литературе (Октябрь 1917 г.), право, умеряя государство и удерживая его в рамках сформированного и поддерживаемого им правопорядка, никогда не становилось самоцелью и никогда не стремилось к вытеснению «основной стихии государства — силы»³, ибо это было бы чревато негативными последствиями не только для государства, но и для общества и самого права.

Бессилие, «немошь государственной власти, — не без оснований утверждал Р. Иеринг, — смертный грех государства, не подлежащий отпущению, грех, который общество не прощает, не переносит: государственная власть без власти — непримиримое в самом себе противоречие»⁴. Многие народы, констатировал автор, переносили «самые жестокие злоупотребления государственной властью», терпели зверства Аттилы и кесарское безумие римских императоров, провозглашая их героями, «перед которыми пресмыкались во прахе», «прощали всё и забывали», что были жертвами их необузданной власти и государственной силы. Однако и при этом считалось, что даже «в состоянии умоисступления деспотия остается все еще государственной формой, механизмом социальной власти» и что «самая невыносимая форма государственного состояния все-таки лучше полного отсутствия ее», подпочтительнее полного бессилия государственной власти — анархии⁵.

¹ См.: *Иеринг Р.* Борьба за право. СПб., 1908. С. 3-8.

² *Иеринг Р.* Цель в праве. С. 187.

³ См.: *Котляревский С. А.* Указ. соч. С. 33.

⁴ *Иеринг Р.* Цель в праве. С. 232.

⁵ Там же. С. 233.

4. Помимо названных причин и мотивов самоограничения государственной власти, в научной литературе, посвященной рассмотрению данной проблематики, называются и иные факторы.

В частности, Н.М. Коркунов выдвигал и обосновывал тезис, согласно которому основной причиной и мотивом самоограничения государственной власти является «*понимание власти как силы, обусловленной не волею властвующих*», а сознанием зависимости подвластных»¹.

Власть государства, рассуждал автор, простирается лишь настолько, «насколько граждане сознают себя от него зависимыми». В силу этого «всякое сознание личной и общественной свободы непременно обуславливает соответственное ограничение государственной власти». Властвование над нами государства и ограничение этого властвования правам, заключал ученый, «имеют одно и то же общее основание — в нашем сознании, в сознании зависимости от государства и в сознании целого ряда интересов, противопоставляемых интересам власти и требующих определенного с ними разграничения»².

Делая акцент на сознании зависимости граждан от государства, а государства от граждан, а также на понимании власти как силы, «обусловленной не волею властвующих», а сформировавшимся сознанием зависимости от нее подвластных, Н.М. Коркунов тем самым полагал, что самоограничение государственной власти — это явление вполне естественное, объективное, обусловленное не только и даже не столько тем, что дальновидные представители власти, по соображениям целесообразности, «сознательно ограничивают себя правом граждан», сколько тем, что в обществе существует «сознание зависимости от государства, служащее основой его власти», которое, как и сама власть, не бывает безграничным, а с развитием общественной жизни, с образованием наряду с государством «множества других общений» «становится все ограниченнее и условнее»³.

Вместе с сознанием зависимости от государства как основы его власти подобную эволюцию в плане своего самоограничения претерпевает, согласно взглядам и логике Н.М. Коркунова, и государственная власть.

¹ Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 320.

² Там же.

³ Там же.

5. Анализируя сложившиеся на протяжении весьма длительного времени взгляды и подходы к решению вопросов о самоограничении государства и, в частности, — к выявлению причин и мотивов возникновения данного явления, следует обратить внимание, во-первых, на то, что в научных исследованиях далеко не всегда проводится четкая грань между *самоограничением государственной власти* и ее *ограничением*. А во-вторых, зачастую не проводится различие между такими, обусловленными разнообразными причинами и мотивами явлениями, как *естественное, обусловленное самой природой и характером того или иного института*, не исключая по возможности и государства, самоограничение, с одной стороны, и *вынужденное, проводимое под давлением каких-либо внутренних или внешних сил, самоограничение*.

Проводя грань между *самоограничением* и *ограничением власти государства*, необходимо заметить, что первое может быть осуществлено не иначе как *только самим государством*, тогда как второе может быть реализовано *лишь внешними или внутренними, но враждебными по отношению к данному государству и его власти силами*.

Ограничение государственной власти, а тем самым и государства в целом или даже его разрушение может происходить, например, в результате военной агрессии одного государства против другого. Свежим примером может служить агрессия стран НАТО против Югославии с целью ее расчленения и последующего уничтожения; агрессия претендующих на «исключительность» (Exceptionalism) в правовом и ином отношении¹, а потому зачастую не считающихся с нормами и принципами международного права США против Ирака и Афганистана и др.

Разрушение государства с определенным политическим режимом и идеологией может происходить также в результате революции, государственного переворота или даже в результате проведения власть имущими непродуманных, подрывающих традиционные устои государства и общества реформ. Ярким примером в этом отношении может служить весьма богатый российский «опыт» разрушения в первой половине XX в. государственного строя царской России, а во второй половине XX в. — государственного строя СССР и советской России.

¹ См.: *Safrin S. The Un — Exceptionalism of U.S. Exceptionalism. Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2008. Vol. 41. № 5. P. 1307—1354.*

Что же касается государственного самоограничения — самоограничения государственной власти и государства в целом, то оно может происходить, как показывает исторический опыт, независимо от форм его выражения и путей проявления, не иначе как в силу тех или иных естественных, связанных с эволюционным развитием и совершенствованием данного государства причин и мотивов или же в силу возникающих на пути его развития неблагоприятных обстоятельств, под воздействием которых государство вынуждено, ради своего самосохранения, а точнее — сохранения власть имущих, уступая в чем-то обществу или его отдельной части, в определенной мере самоограничивать самое себя.

Когда речь идет о *естественных причинах и мотивах самоограничения государства*, связанных с его постоянным развитием и совершенствованием, то имеются в виду прежде всего те экономические, политические и иные ограничительные меры частного или общего характера, преследующие локальные, тактические цели, которые предпринимает государство на том или ином этапе его развития, ради достижения его конечных, стратегических целей. А именно — тех целей, которые ставит перед собой и перед обществом, по замечанию Иеринга, «власть разумная и способная к самоодолению»¹ и которые зачастую «объединяют людей помимо их воли» и «навязываются» им лишь в силу того, что они рождаются на территории того или иного государства и «принадлежат» ему².

В тех же случаях, когда речь идет о *причинах и мотивах, связанных с вынужденным самоограничением государства*, то имеются в виду те предпринимаемые им самоограничительные меры, которые направлены на полное устранение или хотя бы частичное уменьшение сложившихся или складывающихся в обществе неблагоприятных в отношении государства обстоятельств, которые препятствуют его нормальному функционированию или же создают угрозу его существованию.

Рассматривая подобную ситуацию на примере Римской империи, Н. Макиавелли писал в своем известном произведении «Государь», что римляне поступали так, «как надлежит поступать всем мудрым правителям, т.е. думали не только о сегодняшнем дне, но и о завтрашнем и старались всеми си-

¹ Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. С. 187.

² См.: Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. (Издание по запискам студентов. Киев. 1906.) СПб., 1908. С. 168.

лами предотвратить возможные беды, что нетрудно сделать, если вовремя принять необходимые меры, но если дожидаться, пока беда грянет, то никакие меры не помогут, ибо недуг станет неизлечимым»¹.

Здесь, рассуждал мыслитель, происходит «то же самое, что и с чахоткой», — болезнь трудно распознать, но легко излечить, если же она запущена, то ее легко распознать, но излечить трудно». Так же и в делах государства, подытоживал автор, «если своевременно обнаружить зарождающийся недуг, что дано лишь мудрым правителям, то избавиться от него нетрудно, но если отпущен так, что всякому виден, то никакое снадобье уже не поможет»². История развития римского, равно как и многих других государств дает немало примеров того, как во избежание наступления или во имя избавления от наступивших бед «мудрые правители» разных стран широко использовали не только силовые, но и мирные средства и приемы — временные уступки своим оппонентам, включая в том числе самоограничение личной власти и самоограничение государства.

Однако можно ли рассматривать самоограничение власти «мудрого правителя» — царя, короля, современного президента или любого иного главы государства, кроме абсолютной монархии, где, как известно, «государство — это я», в виде синонима самоограничения государства? Очевидно, нет. Поскольку государство не сводится и не отождествляется с главой государства, то и самоограничение или ограничение власти последнего не может отождествляться с самоограничением или ограничением государства. Самоограничение последнего как явления и понятия охватывает собой не только самоограничение его публичной власти как главного звена любого государственного организма, но и других его компонентов, включая суверенитет, публично-правовой статус, юрисдикцию государства и его ведущих органов и т. д.

Самоограничение государства, независимо от того, является ли оно добровольным («естественным») или вынужденным, всегда обусловлено не только определенными его целями и задачами, но и интересами.

Спектр их, так же как круг целей и задач государства, весьма широк и разнообразен, варьируясь от интересов, свя-

¹ *Макиавелли Н.* Государь. Избранные сочинения.

² Там же.

занных с эффективностью государственного механизма, до интересов, касающихся проблем его выживания и повседневного функционирования.

В мире не было и по определению не может быть как бесцельного, так и не связанного с определенными — локальными по времени или глобальными интересами самоограничения государства, ибо суть и смысл существования и функционирования любого государства непременно обусловлены определенными целями и интересами.

Подобно тому как «в течение времени интересы целых тысяч индивидуумов и целых классов неразрывно сплелись с существующим правом», отмечал Р. Иеринг¹, так аналогичные цели и интересы неизбежно сплетались и с соотносящимся с ним государством.

Наглядными, хотя и противоположными по характеру, здравому смыслу и направленности примерами такого «сплетения» преследуемых целей и интересов могут служить, в частности, разрушение в начале 90-х годов «демократическими силами», не без помощи извне, СССР — Советского государства², с одной стороны, и формирование на базе западноевропейских государств примерно в этот же период (в 1992 г.) Европейского союза — с другой.

В том и другом случае в основе имелось самоограничение государства вместе с его властью, суверенитетом и другими атрибутами, обусловленное весьма различными целями и интересами. Во втором случае они сводились к усилению и укреплению национального государства, к расширению его возможностей за счет объединения усилий с другими государствами отвечать на новые вызовы времени, а в первом случае — к ослаблению союзного государства и в конечном счете — к его разрушению.

Аналогичная ситуация, свидетельствующая об обусловленности процесса самоограничения государства определенными целями и интересами, приводящими в одних случаях к его усилению, а в других — к ослаблению и даже разрушению, имела, как свидетельствует история, и во многих других странах, в пределах которых строились и уходили в небытие как целые империи, так и обычные государства.

¹ См.: *Иеринг Р.* Борьба за право. СПб., 1908. С. 8.

² *Буш Дж., Скоукрофт Бр.* Мир стал другим. М., 2004.

В плане изучения процесса самоограничения государства как явления не имеет особого значения то, какие по своей природе, характеру и направленности цели и интересы обусловливают данный процесс и каковы в конечном счете будут его последствия. Принципиально важно лишь то, что самоограничение любого, в том числе правового, государства не происходит само по себе, стихийно, вне воздействия на него субъективного фактора, а всегда обусловлено определенными целями и интересами.

Лекция 8. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СИСТЕМЕ ГЛОБАЛЬНОГО МИРОПОРЯДКА (ФИЛОСОФСКИЙ АСПЕКТ)

- Методологические проблемы исследования государства и права в условиях глобализации
- Влияние глобализма на национальное государство
- Основные направления воздействия глобализации на развитие права и его теории
- Миф о формировании мирового государства и права в условиях глобализации

Методологические проблемы исследования государства и права в условиях глобализации

1. Глубокое и всестороннее познание государства и права с позиции философии права общей теории государства и права, равно как и других общественных наук с необходимостью предполагает их исследование не только в традиционном национальном контексте, с использованием эмпирического материала, накопленного на уровне национальных государств и правовых систем, но и с привлечением материала, полученного на других уровнях их существования и функционирования, в частности на региональном и глобальном уровнях.

Касаясь методологии исследования государства и права на этих уровнях и в особенности на уровне и в условиях глобализации, следует заметить, что круг возникающих при этом теоретически, методологически и практически значимых проблем весьма широк и разнообразен¹. Он охватывает по мень-

¹ См.: Politik der Globalisierung. Beck U. (Hrg). Frankfurt am Main, 1998; Greider W. One World. Ready or Not. N.Y., 1997; Huntington S. The Clash of Civilisations and Remaking the World Order. N.Y., 1996; Palan R., Abbott J. State Strategies in the Global Political Economy L., 1999; Nagef R. Al-Rodham (ed.). The Geopolitical and Geosecurity implication of Globalization. Geneva. 2006 etc.

шей мере две группы относительно самостоятельных, но в то же время тесно связанных между собой и переплетающихся друг с другом методологически значимых вопросов. Это: а) проблемы, касающиеся понятия, природы и содержания явления, именуемого глобализацией, без предварительного разрешения которых невозможно успешное решение всех иных ассоциирующихся с ними теоретически и практически важных проблем; б) вопросы, относящиеся непосредственно к государству и праву, функционирующим в условиях глобализации, а также к процессу воздействия на них со стороны окружающей их «глобализирующейся» среды.

Не затрагивая других сторон обозначенной темы, обратимся к краткому рассмотрению каждой из групп названных вопросов.

2. При рассмотрении группы проблем, касающихся глобализации, теоретически и методологически важно обратить внимание на следующие обстоятельства.

Во-первых, на то, что, несмотря на довольно длительный период изучения отечественными и зарубежными авторами феномена глобализации и порождаемых им или, наоборот, решаемых с его помощью проблем, вопрос о самом понятии и содержании глобализации остается до сих пор весьма спорным и неопределенным.

Констатируя данное обстоятельство, некоторые авторы вполне оправданно акцентируют внимание прежде всего на том, что «глобализм есть юридически нейтральное понятие», которое «может быть использовано для разных целей, в том числе и антигуманных»¹. Верно утверждается, что юридическое содержание термина «глобализация» ни в какой отрасли права, а также в международном праве не определено, хотя это слово стало модным в конце XX в., когда перед международным сообществом во весь рост встали сложные многоплановые проблемы общепланетарного характера, затрагивающие жизненно важные интересы всего человечества².

¹ *Витушко В.А.* Некоторые вопросы истории развития глобализма и дифференциализма в праве // Материалы науч.-практич. конференции «Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ». 19 апр. 2001 г. М., 2001. С. 13.

² *Мелков Г.М.* Юридическое содержание термина «глобализация» // Материалы науч.-практич. конференции «Глобализационные процессы в среде права: проблемы правового развития в России и СНГ». 19 апр. 2001 г. М., 2001. С. 3.

Пытаясь определиться с понятием, а заодно и с содержанием глобализации, одни авторы рассматривают ее в весьма общем, философском плане как некий «все более набирающий силу феномен, который проникает почти через все виды традиционных границ, включая границы, связанные со временем и пространством, с национальными государствами и экономическими системами, с индустриальными центрами и различными организациями»¹.

Другие исследователи акцентируют внимание на том, что глобализация — это многоплановый и макромасштабный процесс, охватывающий все стороны жизни общества и государства, что это — «всемирный процесс, взаимосвязывающий национальные социально-экономические образования в единую мировую экономическую и общественную систему»².

Третья же группа авторов, считая термин «глобализация» старым, весьма традиционным, но тем не менее помогающим понять «в чистом виде современную реальность», исходят из того, что глобализация как явление есть не что иное, как универсальный интеграционный процесс, распространяющийся на мировую экономику, государство, право и общество³. Констатируя факт отсутствия единого представления о глобализации, следует в то же время обратить внимание на то, что приводимые и используемые в отечественных и зарубежных научных источниках термины и понятия «глобализация», «глобализм» и другие аналогичные им термины и понятия страдают чрезмерной абстрактностью и неопределенностью как в юридическом плане, так и в других отношениях.

Между тем не только и даже не столько теоретически и методологически, сколько практически важно иметь четкое представление о глобализации как о современном феномене, оказывающем все более явное и активное воздействие на общественную и государственно-правовую жизнь всех без исключения стран и народов. Накопившийся опыт показывает, что в отношении одних, наиболее развитых в экономическом, информационном и технологическом плане государств и соответствующих правовых систем глобализм проявляется преимущественно в позитивном плане. Что же касается остальных

¹ Anderson P., Wiessala G., Williams Ch. *New Europe in Transition*. N.Y., 2000. P. 7.

² Лукашук И.И. *Глобализация, государство, право, XXI век*. М., 2000. С. 1.

³ См.: Rhodes M. *Globalization, Welfare States and Employment*. In: Bermeo N. (ed.). *Unemployment in the New Europe*. Cambridge. 2001. P. 87.

государственных и правовых систем, то по отношению к ним он оборачивается зачастую своей противоположной стороной и проявляется в негативном плане.

Многочисленные исследования глобализации, проводившиеся отечественными и зарубежными авторами, породили, как было отмечено, множество различных представлений о ней и определений ее понятий. Причины такой множественности, а вместе с тем и разноречивости заключаются не только в сложности и разносторонности глобализации, которые практически невозможно охватить и адекватно отразить в одном понятии, но и в различных оценках данного явления. В научной литературе верно подмечается, что «спектр мнений» о глобализации для современного человечества распределяется в интервале от оптимистического плюса до пессимистического минуса через массу компромиссных оттенков¹.

Оптимистическое восприятие явления, именуемого глобализацией, порождает одни его оценки и соответственно определения его понятия, а пессимистическое отношение к данному явлению трансформируется в совсем иные, весьма критические его оценки² и в соответствующие определения его понятия.

Не вдаваясь в рассмотрение различных мнений и суждений по поводу определения понятия глобализма, а тем более — его оценок, обратим внимание лишь на такие методологически важные в его определении моменты, как *системность* (относительно «упорядоченный» охват глобализацией различных сфер жизни общества и социальных слоев), *динамизм* (глобализация — это не статика, а динамика, процесс)³ и *собираемость* (глобализм — это не единственный, одноразовый процесс, протекающий в какой-либо отдельной сфере, а совокупность множественных процессов, происходящих в самых различных сферах жизни общества и государства).

¹ См.: Коломацкий В.Г. Глобализация и проблемы совершенствования предпринимательской деятельности // Материалы науч.-практич. конференции «Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ». 19 апр. 2001 г. М., 2001. С. 24.

² См.: Barnet R., Cavanagh J. Global Dreams, Imperial Corporations and the new World Order. N.Y., 1998; Shuff H. The Trouble with Capitalism. An inquiry in to the Causes of Global Economic Failure. L. 1999; Экономическая теория на пороге XX века. Глобальная экономика. М., 2003; и др.

³ См.: Материалы «круглого стола». Актуальные вопросы глобализации // Мировая экономика и международные отношения. 1999. № 4. С. 37–52.

Исходя из данных методологически значимых положений глобализацию можно определить с точки зрения системного подхода как системную, многоаспектную и разноуровневую интеграцию различных существующих в мире государственно-правовых, экономико-финансовых и общественно-политических институтов, идей, принципов, связей, морально-политических, материальных и иных ценностей, разнообразных отношений.

По «генетическому происхождению», как справедливо отмечается в юридической литературе, понятие глобализации родственно понятиям универсализма, континуальности, типичности, абстрактности, всеобщности и т. д.¹ На основе данного понятия, по мнению некоторых авторов, «развивались идеи космополитизма и большевизма». Антиномиями понятия глобализации (глобализма) являются понятия дифференциализма, дискретности, индивидуальности, конкретности и т. д.

Во-вторых, при рассмотрении группы методологических проблем, касающихся глобализации, следует обратить внимание на то, что данный процесс объективен, никем не инспирирован «извне», естественный процесс.

Данный факт признается практически всеми исследователями рассматриваемого процесса с той, однако, разницей, что одни из них считают, что глобализация всегда была свойственна человеческому роду, с момента возникновения цивилизации. Характерно в этом отношении утверждение одного из авторов о том, что «глобализация — процесс, идущий с ранних стадий развития цивилизаций. Обмен людьми и продуктами культуры (навыками и техническими средствами, растениями и животными) создал человечество». Следовательно, делается вывод: «Сегодня речь идет не вообще о глобальных процессах в развитии человечества, а о специфическом нынешнем этапе — попытке создания Нового мирового порядка. По той мифологии, которая эту попытку идеологически прикрывает»².

¹ См.: *Витушко В.А.* Некоторые вопросы истории развития глобализма и дифференциализма в праве // Материалы науч.-практич. конференции «Глобализационные процессы в среде права: проблемы правового развития в России и СНГ». С. 13.

² *Кара-Мурза С.Г.* Россия в «глобализирующемся» мире // *Философия хозяйства.* Альманах Центра общественных наук и экономического факультета МГУ. № 1(13).

Другие авторы в вопросе о времени возникновения процесса глобализации исходят из того, что это совершенно новый, до 70—90-х годов XX в. неизвестный феномен и что он порожден, с одной стороны, весьма интенсивными экономическими, политическими и иными отношениями, развивающимися между различными государствами¹, государственными и межгосударственными организациями, а с другой — появившимися в мире и обострившимися к этому времени глобальными, экономическими, экологическими и многими другими проблемами, требующими для своего решения современных усилий государств и негосударственных организаций, таких, как транснациональные корпорации и др.²

Наконец, третья группа авторов, касаясь вопроса о времени возникновения глобализации как явления, придерживается «промежуточного» мнения, согласно которому глобализация — это одновременно и история, и современность. Глобализация, пишет в связи с этим В. Кувалдин, уходит корнями глубоко в историю, и все же это феномен XX в. С данной точки зрения, считает автор, XX век «можно определить и как век глобализации. Поэтому уроки XX века особенно значимы и важны для понимания ее перспектив»³.

Аналогичного мнения придерживаются и некоторые другие авторы, исходящие из того, в частности применительно к политической сфере жизни общества, что «глобализация является закономерным и естественным моментом, формой проявления эволюционного усложнения политики»⁴.

Однако какого бы мнения ни придерживались те или иные авторы в теоретическом и методологическом отношении, важно, что все они, занимаясь проблемами глобализации, призна-

¹ См.: *Stewart M.* Global Trajectories of Tax Reform: The Discourse of Tax Reform in Developing and Transition Countries. Harvard international Law Journal. 2003. № 1. P. 139—141.

² См.: *Шестопал А.В.* Философские основы глобалистики: деконструкция и реконструкция всеобщей истории // Глобальные социальные и политические перемены в мире. М., 1997. С. 7—47; *Грохальски С.* Государства в решении современных глобальных проблем (Международно-правовые аспекты). Автореф. ... д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 1—3; *Дворянов В.А.* Глобализация международной политики: к уточнению понятия // Актуальные проблемы политики и права. Труды Пензенского гос. ун-та. Межвузовский сборник науч. статей. Вып. 2. Пенза, 2001. С; 23—66.

³ *Кувалдин В.* Глобализация — светлое будущее человечества? // Независимая газета. 2000. 11 окт.

⁴ *Ильин М.В.* Глобализация политики и эволюция политических систем // Глобальные социальные и политические перемены в мире. С. 47.

ют ее объектный и естественный характер. Это тем более значимо, что данные черты и особенности процесса глобализации признаются не только теоретиками, но и практиками, государственными и общественными деятелями. Подтверждением этому может служить суждение Президента Казахстана Н. Назарбаева о том, что «глобализация — веление времени, которое невозможно затормозить или отменить» и что она «базируется на тенденциях развития мировой экономики, совершенствования компьютерных технологий, создания единого информационного пространства». Мир, замечает автор, «становится теснее», замыкаться от него бессмысленно. «Другое дело, что процессы глобализации для многих государств могут иметь негативные последствия». Ибо если «для богатых государств глобализация заключается, помимо прочего, в открытии для них рынков других стран», куда они продвигают свою продукцию, то «остальные государства мира, по сути, кормят их рабочих и инженеров, подавляя тем самым свои собственные производства»¹.

Что же касается времени возникновения глобализации как объективно существующего, естественного явления, то при решении данного вопроса в теоретическом и методологическом плане принципиально важным представляется иметь в виду следующие два момента. Первое — то, что наряду с глобализмом существуют еще такие соотносимые с ним, но все же самостоятельные явления, как регионализм², провинциализм, локализм и др. Из этого следует, что далеко не всякий обмен людьми и продуктами культуры носит глобальный, а не локальный (местный) или, скажем, региональный характер. Глобальный характер он приобретает лишь на определенном этапе развития общества, на уровне охвата всех или большинства существующих в мире государств и правовых систем, а также наций, этносов и народов.

Суть второго момента заключается в том, что при определении времени возникновения глобализма следует различать, с одной стороны, разнообразные условия и предпосылки его становления, которые складываются на разных этапах развития человеческого сообщества, а с другой — его различные формы и проявления. В частности, как справедливо отмечает-

¹ См.: Независимая газета. 2001. 29 апр.

² См.: *Нефтиева В., Чернявская В.* Развивающийся мир: глобализация или регионализация // *Мировая экономика и международные отношения.* 2000. № 2. С. 15—19; № 3. С. 123—128; № 7. С. 39—47.

ся в научной литературе, необходимо проводить четкую грань между глобализацией как тенденцией, «определяемой мощью цивилизации, ее способностью эффективно проецировать себя в планетарном масштабе, и глобализмом как определенным цивилизационным стандартом, мировоззрением, имеющим свои теневые стороны и порождающим собственную антитезу — идеологию и движение антиглобализма.

Со значительной долей вероятности можно предположить, что глобализм как тенденция, как естественный процесс, наконец, как предтеча глобализма — «определенного цивилизационного стандарта» и определенного мировоззрения существовал в человеческом обществе и оказывал активное воздействие на государство и право практически всегда, на всех этапах развития человеческой цивилизации¹. Что же касается глобализма² — определенного, сформировавшегося явления в виде «цивилизационного стандарта» и «планетарного» мировоззрения, то он появляется и соответствующим образом воздействует на национальные государственные и правовые институты лишь на самых поздних стадиях развития мировой цивилизации.

В-третьих, в процессе рассмотрения группы теоретически и методологически значимых проблем, касающихся глобализации, следует обратить внимание также на ее широко охватывающий и неравномерно развивающийся характер.

Исследователи проблем глобализации в подавляющем большинстве отмечают, что данный процесс в решающей степени охватывает в настоящее время финансы и экономику, в меньшей степени, хотя и весьма активно, — политику, еще в меньшей степени — духовную жизнь общества, традиции и национальную культуру³.

Высказываются отдельные упреждающие суждения по поводу того, что глобализация должна иметь и в будущем широко охватывающий, но отнюдь не всеохватывающий характер. В частности, по мнению некоторых немецких экспертов, она не должна распространяться на культуру, «на сферу художественную», ибо «культура — это форма самовыражения челове-

¹ См.: *Kumar K.* From Post-Industrial to Post-Modern Society. New Theories of the Contemporary World, Cambridge, 1995. P. 3—18.

² Подробнее о нем см.: *Макуев П.Х.* Современная глобализация: вызовы и трансформации. Орел, 2006. С. 31—46.

³ См.: *Bartle L.* Globalization and EU policy-making. The Neo liberal Transformation of Telecommunication and Electricity. N.Y., 2005. P. 3—8.

ка, региона, страны», и если ее оторвать от «исторических, национальных, этнических корней, то мы лишимся, пожалуй, главной основы сосуществования народов — диалога культур¹.

Замечания экспертов по поводу исключительно национального характера культуры — вернее, стремление уберечь ее от все более нарастающего глобализма и все более подминающего под себя и нивелирующего национальные традиции и культуру космополитизма, — вполне понятны и объяснимы. В связи с этим нельзя не разделить обеспокоенность известного отечественного писателя А.И. Солженицына по поводу того, что в настоящее время «каток нивелировки все жестче прокатывается по особенностям, характеристикам, своеобразию национальных культур и национальных сознаний и, сколь удастся, выглаживает все эти индивидуальные особенности под всемирный (американский, англосаксонский стандарт). Действие этого катка грозит погасить все краски многообразия человечества, всю духовную сложность и яркость его. Этот процесс всеобщей стандартизации по смыслу своему — энтропийный. Выравнивая потенциальные различия, он ослабляет способности человечества к развитию духовному, а вслед и к иным видам развития»².

Однако, соглашаясь с экспертами и разделяя обеспокоенность А.И. Солженицына, нельзя упускать из виду тот факт, что процесс глобализации — это объективный, естественный процесс и что для направления его в нужное русло потребуются огромные, а главное — теоретически осмысленные и практически оправданные совместные усилия государств. Между тем объединить эти усилия государств для решения данного вопроса, равно как и для многих других, далеко не просто по ряду причин. Одна из них — разные взгляды на проблему и зачастую противоположные оценки сложившейся или складывающейся ситуации, а также несовместимые друг с другом интересы.

Если, например, представители США самонадеянно заявляют, что сейчас в мире «в разгар» глобализации «у США попросту нет соперников по всем параметрам власти — военному, экономическому, финансовому, культурному (разрядка

¹ См.: *Erdman P.* Tug of War. Today's Global Currency Crisis. N.Y., 1996; *Muller H.* Das Zusammenleben der Kulturen. Ein Gegenentwurf zu Huntington. Frankfurt am Main, 1998; *Bryan L.* The Race for the World. Strategies to build a Great Global Firm. Boston, 2000 etc.

² *Солженицын А. И.* Россия в обвале. М., 1998. С. 115.

мая. — М.М.) — и таковых не видно даже на горизонте»¹, из этого посыла делают далеко идущие выводы о том, что в процессе глобализации, ведущей к созданию нового миропорядка, в качестве неких образцов должны выступать именно американская модель и американские культурные и иные ценности, то эксперты из других стран в отношении уровня развития духовной жизни и культуры в этой стране, а вместе с тем и «американских образцов» придерживаются совсем иного мнения².

Разумеется, речь при этом не идет о тех российских «экспертах», которые воспринимают США только в восклицательных знаках («Америка — чудо света», «Америка — свободная страна», «Америка — чистая страна» и пр.) и которые широко повествуют об «удивительном американском гуманизме», «распространяющемся не только на людей, но и на мышей». Последних, рассказывают эти исследователи, в Америке «ловят в специальные мышеловки, которые мышь не убивают»; «отвозят в общество охраны животных», где их, «видимо, кормят, поят и отпускают на свободу»³. Не поясняется, правда, «на свободу» — в какой другой свободолюбивый штат или в какую цивилизованную страну.

Имеются в виду серьезные, трезвомыслящие, способные объективно, на основе анализа реальных, а не виртуальных, придуманных «фактов» оценивать действительность и видеть, в частности, то, что в США наряду с несомненными успехами в военно-промышленной сфере и некоторых других областях традиционно существуют черные дыры в духовной сфере, в сфере культуры, в «рыночной», весьма далекой от «мировых стандартов» морали и др.⁴ В связи с этим совершенно справедливо замечание А.И. Неклессы о том, что в настоящее время «лидерство США в мире все чаще связывается с экономическим и военным превосходством и все реже с превосходством культурным и моральным»⁵.

¹ См.: Независимая газета. 2001. 21 марта.

² См.: Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России / под ред. В.П. Колесова. М., 2002. С. 325—335.

³ См.: Новая газета. 2002. 6—9 июня.

⁴ См.: *Мелков Г.М.* Указ. соч. С. 37—43; *Щербина В.В.* События 11 сентября и контуры формирования нового мирового социального и политического порядка в XXI веке // *Философия хозяйства*. 2002. № 1 (19). С. 46—65; *Gray J.* *False Down. The Delusions of Global Capitalism*. L., 1998. P. 3—28.

⁵ *Неклесса А.И.* Указ. соч. С. 110.

Трудно спорить по поводу высказанного в научной литературе мнения о том, что «США как государство поражены коррупцией больше, чем какая-либо другая страна мира»¹, но неопровержимый факт то, что это далеко не идеальная держава, способная выступить в процессе глобализации в виде некоего образца и увлечь за собой как некая показательная государственно-правовая и социальная модель весь остальной мир.

На фоне множества довольно искренних или явно инспирированных, «верноподданических» статей и книг об этой благословенной стране нельзя не выделить и не прислушаться к таким риторическим на первый взгляд, но, по сути, весьма симптоматичным и значимым вопросам, исходящим от некоторых западных экспертов, как вопрос о том, «означает ли окончание “холодной войны” триумф одной из супердержав над другой или же — это все-таки коллапс их обеих». Или такой далеко не бесосновательный и не тривиальный вопрос, как вопрос о наличии «серьезных причин рассматривать США как все более охватываемое внутренним кризисом континентальное национальное государство»².

Развернувшийся за последние годы во всем мире финансово-экономический, а вслед за ним и социально-политический кризис, источником которого в силу объективных, труднопреодолимых причин стала эта благословенная держава, полностью подтверждает данное предположение, свидетельствуя вместе с тем о том, что современные США — это надежный экспортер не только «ножек Буша», кока-колы и других необходимых для нормальной жизнедеятельности России заокеанских продуктов и товаров, но и серьезный экспортер всякого рода кризисных явлений³.

Наряду с широко охватывающим характером глобализации, по всему фронту оказывающей воздействие на общество, государство и право, особо следует выделить также ее неравномерный характер развития.

В методологическом плане при этом весьма важно констатировать *опережающий характер развития глобализационных процессов* в сфере экономики по сравнению с другими областями жизни общества, государства и права.

¹ Глазунов М. Н. Размышление об экономике бывшего СССР // Философия хозяйства. 2000. № 5 (11). С. 131.

² Calleo D. American's Nation State: a Crisis of Post-imperial Viability? // Political Studies. 1994. № XLII. P. 16.

³ См.: Время новостей. От 27 января 2009. С. 8.

Это явление имеет место как на региональном, в частности на западно-европейском, уровне, в рамках Евросоюза, где экономический фактор всегда играл и продолжает играть в процессе европейской интеграции решающую роль, так и на глобальном уровне.

В силу этого отнюдь не случайно, что при определении понятия «глобализация» многие западные авторы предпочитают говорить прежде всего о «классической экономической дефиниции глобализации», ассоциирующейся с резким возрастанием за последние годы «интеграции национальных экономик благодаря торговле, росту финансовых связей, технологии, а также нарастающему потоку рабочей силы, разрушающей созданные национальными государствами пограничные барьеры». Таким образом, делается обобщающий вывод: «классическое понимание глобализации является синонимом международной экономической интеграции»¹.

Несмотря на то что отечественные и зарубежные представители экономической науки продолжают затянувшийся спор о предельных масштабах, основных тенденциях и границах возможного развития процессов глобализации в экономической сфере², с уверенностью можно сказать, опираясь на многочисленные факты и мнения экспертов, что в современном «глобальном мире уже сформировался центральный вектор мирового развития — геэкономический»³. Последний, как это может показаться несколько странным в современном политизированном мире, где издавна сложился некий фетиш политики, оттеснил на вторые роли и геостратегию (военная компонента), которая открыто проявляет себя лишь в «исключительных» случаях (например, в Югославии — «гуманитарные» бомбежки НАТО или в Афганистане — «антитеррористическая» операция США), и геополитику⁴.

Это означает, что при анализе системы глобализационных факторов, оказывающих повседневное воздействие на совре-

¹ *Gavin J. The European Union and Globalisation. Towards Global Democratic Governance. L., 2001. P. 3.*

² См.: *Коллонтай В.М. Пределы новой экономики // Философия хозяйства. 2001. № 1(13). С. 138—148.*

³ *Кочетов Э.Г. Глобалистика: мировая трансформация и стратегия России (Мир как пролог нового ренессанса и преддверие нового человека) // Философия хозяйства. 2002. № 1 (19). С. 128.*

⁴ См.: Там же. С. 129.

менное государство и правовые системы различных стран, следует исходить из того, что наиболее важными из них все более отчетливо выступают *экономические и финансовые факторы*. Именно они прежде всего и во все большей степени сказываются не только на процессе функционирования современных государств и правовых систем, но и на их внутреннем и внешнем облике, а также на тенденциях их развития.

В связи с этим трудно не согласиться с мнением, что «не учитывать факта глобальной экономики сегодня — непростительная ошибка. Еще хуже не видеть качественных ее изменений»¹.

В плане нового, глобального уровня соотношения экономики и политики, включая государственный механизм и правовую систему, по сравнению с традиционным национальным уровнем методологически и практически важно иметь в виду не только и даже не столько радикальные изменения, происходящие в силу процесса глобализации в самой экономике, сколько в характере ее воздействия на окружающую социальную, политическую, духовную и иную среду.

Можно спорить по поводу высказанного в научной литературе тезиса, фактически фетишизирующего роль экономики вообще и глобальной в частности, о том, что глобальная экономика — это «свершившаяся мировая революция нашего века» и что она «становится повсеместно правящей системой»². Однако свершившийся и неоспоримый факт то, что глобальная экономика вкупе со сложившейся мировой финансовой системой «начинает проявлять себя не только как способ хозяйствования, но и как доминирующая система управления обществом, как политика и даже идеология наступающей эпохи, становясь, по сути, новой властной системой координат»³.

Разумеется, в настоящее время речь не идет о полной замене политической (государственной) власти — власти государственной бюрократии и международного политического «истеблишмента» — финансово-экономической властью, олицетворяемой национальными и транснациональными финансово-экономическими кругами, ибо трудно себе представить

¹ Осипов Ю. М. Глобальная экономика: не миф, а реальность, хотя и трансцендентная // *Философия хозяйства*. 2002. № 2 (20). С. 13.

² Неклесса А. И. Указ. соч. С. 112.

³ Там же.

хорошо организованный национальный и транснациональный рынок без правовых императивов (правил игры), а также без силовых и ряда других государственных структур. Имеется в виду лишь давно наметившаяся на национальном и мировом уровне, а в конце XX — начале XXI в. резко усилившаяся в связи с глобализацией экономики и других сфер тенденция к укреплению фактической власти финансово-экономической «элиты» и к переливу власти из политических (государственно-правовых) мехов в финансово-экономические. Это легко можно увидеть на примере современной России, правящие круги которой в значительной степени зависят от конъюнктуры международного рынка и национальных, именующих себя «олигархами», финансово-экономических групп, а также на примере многих других цивилизованных и нецивилизованных стран, охваченных национальным и транснациональным рынком¹.

В-четвертых, при рассмотрении группы теоретически и методологически значимых проблем, касающихся глобализации в связи с ее воздействием на государство и право, следует указать на такую ее особенность, как *опережающее развитие функциональной стороны (аспекта) по сравнению с индивидуальной*.

Данное обстоятельство вполне объяснимо, поскольку речь идет прежде всего о глобализации как о процессе, интеграционной тенденции, а не о глобализации как некоем статичном явлении, выступающем в виде «определенного цивилизационного стандарта». Тем не менее институциональная сторона не должна игнорироваться, поскольку глобализация воздействует на государство и право не только своей функциональной (через систему факторов интеграционного характера), но и институциональной стороной (через систему институтов, порождаемых и подпитываемых глобализацией).

В связи с отставанием в развитии институциональной стороны глобализации от функциональной некоторыми исследователями высказывается беспокойство по поводу того, что продолжение данного процесса может привести в конечном

¹ См.: *Denitch B.* Democracy and the New World Order: Delemmas and Conflicts // *Social Justice*. 1996. Vol. 23. № 1—2. P. 21—36; *Martin H., Shumann H.* The Global Trap: Globalization and Assault on Prosperity and Democracy. L., 1997. P. 38—65.

счете к распаду всякой устойчивой социальности и вселенскому «хаосу» и что существующие на этот институциональный счет «карты XXI века» пока «весьма расплывчаты. Неточны, а порой более чем двусмысленны»¹.

Экономические, а вместе с ними и политические процессы, отмечается в связи с этим в отечественной литературе, уже давно приобрели всемирный характер. Несколько сложнее обстоит дело с возникновением «глобальных институтов или политических систем». Хотя уже само существование ООН и ее специализированных учреждений «можно рассматривать как свидетельство в пользу институциональной глобализации политики»². И далее: «Самоочевидность политических процессов и институтов мирового масштаба настолько бесспорна, а примеры настолько наглядны и даже назойливы, что это не оставляет, казалось бы, места для их проблематизации. Проблема, однако, налицо»³.

Последнее бесспорно. Но суть этой проблемы, а точнее, проблем, имеющих скорее больше практический, нежели теоретический и методологический, характер, заключается вовсе не в отставании институционального развития глобализации от функционального и нарастающей в связи с этим угрозе возможного наступления «вселенского хаоса», а совсем в другом⁴. А именно — в искусственной драматизации данного факта и последующих за этим попытках навязывания миру наднациональных институтов, обслуживающих интересы лишь отдельных олигархических групп или стран. Справедливо суждение о том, что сегодня политическая карта мира характеризуется формированием наднациональных систем регулирования, которые навязывают целым странам политику во вред их собственным интересам⁵. Новые политические и экономические «интеграции создают новые политические объединения, имеющие собственную валюту, модели экономиче-

¹ Неклесса А. И. Указ. соч. С. 108.

² Ильин М. В. Глобализация политики и эволюция политических систем // Глобальные социальные и политические перемены в мире. С. 47.

³ Там же.

⁴ См.: Tavis L. Corporate Governance and the Global Social Void // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2002. Vol. 35. № 2. P. 501—513.

⁵ См.: Стешенко Л.А. Глобализация, национальные отношения и государственная политика России // Материалы науч.-практич. конференции «Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ». 19 апр. 2001 г. М., 2001. С. 46.

ского регулирования, правовые институты, структуры управления, системы безопасности»¹.

Речь, разумеется, идет не об ООН и ее «специализированных учреждениях», переживающих в настоящее время глубокий кризис, к которому, по мнению экспертов, «привел вовсе не возраст, а неведомый вирус под названием «глобализация»², точнее, результаты глобализации, которыми пытаются воспользоваться в ущерб другим странам США и некоторые иные, называющие себя цивилизованными страны. Имеются в виду такие порожденные глобализмом институты и объединения, как Международный валютный фонд (МВФ), транснациональные корпорации (ТНК) и др.

Рассмотрение их роли и значения в процессе глобализации, так же как и анализ деятельности других наднациональных институтов, — это тема особого исследования. Нас же она интересует, равно как и весь процесс глобализации, лишь постольку, поскольку непосредственно связана с эволюцией современного национального государства и права, функционирующих в условиях глобализации и подвергающихся активному воздействию со стороны глобализации.

3. При ближайшем рассмотрении соприкосновение с данной темой, так же как и при рассмотрении процесса глобализации в целом под углом зрения его взаимосвязи и взаимодействия с государством и правом, возникает целый ряд относительно самостоятельных теоретически и практически важных вопросов, непосредственно касающихся самых различных сторон государства и права³. Среди них, например, вопросы степени изменения сущности государства и права в новых условиях, порожденных глобализацией; эволюции их форм и содержания; вопросы характера взаимосвязи и взаимодействия национального государства и права с «мировыми», транснациональными институтами; и др.

В процессе глубокого и всестороннего рассмотрения этих и других аналогичных им вопросов методологически важно прежде всего то обстоятельство, которое некоторые авторы деликатно стараются не замечать, а именно, что современное

¹ См.: Стешенко Л.А. Глобализация, национальные отношения и государственная политика России // Материалы науч.-практич. конференции «Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ». 19 апр. 2001 г. М., 2001. С. 46.

² См.: Независимая газета. 2000. 7 сент.

³ Drabek Zd. (ed.). Globalisation under Threat. The Stability of Trade Policy and Multilateral Agreements. Nort Hampton. 2001. P. 203—207.

государство и право функционируют не только в условиях глобализации, но и под воздействием противоположных процессов, порожденных антиглобализмом¹.

Последний не следует воспринимать так одномерно и упрощенно, в виде некоего искусственно порожденного и к тому же «реакционного» явления, как это преподносится иногда в литературе. Довольно непривычно и в некоторой степени экзотично на общем фоне спокойного восприятия антиглобализма как естественной, обратной стороны глобализма звучат набатные слова бывшего советского, а ныне израильского автора Л. Явича о том, что процессам глобализации, «интеграции, особенно в государственно-политической сфере, имеющей прогрессивный характер, противостоят интересы реакции и регресса, этнократии и теократии, опирающиеся на тоталитарные и авторитарные режимы, на сепаратистско-шовинистические настроения отсталых слоев населения». И далее в том же духе: «Эти ретрогативные и агрессивные силы во имя упорения и сохранения своего господства провоцируют межгосударственные войны, межнациональные и межрелигиозные вооруженные столкновения, осуществляют геноцид и этнические чистки, грубо нарушают международное право и не признают или фактически попирают права человека, что чревато гуманитарной катастрофой, поддерживают международный терроризм, любой политический и национально-религиозный экстремизм»².

Излишне возбудившись «прогрессивным характером» глобализма и «ретроградными и агрессивными силами» антиглобализма, исследователь, как представляется, допустил три серьезных промаха: а) не принял во внимание тот общеизвестный факт, что *антиглобализм представляет собой такое же объективное, порожденное самой жизнью, а потому имеющее полное право на существование, как и глобализм, явление*. Иное дело — некоторые формы выражения антиглобалистических настроений, которые зачастую не согласуются с общественным порядком. Они несомненно заслуживают осуждения; б) чрезмерно упростил ситуацию и увлекся весьма прямоли-

¹ См., напр.: Хозин Г.С. Устойчивое развитие — новая задача глобальных перемен // Глобальные социальные и политические перемены в мире. С. 17—30; Цыганков П.А. Глобальные политические перемены и язык теории // Глобальные социальные и политические перемены в мире. С. 32—44; и др.

² Явич Л.С. О философии права на XXI век // Правоведение. 2000. № 4. С. 11.

нейными, «революционными» оценками типа «глобализм и его последователи — это хорошо, прогрессивно, а антиглобализм и миллионы его сторонников во всех странах, включая США¹, — это очень плохо, реакционно». В реальной жизни такого не бывает, чтобы социально-политическое или иное явление было одномерным — только «хорошим» или только «плохим». Каждое явление, как известно, имеет и светлую, и тeneвую сторону; в) допустил смешение и подмену друг другом двух таких неразрывно связанных между собой, но тем не менее не идентичных понятий и соответствующих явлений, как *глобализм*, с одной стороны, и его *последствия*, которыми пытаются воспользоваться в своих интересах в новом мироустройстве США и их союзники, — с другой.

Антиглобализм как мировое общественно-политическое движение направлен не против глобализма как процесса, тенденции², а против эгоистичной и авторитарной модели нового мироустройства, реализации которой добиваются, используя глобализм, высокоразвитые в промышленном отношении страны в ущерб менее развитым.

Весьма показательны в этом отношении претензии некоторых американских экспертов на то, чтобы США как «главный получатель выгод» от «драматических перемен», произошедших в мире в результате окончания «холодной войны» и процессов, связанных с глобализацией, продолжали и впредь использовать исключительно в своих интересах сложившуюся в мире ситуацию. Вызов для США в настоящее время постулируется ими, состоит в том, чтобы использовать нынешний период «максимального взлета своей мощи так, чтобы канализировать перемены в русло формирования такого международного порядка, который сохранил бы в неприкосновенности ведущее место и процветание США». И далее: «Это потребует пересмотра системы ООН — особенно Совета Безопасности; новых или реформированных институтов для управления экономикой; новых методов решения транснациональных проблем — преступности, экологических бедствий, эпидемий и новой системы поддержания стратегической стабильности»³.

¹ См.: The Japan Times. 1997. December 2.

² См.: Бузгалин А.В., Колганов А.Я. К определению глобализации и ее противоречий: теоретические основания позиции «антиглобалистов» // От Сциллы к Харибде. Актуальный поиск России / под ред. Ю.М. Осипова, О.В. Иншакова, Н.П. Ващекина, Е.С. Зотовой: в 2 т. Т. 1. Волгоград, 2002.

³ См.: Независимая газета. 2001. 21 марта.

В противоположность этому антиглобалистское движение выступает за иную, «более демократическую, социальную и экологически ориентированную модель интеграции». И это, подчеркивается в научной литературе, путь не регресса, а настоящего прогресса. Путь развития экономики и общества, ориентированного на «интересы граждан, а не на цели роста финансовых спекуляций, милитаризма, власти «глобальной номенклатуры»¹.

Исходя из сказанного следует подчеркнуть еще раз, что *антиглобализм* — это объективно обусловленная, естественная реакция значительной части общества на глобализм. Это одна из глобальных тенденций развития современного мира, с которой нельзя не считаться при рассмотрении государства и права в условиях глобализма. Это, наконец, реакция, условно говоря, сродни той, которая существовала в Средние века на волне противодействия процессу колонизации со стороны высоко развитых в техническом отношении стран и которая, что вполне естественно, имела своих весьма изощренных апологетов.

«Пусть учит международное право, — писал один из них — известный немецкий юрист Рудольф Иеринг, — что каждый народ имеет для одного себя то, чем он владеет и производит»², но если «какой-нибудь народ высказывает себя неспособным воспользоваться землей, вверенною ему природой, то он должен уступить ее другому». И далее, почти в современном глобалистско-авторитарном духе: «Торговля, или общее, обмен материальных и духовных богатств, не есть только дело интереса и свободной воли народов, но есть право и обязанность; сопротивление исполнению этой обязанности есть возмущение против порядка природы, против заповеди истории; и народ, который запирается от других, совершает не только грех против самого себя, лишая себя средства воспитания, но в то же время несправедливость против других народов»³. В заключение — зловещий вывод, согласно которому народ, который «отворачивается» от общения, «потому что не выносит соприкосновения с чужой культурой, т. е. воспитания путем истории, такой народ именно поэтому теряет свое право на

¹ Осипов Ю.М. Глобальная экономика: не миф, а реальность, хотя и трансцендентная // Философия хозяйства. 2002. № 2(20). С. 28.

² Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. I. СПб., 1875. С. 6.

³ Иеринг Р. Указ. соч. С. 6.

дальнейшее существование, его погибель приносит пользу миру»¹.

4. При изучении государства и права в современных условиях методологически важным представляется учитывать не только то, что на них воздействуют противоположные друг другу — глобалистская и антиглобалистская — тенденции, но и то, что благодаря «глобальным» средствам массовой информации, которые монополизированы в основном высокоразвитыми странами, создается их очередной, отвечающий интересам этих стран исторический образ, а точнее — *теоретико-пропагандистский миф*.

Разумеется, речь при этом идет не только об историческом «образе» государства и права² как таковых («государство — это я», «государство — это орган или орудие» в руках господствующего класса, «государство — это мы» и т. д.) или его оценочных категориях (государство — это благо для общества или, наоборот, зло). Имеются в виду национальные, т. е. возникшие и развивающиеся на базе конкретного общества государственно-правовые системы, которые воспринимаются не иначе как институты, находящиеся в глубоко кризисном, апокалипсическом состоянии, не способные в одиночку, как это было раньше, справиться с нарастающим валом мировых — экономических, финансовых, экологических и иных — проблем.

В связи с этим в зарубежной, а отчасти и в современной отечественной литературе появляется немало работ, где государство рассматривается не как институт, организация общества, наделенная суверенитетом и обладающая публично-властными полномочиями, а как простая совокупность обладающих властью лиц и учреждений, осуществляющих управление обществом. Образ государства — суверена и носителя публичной власти все чаще «корректируется» в сторону «государства-менеджера», государства — обычного аппарата управления, государства — заурядного арбитра между работодателем и наемным работником («трипартизм»). Традиционный образ национального государства с его публично-властными полномочиями и соответствующими функциями все в нарастающей мере, судя по возросшему за последнюю декаду количеству публикаций «глобалистского» характера, вытесняется создаваемым положительным имиджем при-

¹ Иеринг Р. Указ. соч. С. 6.

² См.: Мамут Л. С. Образ государства как алгоритм политического поведения // Общественные науки и современность. 1998. № 6. С. 85—97.

званных заменить его транснациональных, а точнее, наднациональных институтов¹.

В методологическом плане во избежание упрощенного восприятия наметившейся тенденции изменения образа национального государства, а вместе с ним и права в условиях глобализма необходимо обратить внимание на то, что попытки подобной «корректировки» предпринимаются не сами по себе, в отрыве от процессов, происходящих в обществе и иной окружающей государственно-правовые институты среде, а в целом их комплексе — в тесной связи и взаимодействии с ними.

Так, в связи с возрастающей за последние десятилетия в силу ряда объективных и субъективных причин разобщенности в традиционном «национальном» обществе, являющемся основой национального государства, выдвигаются идеи отказа от прежней концепции народа как особой социальной общности. Его предлагается рассматривать лишь в плане совокупности «автономных» самодостаточных индивидов. Тем самым в значительной степени размываются социальные основы национального государства и создаются предпосылки для формирования социальной базы некоего подобия транснационального государства.

Кроме того, в связи с предпринимаемыми попытками изменения положительного имиджа национальных государственно-правовых институтов в пользу глобальных, транснациональных институтов в зарубежной литературе довольно давно и систематически², а в современной отечественной — пока эпизодически апробируются идеи постиндустриального, глобального по своим масштабам государства и общества³, а так-

¹ См.: *Мальковская И. А.* Проблемы размывания государственности в условиях глобализации // *Философия хозяйства*. 2000. № 5 (11). С. 231—238; *Стещенко Л. А.* Глобализация, национальные отношения и государственная политика России // *Материалы науч.-практич. конференции «Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ»*. 19 апр. 2001 г. М., 2001. С. 46—48.

² См.: *Dunn J.* Introduction: Crisis of the Nation State? // *Political Studies*. 1994. Vol. XLII: P. 3—15; *Conca K. and Lipschutz R.* The State and Social Power in Global Environmental Politics. N.Y., 1993. P. 7—18; *Hurrell A.* A Crisis of Ecological Viability? Global Environmental Change and the Nation State // *Political Studies*. 1994. Vol. XLII. P. 146—165; *Белл Д.* Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. М., 1999; и др.

³ См.: *Социализм в перспективе постиндустриализма* / под ред. Е.А. Самарской. М., 1999; *Постиндустриальный мир и Россия* / под ред. В.Г. Хороса, В.А. Красильщикова. М., 2000; *Иноземцев В.Д.* Современное постиндустриальное общество: природа, противоречия, перспективы. М., 2000; и др.

же развиваются идеи о создании под влиянием процесса глобализации так называемого мегаобщества «в рамках которого существующие национально-государственные образования выступают в качестве более или менее самостоятельных структурных единиц (разряда моя. — М.М.)»¹.

В научном плане все эти идеи и теоретические конструкции, несомненно, имеют право на существование уже хотя бы потому, что они в определенной мере отражают происходящие в экономической и социально-политической сферах жизни общества процессы. Не учитывать их при изучении современного государства и права теоретически и методологически опрометчиво, поскольку они фактически составляют часть отнюдь не пассивной идеологии правящих кругов высокоразвитых стран и международной, весьма влиятельной «элиты» и бюрократии.

В практическом же плане подавляющее большинство глобалистских теорий остается в основном не более чем теориями, имеющими под собой весьма зыбкую эмпирическую почву. И это все при том, что, как справедливо отмечалось в некоторых научных изданиях, в целом «мировая глобалистика в настоящее время располагает значительными эмпирическими достижениями»². Проблема, очевидно, заключается в самих теориях, далеко не всегда адекватно отражающих «эмпирическую» действительность.

Влияние глобализма на национальное государство

1. В то время как в зарубежной и отчасти в отечественной литературе прилагаются значительные усилия для изменения положительного имиджа национальных государственно-правовых институтов в пользу транснациональных, рыночных и особенно финансовых, а «современный политический журнализм» не перестает говорить о кризисе национального государства ввиду его неспособности своими собственными силами поддерживать в обществе «экономический, экологический, гражданский и даже духовный порядок»³ в условиях глобализ-

¹ Кувалдин В. Глобализация — светлое будущее человечества? На пороге XXI века мегаобщество приобретает реальные очертания // Независимая газета. 2000. 11 окт.

² Грохальски С. Указ. соч. С. 6.

³ Dinn J. Introduction: Crisis of the Nation State? // Political Studies. 1994. Vol. XLII. P. 4.

ма, серьезные исследователи — эксперты в данной области подвергают сомнению подобные утверждения и со всей убедительностью доказывают обратное¹.

Они свидетельствуют о том, что слухи о смерти современного национального государства и права, основанные на постулатах доминирующей в настоящее время либеральной, точнее, неолиберальной модели глобализации, оказались преждевременными и что желаемое при этом выдается за действительное.

Более того, они со всей очевидностью подтверждают жизнеспособность и справедливость тезиса о том, что сами постулаты либеральной (неолиберальной) концепции, на базе которых строятся предположения о кризисе национальных государственно-правовых институтов в условиях глобализма, далеко не всегда согласуются с реальной действительностью и выдерживают критику². Это касается как «чисто» экономических, так и социально-политических постулатов данной концепции.

В частности, весьма далеки от действительности, как показывает практика, положения теории неолиберализма о том, что «основным, если не единственным» регулятором глобального экономического, а вместе с тем и социального развития является «стихийный рыночный механизм»³.

Печальный опыт постсоветской России, где, по справедливому замечанию известного отечественного ученого И. Фроянова, новоявленные «борцы» за «народное дело» и очередное «светлое будущее», связанное теперь не с коммунизмом, а с капитализмом, отнесли «рыночную экономику, буржуазную демократию, правовое государство, приоритет отдельной личности перед коллективом к разряду высших человеческих ценностей»⁴, равно как и «рыночный» опыт ряда других государств, приведших к практическому разрушению национальной эконо-

¹ См.: *Осьмова М.Н.* Государство в эпоху глобализации // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства / под ред. М.В. Кулакова; М., 2001. С. 5—9; *Дубянская Т.Ю.* Глобализация и развитие как императивы XXI в. и шансы России // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 125—143; *Андреев А.Л.* Современная Россия в неустойчивом мире: объективные реалии в зеркале массового сознания // *Философия хозяйства*. 2002. № 2 (20). С. 41—52; и др.

² См.: *Коллонтай В.* О неолиберальной модели глобализации // *Мировая экономика и международные отношения*. 1999. № 10. С. 3—5.

³ См.: Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 97.

⁴ *Фроянов И.* Погружение в бездну. М., 2001. С. 8.

номики и резкому падению жизненного уровня населения, со всей очевидностью показал не только несостоятельность, но и пагубность для общественного и государственно-правового развития данных «чисто рыночных» положений¹.

Как свидетельствуют специалисты в сфере рыночных отношений, «рынок сам по себе бессилён в решении многих экономических и социальных проблем»². Рынок, в частности, никогда не решал и не может решить проблему бедности и нищеты — «этот бич конца XX века»; или обеспечить профилактику, а тем более ликвидировать хотя бы одну из социальных болезней. Рыночные механизмы «абсолютно безразличны к проблемам экологии, которые уже приобрели характер транснациональных»³. Рынок совершенно не адаптирован к кардинальным изменениям «в сфере научно-технического прогресса». И главное — рынку, даже если он приобретёт глобальный характер, будет не под силу решение долгосрочных стратегических задач как на национальном, так и на транснациональном уровне. Ему чужды по самой его природе моральные и иные ценности, так же, как и общесоциальные и национальные интересы.

Фактическая абсолютизация роли рынка является следствием, как представляется, весьма важной методологической ошибки, логически вытекающей из крайностей экономического детерминизма. Суть ее, по справедливому заключению экспертов, состоит в безапелляционном утверждении, что «рынок может решить весь комплекс социально-экономических проблем, заменяя в определенном смысле государство и его прежнюю роль в обществе»⁴.

Реальная жизнь, практика многовекового развития рыночных отношений в различных странах со всей очевидностью показывают, что это далеко не так.

Это же показал и разразившийся за последние годы во всех странах мира, в том числе в России, финансово-экономический кризис. Во время его главные субъекты рыночных

¹ См.: *Рязанов В.Т.* Постиндустриальная трансформация, ее социально-экономические модели и судьба экономики России в XXI веке // *Философия хозяйства*. 2001. № 2 (14). С. 44–72.

² *Дубянская Г.Ю.* Глобализация и развитие как императивы XXI в. и шансы России. М., 2001. С. 132.

³ Там же.

⁴ *Мальковская И.А.* Проблемы размывания государственности в условиях глобализации // *Философия хозяйства*. 2000. № 5 (11). С. 232.

отношений, в частности российские олигархи, которые, по справедливому замечанию известного отечественного писателя Д. Гранина, «ничего не изобрели, не открыли ни в науке, ни в экономике, ни в производстве, ничего не дали обществу, тем не менее стали владельцами огромных состояний, в основном по праву захватчиков, “окупантов”, — эти рыночные короли, захватившие народные достояния лесов, недр, земель, жилья и получившие миллиарды»¹, обратились для спасения своих состояний за помощью не друг к другу, а именно к своему социальному, правовому и демократическому российскому государству, надежно охраняющему их полукриминальную собственность и их покой. Аналогично с ролью «приватизированного» крупным капиталом государства в системе рыночных отношений обстоит дело и в других высокоразвитых в промышленном отношении странах.

В силу этого, как справедливо подчеркивают исследователи, рыночные механизмы неизбежно должны дополняться «механизмами власти, регулирования, сотрудничества»². Иными словами, рыночные механизмы как «регуляторы» преимущественно экономического развития не могут успешно действовать сами по себе, а должны органически «сочетаться» с дееспособной государственной властью, с сильными национальными государственно-правовыми институтами.

2. Наряду с несостоятельностью положений неолиберальной концепции глобализации, касающихся рыночного механизма как стихийного регулятора социально-экономического развития, аналогично обстоит дело и с рядом других ее базовых постулатов, таких, например, как положение о «пользе социального неравенства для повышения хозяйственной активности при переходе к рыночной экономике»³; тезис об исключительно позитивной роли дерегулирования, которое, по итоговому заключению экспертов, стало «моральным основанием потери лица государствами перед глобальными рыночными игроками»⁴; положение о сохранении свободной конкурентной среды в условиях глобализации; и др.

¹ См.: Российская газета. 13 января 2009 г. С. 9.

² Дубянская Г.Ю. Указ. соч. С. 133.

³ Савченко Г.И. Государственное вмешательство в экономику в странах Центральной и Восточной Европы // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. М., 2001. С. 60.

⁴ См.: Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 27.

Обстоятельное рассмотрение данных и иных им подобных положений неолиберальной концепции — модели глобализации современной мировой экономики и других сфер жизни общества — непосредственный предмет исследования ученых-экономистов. Нас же это интересует лишь в той степени, в какой это касается национального государства и права: адекватности их оценок и обоснованности представлений о перспективах их развития с позиции либерализма.

Если представители данной «победоносно шествующей» по всему глобализуемому миру теории утверждают, что только либеральная модель будущего мироустройства, при котором «национальный хозяйственный комплекс, суверенитет, отчасти даже государство рассматриваются как отмирающие категории», а «быстрейшее их преодоление преподносится как залог успеха»¹, может обеспечить поступательное и гармоничное развитие «глобализованной» экономики на основе единых для всех субъектов международных отношений, принципов и «правил игры», то невольно встает вопрос, насколько это согласуется с реальной действительностью и соответствует интересам всех охваченных глобализацией стран.

Ведь ни для кого не секрет, что «ядрами глобализации», определяющими характер ее развития и модель построения нового миропорядка, являются только высокоразвитые в экономическом плане страны во главе с США, их транснациональные корпорации и транснациональные банки² и что огромный, все более нарастающий разрыв между богатыми и бедными странами, который в 1820 г. составлял три к одному, а в 1992 г. — уже 72 к одному³, не позволит последним, имеющим несравнимо меньшие материальные и иные возможности по отношению к первым, быть равноправными участниками формирующихся глобальных отношений.

Не нужно быть провидцем или профессиональным аналитиком, чтобы не заметить, в частности, наметившуюся тенденцию дифференцированного подхода, а проще — использование двойных стандартов США при реализации основных постулатов либеральной концепции в отношении собственных

¹ Коллонтай В. О неолиберальной модели глобализации // Мировая экономика и международные отношения. 1999. № 10. С. 4.

² См.: Бартелиа Б.В. Влияние глобализации на развивающиеся страны // Глобализация мирового хозяйства и эволюции экономической роли государства. С. 70.

³ См. там же. С. 71.

государственно-правовых институтов (под предлогом борьбы с международным терроризмом ратуют за их всестороннее укрепление) и по отношению к государственно-правовым институтам других стран (выступают под лозунгом либерализации, демократизации, борьбы за права человека и за их фактическое ослабление); в отношении «общечеловеческих» ценностей и интересов (формально-пропагандистский, «шоу»-подход) и в отношении своих собственных, национальных, в особенности корпоративных ценностей и интересов (реальный, фактически не имеющий никаких материальных или моральных ограничений, подход).

Конкретными примерами использования США либеральной концепции-модели глобализации исключительно в собственных национальных интересах может служить односторонний отказ этого государства от принятых в 1997 г. в г. Киото (Япония) межгосударственных соглашений (Киотский протокол), предусматривающих сокращение к 2008—2012 гг. выбросов (для США — на 7%, ЕС — на 8%, Японии — на 6%) в атмосферу углекислого и других парниковых газов с целью остановить прогрессирующее глобальное потепление. Причиной отказа послужило то, что выполнение требований Киотского протокола затормозило бы развитие ряда отраслей национальной промышленности этой страны¹. Нетрудно заметить, что национальные, эгоистические по отношению к другим странам и всему глобализованному миру интересы на поверку оказываются намного ближе и важнее всякого рода «общечеловеческих» интересов.

Аналогично обстоит дело в либеральной модели глобализации с соотношением интересов разных государств и в других случаях, где под флагом глобализации, борьбы за права и свободы граждан, свободной конкуренции, ассоциируемой с «подлинной» демократией, о которой, по мнению некоторых западных авторов, можно говорить «лишь на глобальном уровне с учетом усиливающейся за последние годы унификации всего мира»², решаются в приоритетном порядке националь-

¹ См.: *Ляменков А.К.* Устойчивое развитие планетарного сообщества: теоретические положения и практическая реализация в условиях глобализации мирового хозяйства // *Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства.* С. 37.

² *Denitch B.* Democracy and the New World Order: Dilemmas and Conflicts // *Social Justice.* 1996. Vol. 23. № 1—2. P. 21.

ные или групповые (корпоративные) проблемы вместо общих транснациональных, глобальных проблем.

Что же касается положений неолиберальной концепции о свободной конкуренции и «подлинной» демократии в современном глобализирующемся мире, то они существуют лишь в воображении приверженцев либеральной модели глобализации. В реальной действительности они повсеместно блокируются монопольной деятельностью транснациональных банков и корпораций¹.

Глобализация по неолиберальной модели, справедливо отмечается в связи с этим в научной литературе, ведет «к концентрации богатства не столько в руках отдельных высокоразвитых стран, сколько у транснациональных корпораций»². Так, в 1998 г. десять ведущих мировых компаний по производству пестицидов контролировали 85% глобального рынка, десять ведущих телекоммуникационных компаний — 86% рынка, в сфере производства компьютеров — 70%. Такая степень монополизации проявляется также в доступе к передовым технологиям и знаниям: на десять стран мира приходится 84% научных разработок и владение 95% патентов³.

Из всего сказанного логически следуют по меньшей мере два вполне определенных и обоснованных вывода. Один из них касается несостоятельности основных постулатов неолиберальной модели будущего «демократического, базирующегося на принципах свободной конкуренции» и стихийного рыночного регулирования мироустройства, а второй — объективной необходимости не только сохранения национальных государств и правовых систем в условиях глобализации для обеспечения в каждой стране собственных, национальных ценностей и интересов, но и их дальнейшего всестороннего укрепления.

Не в последнюю очередь это касается современной России, «реформируемой» на основе далеко не всегда согласующихся с ее стратегическими национальными целями и интересами, заимствованных извне западных рецептов.

¹ См.: Бузгалин А.В., Колганов А.И. Перспективы снятия противоречий глобализации и развития «мирового социального хозяйства» // *Философия хозяйства*. 2002. № 2 (20). С. 15.

² См.: Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 360.

³ См. там же.

Можно принять в качестве исходного положения при оценке места и времени — постсоветской России в глобализирующемся мире тезис о том, что у российского государства в настоящее время нет открытых врагов. Можно списать на издержки холодной войны известные принципы политики западных стран по отношению к России, сформулированные А. Даллесом, согласно которым в России необходимо «посеять хаос, незаметно подменить их ценности на фальшивые и заставить их в эти ценности верить», в государственном управлении «создать неразбериху» и «постоянно способствовать самодурству чиновников и взяточников, беспринципности», культивировать «пьянство и наркоманию, животный страх друг перед другом и беззастенчивость предательства, национализм и вражду народов, прежде всего вражду и ненависть к русскому народу...»¹.

Можно отнести к рецидивам холодной войны и многие другие, открыто конфронтационные или завуалированные под «добрососедские», а по сути далекие от таковых действия западных государств по отношению к России и развиваемые под их эгидой антироссийские «теории» и положения.

Однако при этом нельзя не видеть, основываясь на весьма многочисленных фактах не всегда «добрососедского», а часто открыто враждебного и хищнического отношения зарубежных партнеров к постсоветской России, что для российского государства и общества, обладающих огромными материальными, социальными и духовными ценностями и имеющих свои многообразные национальные интересы, не всегда совпадающие с ценностями и интересами других стран, а тем более — транснациональных банков и корпораций, вопросы национальной безопасности и обеспечения ее в самых различных сферах и проявлениях, — это далеко не абстрактные или второстепенные вопросы, которые они должны по-настоящему решать для самосохранения и дальнейшего развития.

В русле сказанного отнюдь не далеки от истины слова-предостережения И. Фроянова о том, что в настоящее время «перед нами новый, более утонченный и коварный вариант агрессивного экспансионизма, при осуществлении которого нет прямого насильственного захвата, присоединения или подчинения чужих земель, а есть втягивание других государств

¹ Цит. по: *Митрополит Иоанн. Одоление смуты. Слово к русскому народу.* СПб., 1995. С. 72—73.

в сферу влияния своей экономической мощи с целью хозяйственного, финансового господства и подавления, бесцеремонное навязывание своих политических и духовных ценностей, деформирующих менталитет народов, подвергающихся подобной агрессии». По сути, делает вывод ученый, «мы имеем здесь своеобразную форму продолжения “холодной войны”, но с другими установками и средствами, чем это было до крушения СССР»¹.

3. Необходимость сохранения и укрепления в условиях глобализации российского², равно как и любого иного национального, государства и правовой системы для обеспечения и защиты собственных интересов и ценностей вовсе не означает противопоставления последних интересам и ценностям других народов и стран, а также их общим ценностям и интересам.

Все как раз наоборот. Ибо речь идет о развитии процесса глобализации с активным воздействием на него национальных государств и правовых систем не по направлению фактического установления господства «развитого Центра», ядра глобализации, состоящего из развитых стран, над «неразвитой периферией» — остальными странами, а по направлению постепенного становления гармонично сочетающей интересы всех национальных государств «глобально-системной целостности», главной целью которой является, как справедливо отмечается в литературе, «совместное выживание и соразвитие всего человеческого сообщества»³.

Разумеется, не следует идеализировать существующую в современном мире «глобализированную» реальность и строить в связи с этим воздушные замки. Аксиоматично то, что, имея далеко не одинаковые возможности «участвовать» в процессе глобализации⁴ и воздействовать на данный процесс, национальные государства в разной степени смогут воспользоваться и уже по-разному пользуются преимуществами этого объективного процесса. Это вполне понятно и объяснимо, как и то,

¹ Фроянов И. Указ. соч. С. 13.

² См.: Осипов Ю.М. Россия и XXI век // *Философия хозяйства*. 2002. № 2 (20).

³ Дубянская Г.Ю: Указ. соч. С. 125.

⁴ По «шкале» глобального развития СССР в конце 80-х годов был на 26-м месте среди 130 стран, Россия в середине 90-х была на 67-м месте среди 175 стран, а в 1999 г. — на 72-м месте (см.: *Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства*. С. 136).

что, по-разному (в разных масштабах, формах и т. п.) воздействуя на процесс глобализации, современные национальные государства далеко не в одинаковой мере подвергаются с его стороны обратному воздействию.

Если, например, в России, как свидетельствуют эксперты, «Ельцин и бесконечная череда его экономических команд, действовавших так, как будто их единственная цель — интеграция России в глобальный капитализм, уступили свой экономический суверенитет МВФ и западным правительствам»¹, то в США и других высокоразвитых в экономическом отношении странах последствия процесса глобализации для экономики и государственно-правовых институтов этих стран выглядят совсем иначе. Широко используя возможности, возникшие в связи с процессом глобализации, они, как об этом свидетельствует практика, повсеместно наращивают свой экономический, а вместе с тем и социально-политический потенциал.

Однако фактом остается то, что процесс глобализации хотя и в разной мере, но затрагивает практически все национальные государства и правовые системы. Одних он касается преимущественно своей экономической стороной («экономическая составляющая глобализации»), других — социально-политической («политическая составляющая»)², а большинства — одновременно и экономической, и социально-политической сторонами.

4. По каким направлениям воздействует процесс глобализации на национальное государство и право? Достигает ли он глубинного — сущностного и содержательного уровня здесь или же он затрагивает только внешние, формально-юридические атрибуты?

В отечественной и зарубежной литературе нет однозначного ответа на данные и другие им подобные вопросы. Спектр мнений колеблется от утверждения о полном исчезновении национального государства и права при достижении пика глобализации и постепенном формировании на их основе некой планетарной управляющей системы и мирового права³ до мне-

¹ См.: Стратегия для России. 2000. Сент. — окт. С. 59.

² См.: Кулаков М.В. Глобализация хозяйственной деятельности, ее движущие силы и последствия // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 9—15.

³ Подробнее об этом см.: Цыганков П.А. Глобальные политические перемены и язык теории // Глобальные и политические перемены в мире / отв. ред. А.Ю. Мельвиль. М., 1997. С. 34—38.

ния о том, что национальное государство и право сохранятся при любых условиях, хотя и претерпят определенные изменения.

Процесс глобализации, пишет в связи с этим М.Н. Осьмова, «несомненно делает вызов национальному государству, его суверенитету и «функциям», и хотя основные задачи, которые решает государство, остаются — создание законодательной базы, создание сбалансированных общих условий макроэкономической стабильности и соответствующей политики, обеспечение основополагающей инфраструктуры и социальных услуг, — вместе с тем появляются новые черты в деятельности государства»¹.

Не затрагивая высказанных точек зрения и суждений относительно характера изменений национального государства и права под воздействием процесса глобализации по сути, обратим внимание лишь на *факторы глобального характера, влияющие на национальный государственно-правовой механизм*, с тем чтобы попытаться определить степень их реального и потенциального влияния.

Среди такого рода объективных и субъективных факторов следует назвать: а) экономические и технологические факторы, приведшие к возникновению международного рынка и появлению на мировой хозяйственной арене новых субъектов рыночных отношений в лице транснациональных корпораций; б) ускоренную глобализацию финансовых рынков, породивших в планетарном масштабе мощные институты, интересы которых наряду с транснациональными корпорациями зачастую не совпадают с интересами национальных государств; в) глобализацию средств массовой информации и коммуникаций, оказывающих мощное влияние, помимо государственных институтов, на общественное сознание; г) усилившееся на межгосударственном уровне разделение труда; д) нарастание многочисленных глобальных проблем; е) усилившееся после разрушения СССР и образования однополярного мира давление на слаборазвитые страны со стороны США и других высокоразвитых государств с целью вовлечения их в орбиту своего непосредственного влияния; ж) обострившуюся для многих стран в связи с бурным развитием передовых технологий в мире опасность изоляции или самоизоляции, неизбежным

¹ Осьмова М.Н. Государство в эпоху глобализации // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 5.

следствием которых в настоящее время станет технологическое, техническое и иное отставание; и др.

Данные и им подобные факторы глобального характера несомненно оказывают, а в будущем, по мере их усиления, еще больше будут оказывать влияние на национальное государство и право. Это очевидно и не подлежит сомнению, как и то, что национальные государства, не учитывающие в своей деятельности их нарастающее воздействие на окружающий мир, рискуют оказаться со временем на обочине цивилизации.

Однако при этом остается целый ряд весьма важных вопросов, требующих ответа, которые касаются, в частности, уровня влияния глобальных факторов на национальное государство и право и пределов их воздействия.

Отвечая кратко на эти вопросы, можно путем анализа накопившегося за последние десятилетия эмпирического материала со всей определенностью сказать, что предельные воздействия глобальных факторов на развитые, самодостаточные государства определяются в основном их интересами, а для остальных государств помимо их собственных интересов также степенью вовлеченности их в орбиту интересов высокоразвитых стран и соответственно степенью и характером их зависимости от этих стран¹.

Что же касается уровня воздействия глобальных факторов на национальное государство и право, то здесь, также исходя из анализа конкретного эмпирического материала, можно сделать вывод о том, что сфера их воздействия не ограничивается лишь внешней, формальной стороной государственно-правовых институтов, а в значительной мере затрагивает их сущностную и содержательную стороны.

При этом речь идет не только и даже не столько о постсоветской России, которая нередко приводится в качестве примера радикальных изменений, произошедших в государственно-правовой структуре под воздействием процесса глобализаций за последние годы, или же о «традиционно» слаборазвитых странах, наиболее чувствительных к глобальным вызовам.

Дело в том, что радикальные изменения, произошедшие в России, ничего общего не имеют с объективным процессом глобализации. Огромная страна, супердержава оказалась ради-

¹ См.: *Барателли Б.В.* Влияние глобализации на развивающиеся страны. С. 70—78.

кально измененной (читай — разоренной) буквально за одно десятилетие в «горбачевско-ельцинскую эпоху», как справедливо отмечают исследователи, не в силу глобализации, а «по причине преступно безответственного отношения государственной власти» к своей стране, ее собственности, «которая была разворована, распродана за бесценок, а то и просто уничтожена, если не физически, то экономически»¹.

Радикальные «реформы», проведенные в постсоветской России не без «помощи» извне, полностью изменив ее политический и экономический строй, социальную сущность и содержание государства и права, поставили ее в один однотипный («капиталистический» — если пользоваться формационной терминологией) ряд с другими развивающимися государствами и тем самым создали все необходимые предпосылки и условия для вхождения и длительного стабильного пребывания ее в орбите прямой финансово-экономической, а вместе с тем и социально-политической зависимости от высокоразвитых в промышленно-технологическом отношении стран.

Таким образом, когда речь идет о влиянии процесса глобализации на изменение сущности и содержания различных государств, то Россия, как представляется, не может служить в качестве некоего показательного примера, поскольку социальная сущность и содержательная компонента российского государства были изменены под преимущественным воздействием внутренних, а не внешних субъективных и объективных факторов.

Исходя из реальной действительности нельзя не согласиться с мнением известного ученого-экономиста С. Глазьева, высказанным еще в 1997 г., о том, что «уже шесть лет, как Россия не имеет национального правительства, проводит радикальные преобразования под руководством международных финансовых организаций и под опекой руководителей стран “семерки” и что «роль официального правительства страны сведена к функциям исполнения составляемых МВФ планов по либерализации экономики и поддержания западных параметров предложения денежной массы»². Более того, нельзя не

¹ Дубянская Г.Ю. Указ. соч. С. 136.

² Глазьев С. Мы и новый мировой порядок // Независимая газета. 1997. 9 окт.

видеть, что многое из ранее сказанного автором сохраняет свою силу и в настоящее время, спустя годы.

Вместе с тем при определении факторов, оказавших разрушительное воздействие на прежнее «централизованное» государство и право, нельзя не учитывать и благотворное влияние на становление нового децентрализованного государственно-правового феномена в России, в том числе на его сущность и содержание, что по крайней мере формально первоначальная инициатива всех проводившихся радикальных преобразований в стране в виде «перестройки», «ускорения», «демократических реформ» и «нового мышления» исходила изнутри, от внутренних прорыночных сил, а не извне, и проводилась она, хотя бы номинально, чисто физически, внутренними субъектами формируемых отношений, а не внешними¹.

Разумеется, по мере развития российского, равно как и любого иного, государства и права, находящихся в сфере постоянного воздействия глобальных факторов, их сущность и содержание не остаются неизменными, а постоянно развиваются и видоизменяются.

Основным направлением, а точнее, тенденцией их эволюции в случае продолжения процесса формирования нового миропорядка по доминирующей в настоящее время неолиберальной, «чисто рыночной» модели будет движение сущностных и содержательных элементов государства и права, базирующихся на национальной основе, от национальных ценностей и интересов к ценностям и интересам транснациональных, космополитических и узкоолигархических институтов.

В основе сущности и содержания национальных государств и правовых систем при подобном развитии процесса глобализации с неизбежностью и во все более возрастающей мере будут доминировать интересы транснациональных корпораций, представляющих собой, по заключению исследователей, «самодетельные образования со своим правительством, включающие отдельных акционеров»², а шире — интересы мировой олигархии. Последняя понимается как «разнородная совокуп-

¹ См.: Коловангин П.М., Рыбаков Ф.Ф. Экономическое реформирование России в XX веке (политико-экономическое исследование). СПб., 1996; Краус Т. О ельцинизме // Ельцыншина. Будапешт, 1993; Гайдар Е. Государство и эволюция. Как отделить собственность от власти и повысить благосостояние россиян. СПб., 1997; и др.

² Осьмова М. Н. Указ. соч. С. 5.

ность крупных — транснациональных и контролируемых ими компрадорских национальных — банков и корпораций, обслуживающих их юридических и консультативных организаций, международных финансовых организаций, идеологов и теоретиков нового мирового порядка, разнообразных формальных и неформальных институтов политического влияния и формирования общественного мнения»¹.

5. Наряду с сущностными и содержательными элементами национального государства и права под воздействием глобальных факторов эволюционному изменению с неизбежностью будут подвергаться и все другие стороны и компоненты государственно-правовых институтов² — формы государства и права, методы государственной деятельности, принципы реализации права, сфера распространения публичной власти, суверенитет государства и права.

Для того чтобы убедиться в существовании тенденции эволюционного изменения национального государства и права под воздействием процесса глобализации, достаточно рассмотреть в качестве примера функциональную сторону современного государства.

Функции государства, как известно, выражая различные аспекты его содержания, появляются вместе с государством, существуют вместе с ним как неотделимые его компоненты и исчезают по мере ухода с мировой арены национального государства. Функции государства составляют атрибутивную сторону государства, без которого они не могут существовать³.

В связи с этим уместен вопрос: как изменились и изменяются функции государства в связи с процессом глобализации? Что в них сохраняется из прежнего багажа и что изменяется?

Отвечая на данные вопросы, следует прежде всего обратить внимание на то, что государство в процессе осуществления своих функций, подвергаясь воздействию со стороны глобаль-

¹ Глазьев С. Мы и новый мировой порядок // Независимая газета. 1997. 9 окт.

² См.: Comparative visions of Global Public Order — Harvard International Law Journal. 2005. № 2. P. 387—392.

³ Мнение, высказанное в юридической литературе, по поводу того, что, наоборот, государство не может существовать без функций, представляется неточным (см.: Меркулов М.М. Проблемы экологической функции современного российского государства: теоретико-правовой аспект: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. С. 9). Дело в том что у государства в силу тех или иных причин может вообще не возникать та или иная функция, но оно тем не менее не перестает существовать.

ных факторов, вовсе не является по отношению к ним, как и ко всему процессу глобализации в целом, пассивной стороной.

В научной литературе в связи с этим совершенно верно (применительно к процессу глобализации экономики) подмечается, что «никакие технологии или бизнес сами по себе не могут создать глобальную экономику». Главными агентами в ее становлении являются «правительства, особенно правительства стран “большой семерки”, и их международные институты — МВФ, Всемирный банк и ВТО»¹.

Наличие двусторонних, прямых и обратных связей между национальным государством и его руководящими органами, с одной стороны, и процессом глобализации — с другой, дает основание полагать, что не только процесс глобализации оказывает воздействие на государство и его функции, но и, наоборот, государство в процессе своего функционирования оказывает обратное воздействие на данный процесс².

В результате такого взаимодействия изменениям подвергается как сам рассматриваемый процесс, будучи направленным в определенное русло, так и функции национального государства.

Изменения последних проявляются, во-первых, в том, что по мере вызревания новых экономических и социально-политических условий существования и функционирования национального государства с неизбежностью отмирают некоторые его старые функции, приспособленные только к прежним, исчерпавшими себя условиями существования государства.

К таковым, например, в «переходных» экономических и социально-политических системах относятся хозяйственно-организаторская функция, функция контроля за мерой труда и мерой потребления, функция борьбы за мир и мирное сосуществование двух противоборствующих между собой социалистической и капиталистической систем, культурно-воспитательная функция и др.

Во-вторых, в том, что по мере развития экономики, общества и государства в процессе их взаимодействия с факторами глобального порядка и возникновения при этом новых, касающихся подавляющего большинства стран проблем у нацио-

¹ См.: Экономическая стратегия. 2000. Сент.— окт. С. 55.

² См.: Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 26—34.

нального государства соответственно возникают новые, а точнее, развиваются ранее находившиеся в зачаточном состоянии функции. Это, например, экологическая функция, направленная на обеспечение государством здоровой природной среды и рационального использования хозяйствующими и иными субъектами природных ресурсов; демографическая функция, которую в отечественной и зарубежной литературе вполне обоснованно рассматривают как отпчковавшуюся от других и приобретающую за последние годы, особенно в таких государствах, как Россия, самостоятельность¹; функция социальной защиты населения², или, что одно и то же, социальная функция; и др.

И в-третьих, в том, что под воздействием процесса глобализации существенному изменению подвергаются сохраняющиеся у национального государства в новых условиях его традиционные функции.

В особенности это касается экономической функции государства, которая весьма существенно изменяется не только в своем *содержании*, но и в *методах* ее осуществления.

Исторический опыт и элементарный здравый смысл убедительно доказывают, что государство при любых обстоятельствах, включая те, которые создаются под воздействием глобальных факторов, не может обойтись без экономической функции, стоять в стороне от экономики и полностью отказаться от регулирования экономики. Тем более это относится к настоящему периоду развития экономики, общества и государства, когда, как подмечают исследователи, «быстрорастущая автономия глобализированных рынков подрывает власть государства и его способность контролировать свою собственную экономическую судьбу»³.

Уход государства из сферы экономики, полный отказ от экономической функции и регулирования экономики обернулись бы неминуемым крахом в силу неизбежного хаоса и ничем не сдерживаемой конкурентной борьбы как для глобализированной экономики, так и для самого государства.

¹ См.: *Кочубей З.К.* Роль государства в области демографической политики (на примере Российской Федерации): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 7.

² См.: *Сенных Л.Н.* Управление в области социальной защиты населения: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 12—17.

³ См.: Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 91.

К тому же, как свидетельствует опыт реформирования экономики многих стран, включая Россию, представление о существовании причинно-следственной связи между сокращением участия государства в перераспределении национального дохода и увеличением темпов экономического роста необоснованно¹. Нет прямой связи, как об этом утверждают сторонники неолиберальной концепции, между уменьшением государственного вмешательства в экономику, т. е. сокращением экономической функции государства, и прогрессирующим развитием экономики. Все зависит от конкретных условий и факторов, оказывающих влияние на развитие экономики, а вместе с ней — общества и государства.

Однако у механизма взаимосвязи и взаимодействия государства и экономики, составляющего важную часть содержания экономической функции государства, есть и другая сторона. Суть ее заключается в том, что чрезмерное вмешательство государства в экономику, непомерная зарегулированность экономики не менее пагубны для нее, а вместе с тем — для государства и общества, чем полный уход государства из экономики и отсутствие какого-либо государственного регулирования экономики.

В связи с этим в условиях глобализации, определяя содержание экономической функции национального государства, весьма важно не допускать крайностей в отношениях государства с экономикой, определить разумные правовые пределы государственного вмешательства в экономику, обусловленные «балансом интересов государства и хозяйствующих субъектов»², взять на вооружение такие методы и подходы к регулированию экономики, которые «не просто соответствуют меняющимся потребностям экономики и общества, но и отвечают реальным возможностям страны»³.

Как показывает рыночный опыт высокоразвитых в этом отношении стран, где в условиях глобализации происходит, как отмечают исследователи, не свертывание экономической

¹ См.: *Савченко Г.И.* Государственное вмешательство в экономику в странах Центральной и Восточной Европы // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 60.

² *Ершов Н.Н.* Правовые пределы вмешательства Российского государства в сферу экономики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 1999: С. 23.

³ См.: Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 94.

роли государства вопреки предсказаниям сторонников неоллиберальной концепции, а «смена акцентов экономической деятельности, изменение хозяйственных функций государства, активизация его участия в борьбе за обеспечение для страны более выгодной ниши в мирохозяйственной системе»¹, — в этих условиях наиболее оптимальным и оправданным подходом к решению проблем взаимодействия государства и экономики был бы такой подход, который позволял бы государству органически сочетать административные методы руководства экономикой с «чисто рыночными», экономическими методами.

В числе последних доминирующую роль играют финансовые рычаги воздействия государства на сферу экономики: государственный бюджет; финансовая, налоговая, таможенная и кредитная политика; политика цен и доходов; государственные заказы и займы; прямая финансовая помощь субъектам хозяйственных отношений; экспортная и импортная политика; и др.²

Среди методов осуществления экономической функции государства в условиях глобализации весьма важное значение имеют, кроме того, методы «корректировки правил глобальной конкуренции» на внутреннем рынке в национальных интересах. Это: государственный контроль над природными ресурсами и ключевыми отраслями экономики; защита внутреннего рынка и защита интересов отечественных производителей на внешнем рынке; предотвращение финансовых спекуляций, жесткий контроль за денежной системой и валютными операциями в стране; принятие мер, направленных на «выращивание предприятий — национальных лидеров, конкурентоспособных на мировом рынке»; и др.

Таким образом, анализируя характер изменений, происходящих в экономической функции государства под воздействием процесса глобализации, нетрудно заметить, что они касаются как содержания, так и методов осуществления данной функции.

Аналогичным изменениям подвергаются и другие сохраняющиеся в условиях глобализации функции государства, равно как все остальные стороны государственно-правового механизма.

¹ См.: Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 97.

² См.: *Ву Санг Чанг*. Экономическая функция государства в условиях перехода к рыночным отношениям: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С: 18—21; *Дубянская Г.Ю.* Указ. соч. С. 130—134.

Основные направления воздействия глобализации на развитие права и его теории

1. Широко известно, что глобализация как явление, будучи универсальным по своей природе и характеру феноменом, охватывает собой не только мировую экономику, финансы, средства массовой информации, где она проявляется в наиболее развитом виде, но и другие сферы и аспекты государственной и общественной жизни, включая право. При этом речь идет не только о воздействии глобализации на национальные правовые системы отдельных стран или регионов, но и о влиянии глобальных процессов на правовые системы мирового сообщества в целом.

В юридической научной литературе верно по этому поводу отмечалось, что «глобализация оказывает существенное влияние на трансформацию, изменения и модернизацию государственно-правовых институтов, норм и отношений на всемирном, макрорегиональном и внутригосударственном уровнях, стимулирует, ускоряет и обновляет процессы универсализации в области права»¹.

При этом процесс воздействия глобализации на право в самом широком, общетеоретическом и методологическом плане отличается такими особенностями и чертами, как: а) разносторонность его влияния на право и системность его воздействия, обусловленные самой природой глобализации «как системной интеграции идей, принципов, связей и отношений»²; б) фундаментальный и вместе с тем (в потенциальном плане) весьма радикальный характер влияния глобализации на право и на процесс развития его теории. В связи с этим далеко не случайно западные исследователи данной материи обращают внимание на потенциальную возможность и даже неизбежность наступления «фундаментальных изменений» как в самом праве, так и «в его современной теории», указывают на необходимость применения «плюралистического подхода» к процессу познания современного права и разработки его теории³; в) большое разнообразие путей и форм воз-

¹ Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 38.

² Куров С.В. Глобализация и образование — правовой аспект. // Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ. Материалы науч.-практич. конференции. 19—20 апр. 2001 г. М., 2001. С. 29.

³ См.: Twining W. Globalisation and legal Theory. L., 2000. P. 13.

действия глобализации на право и его теорию, результатом которых является интернационализация права, выступающая в виде его рецепции, гармонизации и унификации¹; г) прямое и косвенное (в основном через экономику и политику) воздействие процесса глобализации не только на национальное (внутригосударственное), но и на международное право — на его характер, источники, содержание, «механизм действия»²; и д) наличие определенных пределов воздействия процесса глобализации на право, результатом которого, по мнению исследователей, является образование так называемого метаправа, воспринимаемого как «закономерная и завершающая цикл правового развития фаза эволюции права, раскрывающая на планетарном и космическом уровнях глубинную природу и масштабы права»³.

Наряду с названными особенностями воздействия процесса глобализации в целом на право, на его отдельные институты и на теорию права в реальной жизни имеют место и другие в той или иной мере соотносящиеся с ними особенности.

По справедливому замечанию авторов, они в значительной мере отражают современную социально-экономическую и политическую реальность, сложившуюся к настоящему времени в мире, а также фокусируют внимание на тех проблемах и трудностях, которые связаны с «приспособлением» права к современным реалиям, порожденным самой глобализацией⁴.

2. Какие существуют пути и формы влияния процесса глобализации на право? В каких направлениях глобализация воздействует на право?

Отвечая на эти и другие им подобные вопросы, западные авторы, занимающиеся исследованием проблем глобализации, выделяют как минимум три основных направления ее воздействия на право, а вместе с тем на его теорию и методологию его познания.

¹ См.: Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / отв. ред. С.В. Поленина. М., 2006. С. 20.

² См.: Лукашук И.И. Глобализация, государство, право. XXI век. М., 2000. С. 173.

³ Ударцев С.Ф. О некоторых тенденциях глобальной эволюции государства и права. Караганда, 2004. С. 30.

⁴ См.: Глобализация и развитие законодательства. Очерки / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин М., 2004. С. 70—78.

Первое из этих направлений связывается с воздействием глобализации на характер отношений друг с другом национальных правовых систем, которые в силу их тесной связи и взаимодействия в настоящее время «уже недостаточно исследовать каждую в отдельности, а необходимо рассматривать их в общей системе»¹. Прежние теории, исходящие из «самодостаточности внутригосударственного права» и направленности международного публичного права на регулирование только внешних связей, возникающих между различными государствами, «в настоящее время, по мнению авторов, весьма существенно расходятся с реальной действительностью»².

Второе направление воздействия глобализации на право и на его теорию ассоциируется, по мнению западных исследователей — специалистов в области англосаксонского права, преимущественно с изменением главного направления развития данной правовой семьи, которое все больше фокусируется вместо проблем внутреннего правопорядка на проблемах мирового (глобального) правопорядка³.

Наконец, третье направление связывается с воздействием глобализации не столько на право как явление, сколько на его теорию и соответствующую методологию. При этом авторы не без оснований исходят из того, что под влиянием процесса глобализации с неизбежностью будут «видоизменяться» старые правовые теории и возникать новые «правовые модели», в основу которых будет заложены новая правовая культура, идеология, а также новая методология познания окружающей человека правовой среды⁴.

Наряду с названными направлениями воздействия глобализации на правовую теорию и материю в западной литературе выделяются и другие, заслуживающие особого внимания направления. Однако при всей их важности и теоретико-практической значимости они обладают одним и тем же недостатком, заключающимся в том, что они касаются *в основном лишь внешних сторон правовой материи* — сфер ее «приложения», характера отношений между различными правовыми массивами, географии ее распространения и пр.

¹ Twining W. Globalisation and Legal Theory. L. 2000. P. 51.

² Ibid.

³ См.: Santos B. Foward a new common Sense. L., 1995. P. 360—378; Twining W. Op. cit, P. 51—52.

⁴ См.: Twining W. Op. cit. P. 53—54.

Между тем процесс глобализации с неизбежностью затрагивает не только внешние аспекты правовой материи, но и само ее внутреннее содержание, формы ее организации и проявления¹, а также ее социальную суть, оценочную оценку правовых компонентов и др.

В силу этого весьма опрочетливо, чревато односторонностью и неполнотой исследования, концентрируя внимание на внешних направлениях воздействия глобализации в отношении права, упускать из виду ее внутриправовые проявления, затрагивающие сущность, социальное содержание и назначение права, а также другие стороны организации его внутренней жизни, его повседневного существования на разных (внутригосударственном и надгосударственном) уровнях и функционирования.

Нет сомнения в том, что глобализация оказывает значительное влияние на «внешний облик» права и на характер отношений, существующих как между различными правовыми системами, так и между правовыми семьями.

Однако бесспорно и то, что глобализация одновременно воздействует и на внутренние процессы, происходящие в праве².

В их числе следует обратить внимание на следующие изменения в праве, происходящие под воздействием глобализации.

Во-первых, глобализация влияет на изменение сущности права как феномена, все более активно проявляющегося в качестве регулятора общественных отношений не только на национальном, но и на надгосударственном, глобальном уровне — на уровне отношений транснациональных корпораций, международных банков, межгосударственных объединений и огромного количества самых различных неправительственных организаций.

Исходя из общефилософского представления о сущности права, сложившегося в отечественной литературе, как о «главной, внутренней, относительно устойчивой качественной основы права, которая отражает ее истинную природу и назна-

¹ См.: Поленина С.В. Мультикультуризм и права человека в условиях глобализации // Государство и право. 2005. № 5. С. 66—77.

² Уткин А.И. Глобализация: процесс и осмысление. М., 2001; Айбазов Р.У. Конституция и управление федеративным строительством России в условиях глобализации. М., 2005; и др.

чение в обществе»¹, следует заметить, что по мере развития глобализационных процессов в определенной мере изменяется социальная сущность как национального, так и международного права.

Так, если традиционно для отечественной юридической науки советского периода сущность права воспринималась исключительно в классовом ключе, с точки зрения выражения, защиты и закрепления интересов господствующих классов, то на современном этапе развития российского государства и права она трактуется в более широком смысле, а именно не только как выражение классовых, но и иных, в частности общечеловеческих, интересов.

При этом нет сомнения в том, что рассмотрение сущности права в виде «государственной воли общества, ее общечеловеческого и классового характера»² навеяно не только псевдodemократическими реформами, имевшими место в 90-е годы в нашей стране, но и теми глобальными процессами, которые происходят в современном мире³.

Глобализация как «объективный, неумолимо действующий процесс»⁴ с неизбежностью привносит в социальную сущность и содержание национального права наряду с классовым (в настоящее время в России — олигархическим) и общечеловеческим интересом также иностранный интерес. Носителями последнего являются не только более сильные, индустриально развитые государства по отношению к менее сильным и менее развитым в этом плане государствам, но и транснациональный капитал.

Будучи наднациональным по своей природе и характеру, он тем не менее содержит в себе весьма значительное иностранное начало в виде финансово-экономических интересов государства-метрополии по отношению ко всем другим государствам, на территории которых действуют его филиалы.

Именно наличием этого начала, проникающего или по крайней мере активно воздействующего на изменение сущно-

¹ См.: Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд. М., 1999. С. 129.

² См.: Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько М., 1997. С. 142.

³ Львова О.А. Трансформация правовой системы России в период глобализации (вопросы теории и практики): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 6—7.

⁴ Косарев А.И. Великая модернизация глобализма. М., 2004. С. 5.

стных элементов других государств и правовых систем, объясняется факт активной защиты государствами-метрополиями интересов своего национального и транснационального бизнеса за рубежом, а также основная причина рассмотрения ими транснациональных корпораций в качестве партнера при разрешении «многих проблем, возникающих в их отношениях с другими странами»¹.

Аналогичные процессы трансформации сущности, обусловленные глобализацией и изменением соотношения в окружающем мире социально-экономических, политических и иных сил, происходят не только в национальном, но и в международном праве.

Свидетельством тому может служить, в частности, то обстоятельство, что если раньше, в условиях двуполярности мира социальная сущность международного права предопределялась согласованием воль различных государств и «частично» воль других субъектов международного права, «регулирующих определенные общественные отношения»², то в настоящее время, в условиях глобализации и однополярности мира, когда интересы и воля одной страны — США — субъекта международного права временно доминируют над интересами других государств — субъектов международно-правовых отношений, сущность международного права в ряде случаев обуславливается в значительной мере не только и даже не столько согласованием воль, сколько доминированием воли и интересов одного государства над другими³.

В тех же случаях, когда «доминирующей державе» в силу тех или иных причин не удастся воздействовать на международное сообщество в нужном для нее направлении и, соответственно, на международное право, она тем не менее действует вопреки всему и вся, включая, как показывает опыт, в том числе и здравый смысл, сообразуясь лишь со своей эгоистической волей и такими же, по сути, интересами.

«Цель политики США, — пишет в связи с этим известный автор — американец польского происхождения Зб. Бжезинский, — без каких-либо оправданий должна состоять из двух частей: необходимости закрепить собственное господствующее

¹ См.: Interview: The Business of Peace // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2002. № 2. Vol. 35. P. 698.

² См.: *Международное право* / отв. ред. Г.И. Тункин М., 1994. С. 10.

³ См.: *Валлерстайн И.* Анализ мировых систем и ситуация в современном мире. М., 2001; *Уткин А.И.* Мировой порядок XXI века. М., 2001; и др.

положение и необходимости создать геополитическую структуру, которая будет способна смягчить неизбежные потрясения и напряженность»¹.

«Критическая черта американского отношения к миру состоит в том, — отмечается в отечественной литературе специалистами в области международного права, — чтобы не приспособиться к нему, а переделать его в соответствии со своими интересами и идеалами»².

Подобная установка США на подчинение своим национальным целям и интересам интересов мирового сообщества и международного права не случайна, а тем более — порождена лишь реалиями сегодняшнего дня. Она, судя по ряду ранних документов, принятых в первые декады существования этого государства и по соответствующим высказываниям некоторых «отцов-основателей» США, сформировалась еще на ранних стадиях становления и развития этого «оазиса подлинной демократии и свободы».

В подтверждение сказанному можно сослаться на размышления одного из «отцов-основателей» США Т. Джефферсона (1743—1826) — автора проекта Декларации независимости США и третьего президента этого государства (1801—1809) о том, что «древо свободы надлежит время от времени поить кровью патриотов и тиранов» и что «это — естественное для него удобрение»³.

«Свобода всей планеты, — рассуждал этот «великий демократ», — зависит от исхода этого противостояния (свободы и тирании. — М.М.), и достигалась ли когда-либо столь великая цель малым пролитием крови невинных?» И далее: «Моя душа глубоко уязвлена судьбой несчастных мучеников, но *во имя того, чтобы добиться успеха, я согласился бы опустошить и половину Земли* (курсив мой. — М.М.). Остаюсь в каждой стране всего лишь новые Адам и Ева, одинокие и свободные, это было бы намного лучше, чем сейчас»⁴.

¹ Бжезинский Зб. Великая шахматная доска. Господство Америки и его геостратегические императивы. М., 1999. С. 254.

² Лукашук. И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 82.

³ Цит. по: Бьюкенен П. Правые и не-правые. Как неоконсерваторы заставили нас забыть о рейгановской революции и повляли на президента Буша. М., 2006. С. 136.

⁴ Там же. С. 137.

Данные установочные положения Т. Джефферсона, как свидетельствует практика, имели определенное значение в виде руководства к действию не только на ранних стадиях развития этого государства, но и на современном этапе его эволюции.

Одно из наиболее ярких проявлений этого явления — стремление данного «оазиса подлинной демократии и свободы» любым путем добиваться доминирования во всех сферах жизни мирового сообщества, а также в различных областях международного права.

«Цель проталкивания идей глобализации в международную практику государств, — отмечается в связи с этим в научной литературе, — состоит не в том, чтобы объединенными усилиями государств решать стоящие перед человечеством задачи и проблемы, а в том, чтобы навязать большинству государств, в том числе и силовыми методами, линию поведения, выгодную прежде всего США и другим промышленно развитым странам, по таким основополагающим направлениям, как экономика, торговля, сырьевые ресурсы...»¹

Во-вторых, глобализация оказывает определенное воздействие не только на *сущность* права, но и на его *содержание*, *институциональную и функциональную роль*, а также на стоящие перед ним *цели и задачи*, на его *назначение*.

Разумеется, право, независимо от того, как оно понимается и воспринимается в том или ином обществе, как оно отражается и представляется в той или иной очередной теории², всегда было и остается правом. Оно всегда содержало общеобязательные правила поведения, от кого бы они ни исходили и кем бы они ни обеспечивались. Оно всегда выступало в качестве регулятора общественных отношений и обладало многими другими признаками, которыми оно как явление наделялось его исследователями и с помощью которых оно всегда идентифицировалось.

Однако, как известно, право никогда не оставалось неизменным со всеми присущими ему на том или ином этапе развития общества и государства особенностями, а вместе с опо-

¹ Мелков Д.М. Юридическое содержание термина «глобализация» // Материалы науч.-практич. конференции «Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ». 19 апр. 2001 г. М., 2001. С. 42.

² См.: Ромашов Р.А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания // Правоведение. 2005. № 1. С. 4—12.

средуемыми им общественными отношениями постоянно изменялось и развивалось. Это касается как сущностной, так и всех других сторон правовой материи, включая ее формально-юридическое, политико-идеологическое, информационное и иное содержание.

На гипотетический вопрос о том, что же меняется в содержании права по мере воздействия на него процессов глобализации, можно дать краткий ответ, заключающийся в том, что национальная компонента во внутригосударственном праве постепенно вытесняется глобальной составляющей и, соответственно, внутригосударственные правовые стандарты, наполняющие собой формально-юридическое и иное содержание национального права по мере развития интеграционных процессов последовательно вытесняются надгосударственными, глобальными стандартами.

В технико-юридическом плане это осуществляется двояким путем, а именно — путем прямого перенесения сложившихся правовых стандартов с глобального либо регионального уровня, как это имеет, например, место в Европейском союзе, на национальный уровень или же путем приведения существующих национальных правовых стандартов в соответствии с наднациональными стандартами.

Стандартизация как явление в той или иной мере свойственна не только правовой, но и многим другим сферам жизни общества, таким, как экономическая, социальная, политическая, духовная и др.¹

Однако в праве она находит наиболее яркое проявление. Свое конкретное выражение правовая стандартизация, как верно подмечается в научной литературе, находит прежде всего в установлении в рамках международных организаций «единых минимальных норм и требований к правовому регулированию тех или иных общественных отношений»; в установлении единых требований, касающихся прав и свобод человека и гражданина; в определении и установлении «правовых стандартов в области функционирования правосудия, в предпринимательской деятельности, в финансовой сфере и т. д.»².

Естественно, что вместе с изменением формально-юридического («стандартизированного») аспекта содержания права,

¹ См. об этом подробнее: *Тоффлер О.* Третья волна. М., 2002. С. 89—103.

² См.: Теоретические и практические аспекты развития правовой системы РФ в условиях глобализации // Государство и право. 2005. № 12. С. 9—10.

в определенной мере изменяются и другие его аспекты, а также подвергаются известной «корректировке» цели, задачи и само назначение права. Как в сущности, так и в содержании права по мере развития процесса глобализации, по логике вещей, все большее место будут занимать не национальные, внутригосударственные, а надгосударственные начала.

При этом изначально следует оговориться, имея в виду объективный характер данного явления, порождаемого объективным процессом глобализации, что дело заключается не в объеме тех или иных начал, «заложенных» в сущность и содержание права, не в их «количественном», а в «качественном» составе.

Главное, чтобы «право как таковое, в целом», по справедливому замечанию западных исследователей, независимо от того, является ли оно локальным (национальным) или глобальным, преобладают ли в нем глобальные стандарты и начала или региональные вместе с национальными (локальными), отвечало бы «интересам и требованиям общества» и в полной мере осуществлялось. В противном случае оно вообще «вряд ли может считаться правом»¹. Соответственно правовая система, «хотя бы частично отступившая от этих требований и интересов, вряд ли может считаться, в юридическом смысле полноценной»².

В-третьих, *процесс глобализации оказывает определенное влияние не только на сущность, содержание и назначение права, но и на его источники, или формы права.*

Это влияние сказывается на всех уровнях существования правовой материй, а именно — на глобальном, региональном и внутригосударственном (национальном). На первых двух уровнях появление и изменение, по мере развития общества и государства, источников права непосредственно связано в основном с правотворческой деятельностью надгосударственных и межгосударственных институтов, а на национальном уровне — как и раньше преимущественно с правотворческой активностью государства³.

¹ *Endicott T.* The impossibility of the Rule of Law // Oxford Journal of Legal Studies. 1999. № 4. Vol. 19. P. 2.

² *Finnis J.* Natural Law and Natural Rights. L., 1980. P. 271.

³ См.: Глобализация и развитие законодательства (очерки) / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин М., 2004; Правовая система Российской Федерации в условиях глобализации: Тезисы теоретической конференции. М., 2005; и др.

В настоящее время, как свидетельствует общественная практика, наиболее сильному и наиболее заметному воздействию со стороны глобализации подверглись источники регионального и национального права.

Наглядным примером влияния глобализации на источники *регионального* права может служить процесс становления и развития в послевоенный период различных источников права Европейского союза: таких как учредительные договоры; договоры, вносящие изменения и дополнения в учредительные документы; договоры о присоединении новых государств к Европейскому союзу; прецеденты, создаваемые Европейским судом справедливости; и другие акты¹.

Одним из примеров влияния глобализации на источники *национального* права может служить эволюция источников права современной России². Результатом ее стало более широкое использование в различных отраслях права правового договора как источника права; фактическое признание и применение судебной практики (прецедента) в качестве источника права; появление в системе нормативных правовых актов, с введением президентской формы правления в стране, указов Президента; закрепление в Конституции 1993 г. положения о том, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы» и что «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (ст. 15, п. 4).

В-четвертых, *глобализация оказывает определенное влияние на процесс правотворчества, правоприменения и правоохранения.*

При этом речь идет не только и даже не столько о технико-юридической и «технологической», сколько об институциональной стороне вопроса, о более широком вовлечении в правотворческую, правоприменительную и правоохранительную деятельность, наряду с национальными государственными институтами, также межнациональных, надгосударственных и региональных институтов.

¹ См.: Shaw J. Law of the European Union. N.Y. 2000; *Топорнин Б.Н.* Европейское право. М., 2000; Право Европейского Союза / под ред. Кашкина С.Ю. М., 2002; Европа без России. Договор, учреждающий Конституцию для Европы от 20 октября 2004 года. М., 2005; и др.

² См.: Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика. С. 368—408.

Рассматривая современный глобальный мир в различных измерениях, таких, в частности, как политическое, экономическое, цивилизационное, правовое и другие, нетрудно заметить, что в каждом из них по мере развития процессов глобализации и регионализации происходят весьма заметные сдвиги как в функциональном, так и в институциональном плане.

Это проявляется в том, что наряду с новыми функциями и целевыми установками на глобальном и региональном уровнях появляются новые субъекты экономических, политических, правовых и иных отношений, новые субъекты в сферах правотворчества, правоприменения, а также в сфере правоохранительной деятельности. Это не только ООН, ЮНЕСКО и другие им подобные институты, сформировавшиеся в послевоенный период. К такого рода субъектам следует отнести также международные фонды типа МВФ, международные банки, международные суды, наподобие Гаагского суда, правоохранительные институты типа Интерпола, транснациональные корпорации и другие межгосударственные и надгосударственные организации.

В научной литературе резонно отмечается по поводу правового измерения глобального мира и появления новых субъектов правовых отношений, что «правовое измерение глобального мира побуждает к пересмотру всей системы правового регулирования, вызванного появлением новейших субъектов мирохозяйственного общения как на национальном, так и на наднациональном уровнях»¹.

Наряду с названными направлениями воздействия глобализации на право существуют и другие направления. Их много, и они весьма разнообразны. Одни из них проявляются в настоящее время довольно зримо, другие — едва угадываются.

Тем не менее все они, имея в виду объективность и нарастающий характер воздействия глобализации на право, заслуживают особого внимания и отдельного всестороннего изучения.

3. Речь идет не только об изменениях, происходящих под воздействием процесса глобализации в самом праве как явлении, но и в его теории². Ведь вполне понятно и естественно, что любые сколько-нибудь заметные изменения в праве не

¹ Кочетов Э.Г. Глобалистика: мировая трансформация и стратегия России (мир как пролог нового ренессанса и преддверие Нового человека) // Философия хозяйства. 2002. № 1 (19). С. 132.

² См.: *Twining W. globalization and Legal Theory. L., 2000. P. 1—14.*

могут соответствующим образом не отразиться и на его теории. Как, впрочем, и наоборот, научная, адекватно отражающая действительность теория не может соответствующим образом не отразиться на самом праве¹.

Рассматривая те или иные направления воздействия процесса глобализации на право, нельзя не учитывать вместе с тем и его влияние на теорию права. Причем речь идет не только о частных теориях, касающихся отдельных институтов или отраслей права, но и о теории права в целом.

Следует согласиться в принципе с мнением, высказанным в отечественной литературе, о том, что «в основе глобализации права лежит разделяемая почти повсеместно идея права как наиболее эффективного средства достижения социальных идеалов»².

Однако при этом нельзя не принимать во внимание тот факт, что социальные идеалы весьма различаются друг от друга у разных индивидов, слоев, классов и т. п. и что в мире нет единого (универсального) социального идеала, который мог бы лежать в основе как самого процесса глобализации, так и порождаемой им теории права. Даже в тех случаях, когда, например, на ранних стадиях развития государства и правовой системы США позитивизм рассматривался как некое отражение и юридическое воплощение социального идеализма в праве, в реальной жизни, в правотворческой и правоприменительной деятельности он, как «воплощение социального идеала», осуществлялся применительно к разным слоям общества, в особенности к рабам, весьма избирательно³.

Аналогично обстоит дело и с другими правовыми течениями и теориями, в основу которых их родоначальники и последователи сознательно или подсознательно «закладывали» социальный идеал.

В качестве одного из примеров можно сослаться на теорию (принцип) «господства права» (Rule of Law), в основе которой лежит принцип формального равенства всех граждан перед законом, принцип, согласно которому теоретически го-

¹ См.: *McLeod I. Legal Theory. L., 1999. P. 1—8.*

² *Экимов А.И. Ценностные стандарты права в изменяющемся мире // Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ. С. 57.*

³ См.: *Sebok A. Legal Positivism and American Slave Law: The Case of Chief Justice Shaw. Dyzenhaus J. (ed.). Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order. Oxford, 1999. P. 113—115.*

сударственная власть осуществляется «правительством народа» и служит народу¹, а фактически все обстоит зачастую наоборот. В эту теорию также «закладывался» определенный социальный идеал. Однако и здесь он вместе с теорией «господства права» в большинстве случаев, как свидетельствует практика, осуществлялся весьма избирательно в отношении к различным слоям общества и на поверку зачастую оказывался не чем иным, как заурядной юридической фикцией.

Отмечая данное обстоятельство, некоторые западные авторы не без оснований утверждают, что хотя теория господства права «противостоит анархии»² и в этом смысле должна восприниматься всеми членами общества как «своя» концепция, тем не менее объективно, в силу материального и иного расчленения общества, а также в силу «невозможности законодателя создать идеальную модель господства права», данная концепция в плане ее реализации «ни в одном обществе не может быть полностью реализована и с этой точки зрения не может рассматриваться в виде идеальной теории»³.

Таким образом, когда в основу той или иной правовой теории «закладывается» определенный идеал, который к тому же, как правило, декларируется в качестве всеобщего, и соответственно правовая теория представляется в виде средства достижения этого идеала, следует иметь в виду, что такого рода декларации всегда были и остаются не чем иным, как только декларациями.

Независимо от того, идет ли речь о традиционных правовых концепциях или о новейших теоретических разработках в области права, в основе их всегда лежали и остаются лежать не только и даже не столько абстрактная социальная справедливость и социальный идеал, сколько вполне определенные социальные цели⁴ и вполне конкретные социально-классовые, групповые (клановые), олигархические и тому подобные интересы.

Данное положение в полной мере касается как национального права и отражающих его теорий, так и формирующегося, по мере развития глобализации, наднационального права и соответствующих ему теорий.

¹ См.: Юридическая энциклопедия // под общ. ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001. С. 187.

² См.: *Endicott T.* The impossibility of the Rule of Law. // *Oxford Journal of Legal Studies.* 1999. Vol. 19. № 4. P. 11.

³ *Ibid.* P. 1—2.

⁴ См.: *Иеринг П.* Цель в праве. СПб., 1881. С. 1—17.

Разумеется, в политико-идеологическом плане глобальное право (метаправо) и формирующаяся на его основе теория могут представляться в виде эталонов справедливости и наиболее эффективных средств достижения социальных идеалов. Однако изменятся ли в результате этого наряду с их имиджем суть и содержание данных феноменов? Сомнительно.

В западной юридической литературе в последние годы в связи с воздействием глобализации на право и на его теорию довольно много говорится о необходимости использования плюралистического подхода к познанию тех «фундаментальных» изменений, которые с неизбежностью произойдут в самом праве и его теории «на разных уровнях их сложности и всеобщности»¹.

Звучат призывы к более широкому и более активному использованию при этом вместо традиционной концепции «жесткого позитивизма» вновь формируемой теории так называемого мягкого позитивизма, включающего в себя наряду с положениями позитивного права «определенный минимум» элементов естественного права².

Развиваются идеи о формировании на базе трансформированного национального и международного права всеохватывающего глобального права (метаправа) и недопущения при этом, особенно в договорном праве, «использования моральной фразеологии»³, ведущей к «опасному смещению» права и морали и как следствие — к «неразберихе» в сфере нормативного регулирования и падению эффективности права. Правовая система, поясняется при этом, «должна действовать как математическая система»⁴.

Наряду с названными идеями и положениями, касающимися формирования метаправа и его теории, в западной, а отчасти и в отечественной литературе развиваются и другие взгляды по данному вопросу.

Однако при всей их важности и актуальности они тем не менее затрагивают лишь поверхностные, сугубо формальные стороны рассматриваемых правовых явлений и формирующихся на их основе правовых теорий.

¹ *Twining W. Globalization and Legal Theory. L., 2000. P. 13.*

² См.: *McLeod I. Legal Theory. P. 18.*

³ См.: *Holmes O. The Path of the Law. Harvard Law Review. 1997. № 5. P. 996.*

⁴ *Ibid. P. 997—998.*

Суть же вопроса, касающегося влияния процесса глобализации на право и на его теорию, заключается не только и даже не столько в том, как и каким образом будут формироваться и развиваться глобальное право и его теория, сколько в том, каким по своей социальной природе и назначению будут это право и его теория, какие цели они будут преследовать и интересы каких слоев мирового сообщества они будут в первую очередь обслуживать. Именно эти, жизненно важные, реальные, а не сугубо формальные аспекты права и его теории должны выступать на первый план в процессе познания данных феноменов, равно как и основных направлений воздействия на них процессов глобализации и регионализации.

Миф о формировании мирового государства и права в условиях глобализации

1. Вопрос о формировании мирового государства и права, активно обсуждающийся в настоящее время в зарубежной и, отчасти, — в отечественной юридической литературе, далеко не нов, а тем более — далеко не оригинален¹. Он имеет весьма длительную и весьма неоднозначно воспринимавшуюся на протяжении многих веков представителями различных политических течений историю.

Критически отзываясь об окончательно сложившейся теории мирового государства во второй половине XX в., известный отечественный ученый-международник Г.И. Тункин не без оснований писал в 70-х годах, что «эта абстрактная, оторванная от реальной действительности схема настойчиво выдвигается в буржуазной международно-правовой литературе как наиболее прогрессивное течение современной политической и юридической мысли, а противники ее изображаются отставшими от жизни реакционерами»².

Аналогично обстоит дело с неоднозначным отношением к теории мирового государства и права и с попытками жонглирования «реакционными» ярлыками в настоящее время. С той, однако, разницей, что, с одной стороны, в мировом

¹ См.: Кузьмин Э.Л. Мировое государство: иллюзии и реальность. С., 1969; Денисов А.И. Империалистическая идея «всемирного правительства» и «европейской федерации» и ее реакционная роль. Вестник МГУ. 1949. № 7. С. 97—100; Clark G. and Sohn L. World Peace through World Law. N.Y., 1996 и др.

² Тункин Г. Теория международного права / под общ. ред. Л.Н. Шестакова. М., 2000. С. 325.

сообществе, судя по публикациям, заметно прибавилось критического настроя и здорового скептицизма в отношении данной теории — ее обоснованности и жизнеспособности, а с другой — под влиянием ряда субъективных и объективных факторов, включая процесс глобализации и его последствия, усилился своего рода идеологический настрой сторонников теории мирового государства и права, рассматривающих ее в качестве некоей программы и едва ли не ведущей в XXI в. политико-правовой теории.

Реанимируя ряд давно обсуждавшихся в отечественной и зарубежной литературе и полузабытых положений теории мирового государства и права и представляя их в качестве некоего откровения в XXI в., Л.С. Явич, например, в своей программной, судя по названию, статье «О философии права на XXI век» пишет в связи с этим, что «можно утверждать, что формирование единого правопорядка, охраняемого единой государственностью, оказывается неким реальным средством демократического упорядочения общественных отношений на международном уровне на стадии глобализации жизнедеятельности народов. Это средство обеспечит выживание и дальнейшее развитие человеческой цивилизации. Путь к интеграции государств сложен и требует, помимо прочего, нового политического, правового и общего осознания новой действительности»¹.

И далее: «Вопрос о формах интеграции государств, их объединения и союзов требует дальнейшей научно-практической разработки», однако, полагает автор, «скорее всего, речь будет идти об образовании конфедеративных объединений (типа ЕС) и в итоге в обозримом будущем (разрядка моя. — М.М.) — Всемирной конфедерации государств (ВКГ) на основе реорганизации ООН в государственное образование или действующей в согласии с ООН, в которую будут входить страны ВКГ и те государства, которые в ВКГ не вступили»².

Забегая немного вперед, отметим, что картина, нарисованная автором на «обозримое будущее» в области государственно-правового строительства, поистине грандиозна и впечатляюща. Смущают, однако, при этом два обстоятельства. Первое, что это не оригинал, а копия. Причем не лучшего

¹ Явич Л.С. О философии права на XXI век // Правоведение. 2000. № 4. С. 11.

² Там же. С. 11—12.

образца. Серия оригиналов подобных и весьма обстоятельных картин, «строящих» мировое государство, а вместе с ним и мировое право, появилась на основе реорганизованной ООН более полусотни лет назад, вскоре после создания самой всемирной организации. В связи с этим Г.И. Тункин вынужден был констатировать, что после Второй мировой войны в западных странах «как грибы после дождя, появлялись и появляются различные, более или менее детальные планы создания мирового правительства, мировой федерации, чаще всего путем перестройки существующей Организации Объединенных Наций»¹.

Второе обстоятельство, вызывающее некоторое смущение и замешательство тех, кто искренне хотел бы верить в возможность построения мирового государства в «обозримом будущем», связано с иллюзорностью и явным несоответствием данной теории и самой идеи современным, весьма противоречивым мировым тенденциям и существующим реалиям.

Ведь за период более чем в пятьдесят прошедших лет, с тех пор как появились первые идеи, а затем и довольно подробные планы строительства мировой федерации², не говоря уже о конфедерации, на базе реорганизуемой ООН, в системе международно-правовых отношений, равно как и в области государственно-правового строительства, фактически ничего сколько-нибудь заметного не произошло, что могло бы свидетельствовать если не о начале строительства задуманного мирового сооружения, то хотя бы о формировании условий и предпосылок для реализации этого грандиозного плана.

В связи с этим, логически рассуждая, нельзя не прийти к выводу о том, что идея строительства мирового государства в виде какого-нибудь «ВКГ» или без «ВКГ» сродни такой же величественной и такой же, как показал жизненный опыт ряда стран, иллюзорной идее, как идея строительства коммунизма. Эта весьма привлекательная, но, к сожалению, поскольку ее целью было осчастливить все человечество в такой же степени, несостоятельная идея сменилась другой, подобной ей идеей. Доктрина строительства коммунизма на «социалистической» бесклассовой основе была заменена аналогичной ей по духу, характеру и размаху доктриной строительства коммуниз-

¹ Тункин Г.И. Указ. соч. С. 326.

² По этому вопросу см. обстоятельную, вышедшую 3-м изданием еще в середине 60-х годов работу *Clark G. and Sohn L. World Peace through World Law*. N.Y., 1996.

ма — в виде мирового государства и права на «капиталистической» рыночной основе. В этом, можно сказать, несколько упрощая вопрос, состоит их основное формально-юридическое и фактическое сходство и различие.

2. Для того чтобы глубже понять и объективнее оценить теорию мирового государства и права, а вместе с тем органически связанные с ней идеи мирового сообщества, мирового правительства, гражданина мира и пр., необходимо обратить внимание прежде всего на ее социально-экономические и политические корни, а также на ее историко-философские истоки. Дело в том, что любая теория, претендующая на признание, респектабельность и жизнеспособность, не возникает на пустом месте. Как правило, она опирается и широко использует те или иные жизненные факты, традиции, тенденции социально-экономического и политического развития, повседневные чаяния, чувства, эмоции, природные стремления людей к общению, сотрудничеству и объединению.

В основе каждой теории лежат определенные ценности, политические или иные стремления ее создателей и последователей и, естественно, определенные интересы.

Говоря об истоках теории мирового государства и права и других ассоциированных с нею теорий (мирового правительства, гражданина мира и т. п.), следует подчеркнуть, что ее зачатки возникают еще в древности и прослеживаются на протяжении последующей истории развития человечества.

Будучи тесно связанными со своей предтечей — идеями космополитизма (изначально «космополит» — это «гражданин мира»)¹, рассматриваемого в научной литературе как «идеология так называемого мирового гражданства, отрицающая «государственный и национальный суверенитет и проповедующая отказ от национальных традиций, национальной культуры, патриотизма»², — первые, созвучные с рядом положений современной теории мирового государства и права идеи появились в Древней Греции, а затем распространились в Древнем Риме и в других странах.

Историки издавна спорят по поводу того, кому из древних мыслителей (Сократу, Диогену Синопскому, Зенону из Китиона или кому-то другому) принадлежит пальма первенства в исследовании такого явления, как космополитизм, и во введении

¹ См.: Webster's New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 2003. P. 413.

² См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1993. С. 280.

в научный оборот соответствующего термина¹. Однако бесспорным для исследователей древности остается то, что первопричиной появления разного рода космополитических воззрений были кризис античного полиса и возникновение на его основе разноплеменной империи Александра Македонского, а также других аналогичных по составу государств.

Идеи космополитизма, в особенности — «мирового гражданства», развивались и широко использовались в период Средневековья в борьбе с феодальной раздробленностью, а в эпоху Просвещения — в борьбе за освобождение индивида от феодальных оков.

Апогеем в развитии и практическом использовании идей космополитизма стал капитализм. Известное изречение — своего рода кредо каждого космополита «где хорошо, там и отечество» стало основным принципом, руководством к действию капитанов бизнеса, направляющих свои стопы в те страны или регионы, где можно получить при наименьших затратах наибольшую прибыль. Весьма точно данную ситуацию еще на ранних стадиях развития капитализма охарактеризовал К. Маркс, когда писал, что «буржуазия путем эксплуатации всемирного рынка сделала производство и потребление всех стран космополитическими»².

Наконец, идеи космополитизма, как и родственные им по духу и характеру идеи, фактически использовались некоторыми слоями общества и в социалистических, а точнее — псевдосоциалистических, странах, хотя официально космополитизм осуждался как «реакционная буржуазная идеология»³, и с ним, так же как и с его сторонниками, велась бескомпромиссная борьба. В этом смысле весьма показательна развернутая в 50-е годы в нашей стране под руководством «отца всех народов» И. Сталина борьба против «засилья» евреев как основных носителей этой идеологии в государственном аппарате и других учреждениях под флагом искоренения космополитизма⁴.

3. Идеи космополитизма на протяжении всей истории своего развития никогда не оставались неизменными, а посто-

¹ См.: Das Weltbürgertum in der Antike. «Die Antike», 1926. BD2, Heft 3. S. 174–182.

² Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 427.

³ Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 645.

⁴ Так называемое «дело врачей», пишет в связи с этим А. Леви, «было вершиной начавшейся примерно в 1949 году страшной антисемитской кампании, проходившей под маркой борьбы с космополитизмом» (Леви А. Дороги судьбы. Как я остался жив. М., 2000. С. 143.)

янно развивались, видоизменялись и отчасти трансформировались в другие социально-политические идеи и доктрины.

Так, после проведения в начале XX в. (1900 г., Париж) во Франции первого Международного конгресса по сравнительному правоведению фактически на базе идей космополитизма возникла и оформилась доктрина формирования «мирового (вселенского) права». Она существовала и активно развивалась вплоть до начала Первой мировой войны, положившей конец всем на этот счет теоретическим иллюзиям.

Авторы этой идеи французские ученые-компаративисты Э. Ламбер и Р. Салей исходили из возможности ее реализации в будущем под влиянием технического и социального прогресса, но их мечты, как отмечают немецкие исследователи К. Цвайгерт и Х. Кётц, так и остались мечтами о «вселенском праве», нигде в мире до сих пор нереализованными¹.

Идеи космополитизма, а в условиях «строительства и развития социализма» — идеи интернационализма лежали в основе и других созвучных с ними теорий и доктрин. Так, руководствуясь идеями интернационализма, В.И. Ленин развивал идеи об уничтожении в далекой перспективе, «после осуществления диктатуры пролетариата во всемирном масштабе»², не только «раздробленности человечества на мелкие государства и всякой обособленности наций, не только сближения наций, но и слияния их»³.

Примерно в этот же период, в начале XX в., он развивал также идеи создания мировой федерации на пути ликвидации частной собственности, национальных и классовых противоречий, на пути строительства бесклассового коммунистического общества. «Соединенные штаты мира (а не Европы), — убеждал своих оппонентов Ленин, — являются той государственной формой объединения и свободы наций, которую мы связываем с социализмом, — пока полная победа коммунизма не приведет к окончательному исчезновению всякого, в том числе и демократического, государства»⁴.

После Второй мировой войны многие идеи космополитизма в значительной степени трансформировались в реанимиро-

¹ См.: Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. I. Основы. М., 1998. С. 11.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 41. С. 77.

³ Там же. Т. 27. С. 256.

⁴ Там же. Т. 26. С. 354.

ванные идеи мирового права, мирового правительства, мирового гражданства и мирового государства.

В развитии концепции мирового государства в этот период, а вместе с тем и других неразрывно связанных с ним мировых феноменов «мирового права», как отмечают исследователи, выделялось два основных направления¹.

Первое направление было связано в основном с чисто теоретическим и логическим подходом к проблеме мирового государства, основанного на планах *de lege ferenda*². Сторонники этого направления разрабатывали и предлагали проект «идеального» государственно-правового мироустройства, избавлявшего человечество, по мнению его авторов, от возможных войн и других социальных бед³. Что же касается принятия и реализации предлагаемого проекта, то это относилось, вполне разумно, к доброй воле национальных государств.

Второе направление в развитии концепции мирового государства основывалось на объективном процессе расширения межгосударственных связей в силу быстрого развития выходящих за пределы государственной юрисдикции экономики, науки, новых технологий, информатики. По мнению сторонников этого направления данный процесс создавал реальную базу для коренной перестройки существующих международных, межгосударственных организаций, включая ООН, и создания на их основе охватывающих весь мир надгосударственных организаций. Задача состояла лишь в том, критически отзываясь по этому поводу Г.Т. Тункин, «чтобы перестроить существующие международные организации, начиная с экономических и научных, в соответствии с этим новым положением, превратив их в надгосударственные»⁴.

В настоящее время первое, в основе идеалистическое, «альтруистское» направление в развитии концепции мирового государства фактически осталось в прошлом и предано забвению, тогда как второе, по сути весьма прагматичное направление, получив модную поддержку в начале 60-х годов не только со стороны высокоразвитых в рыночном отношении государств, но и со стороны «святого престола» в лице Папы

¹ См.: Тункин Г.И. Теория международного права. С. 325–328.

² См.: Тункин Г.И. Указ. соч. С. 325.

³ Hutchins R. Constitutional Foundations for World Order. In: Legal and Political Problems of World Order. N.Y., 1962. P. 64–72.

⁴ Тункин Г.И. Указ. соч. С. 325.

Римского (в энциклике папы Иоанна XXIII «Pacem in Terris»)¹, приобрело второе дыхание.

Находясь в русле космополитической идеологии и опираясь примерно с 70-х годов, как об этом свидетельствуют многочисленные исследования², на процесс глобализации и его интегративные тенденции, теория мирового государства и права в ее современном, несколько обновленном издании или, точнее, — интерпретации развивает в принципе те же самые положения, которые были заложены в основу ее оригинала в 50-е годы и использует для их обоснования почти те же самые аргументы.

Среди *основных положений*, составляющих структуру и содержание теории мирового государства и права, выделяются такие, как: безусловный приоритет наднациональных «правил игры» и институтов над национальными, постепенное «вытеснение» национальных обычаев, традиций, культуры, моральных и иных национальных ценностей и интересов наднациональными, «общечеловеческими»; формирование и развитие «мирового сообщества»³ как социальной основы мирового государства и воспитание нового человека («общечеловека») — гражданина мира, космополита, свободного от национальной привязанности, от чувства Родины и соответствующей духовной «идентифицированности»⁴; полный отказ от государственного и национального суверенитета как теоретически и практически исчерпавших себя социально-политических явлений и категорий.

4. Весьма характерны при этом в плане предпринимающихся попыток обоснования положения теории мирового государства, касающихся «устарелости» государственного, а заодно — и национального суверенитета, как правило, весьма пространные рассуждения о том, что: а) суверенитет как «непременный признак государства» *противостоит* суверени-

¹ См.: Тункин Г.И. Указ. соч. С. 329.

² См.: Toffler A., Toffler H War and Anti-War Survival at the Down of the 21-st Century. N.Y., 1994. P. 27—32; Nye J. and Donahue J. (eds.). Governance in a globalizing World. N.Y., 2000; Higgott R. (ed.). Non-State Actors and Authority in the Global System. N.Y., 2000; Williams O. (ed.) globsl Codes of Conduct: An Idea Whose Time has come. L., 2000, etc.

³ Подробнее об этом см.: Luhmann N. Die Weltgesseltschaft. Archiv für Rechts — und Sozialphilosophie. Heft 1, 1971 S. 3—11.

⁴ См.: Кочетов Э.Г. Глобалистика: мировая трансформация и стратегия России (мир как пролог нового ренессанса и преддверие Нового человека). Философия хозяйства. 2002. № 1 (19). С. 132—133.

тету народа собственной страны, народам всех стран — мировому сообществу»; б) «*противоречит* приоритету международного сообщества и международного права»; в) «*мешает* глобальным, прогрессивным интеграционным процессам, вообще интеграции государств»; г) «абсолютизация права наций на самоопределение, в свою очередь, поощряет сепаратизм»; д) «абсолютизация суверенитета государственной власти сегодня не столько служит осуждению агрессии со стороны других государств, сколько используется диктаторскими режимами для оправдания произвола внутри страны и подготовки к агрессии»; и т. д.¹

Приводятся и другие доводы относительно «устарелости» суверенитета как одного из основных положений теории мирового государства, а также — в подтверждение состоятельности остальных ее положений. Среди них, например, такие, как совместная благодаря усилиям всех стран и народов защита прав человека, которая в настоящее время «выдвинулась» в качестве «*высшего* принципа международного права»; создание, в силу глобализации мира, «серьезного политического фактора упрочения коллективной локальной и международной безопасности, предупреждения и пресечения межгосударственных войн»; лишение возможности крупных держав благодаря интеграции государств, «навязать свой диктат другим странам и мировому сообществу»; и др.²

Наряду с названными приводятся и иные аргументы в пользу состоятельности, жизнеспособности и перспективности теории мирового государства. В дополнение к методически повторяемой аргументации теории этого мирового феномена 50-х годов (избавление от угрозы войн, упрочение международной безопасности, недопущение диктата одних государств в отношении других, всеобщее равенство всех стран и народов и процветание их в будущем и т. п.) в настоящее время прибавились лишь расхожие доводы, связанные с процессом глобализации и правами человека.

Все остальное, что касается проблем практического подтверждения приводимых аргументов жизненными фактами, слабой эмпирической базы теории мирового государства, расхождения теоретических положений данной концепции с многовековой международно-правовой практикой и т. д. — все ос-

¹ См.: Явич Л.С. Указ. соч. С. 12.

² См. там же. С. 13, 14, 15.

тается, как и более 50 лет назад, в прежнем, весьма двойственном состоянии.

Прежними остаются и *методы аргументации* теории мирового государства, сочетающие в себе указание как на возможные позитивные моменты (в случае успешного строительства этого мирового феномена — всеобщее благоденствие, всестороннее обеспечение прав человека и т. п.), так и на негативные (бесконечные войны, тормоз научно-технического и иного прогресса, всеобщий кризис — в случае неудачи с его строительством), а также методы искусственного создания некоторых аргументов.

Речь при этом, в частности, идет об игнорировании фактов, не укладывающихся в русло рассматриваемой теории; подмене используемых в процессе аргументации данной теории категорий и понятий; в сознательно допускаемых преувеличениях и передержках.

Последнее возникает, например, когда в качестве аргументов о «несостоятельности» национального государства и права в противоположность мировому государству и праву ссылаются на возможные негативные последствия в случае «абсолютизации суверенитета государственной власти»; установления «абсолютной независимой власти»; «абсолютизации права наций на самоопределение» и т. д.¹

Разумеется, в эпоху «тотальной либерализации», когда, по мнению некоторых авторов, очередная волна демократизма, совпавшая с нарастающим и всё подминающим под себя глобализмом, накрыла, за исключением «исламских стран», практически весь мир², по-видимому, допускается и такой способ аргументации своих позиций — с помощью воображаемых, виртуальных, а не реальных аргументов, путем мысленного доведения до абсурда тех или иных используемых при обосновании своей точки зрения явлений или процессов. Однако какой в этом смысле? Можно ли ожидать от мало-мальски разбирающихся в государственно-правовой проблематике людей, не говоря уже о юристах-профессионалах, что кто-либо из них всерьез поверит в возможность в столь сложном, противоречивом, состоящем из множества взаимосвязанных между собой и взаимодействующих государств, наций, народов и на-

¹ См.: Явич Л.С. Указ. соч. С. 12.

² См.: Tavis L. Corporate Governance and the Global Social Void // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2002. Vol. 35. № 2. P. 495—497.

родностей мире *абсолютного права наций на самоопределение, абсолютно независимой власти или абсолютного суверенитета* какого бы то ни было государства?

Вряд ли это когда-либо случится. Ведь в *реальном* мире нет *абсолютных* явлений или процессов и, соответственно, отражающих их понятий и категорий. Абсолютное право наций на самоопределение, абсолютный суверенитет, абсолютно независимая власть, так же как и абсолютная демократия, абсолютные права и свободы граждан, абсолютно независимая личность и все иные «абсолютные» явления, институты и учреждения существуют лишь в «абсолютно» надуманном, виртуальном мире. Соответственно, только на этом уровне, а не в реальном мире они могут рассматриваться в качестве неких, виртуальных по природе и характеру аргументов.

5. Весьма проблематично, но по другим причинам, обстоит дело и с аргументацией остальных положений теории мирового государства и права, так же как и с самой концепцией в целом. Главная проблема при этом заключается в том, что данная теория имеет весьма слабую эмпирическую базу и не учитывает в должной мере жизненно важных, весьма противоречивых реалий, стоящих на пути строительства данного, спроектированного в интересах высокоразвитых в рыночном отношении стран во главе с «самой передовой страной — США» мирового колосса¹.

При разработке теории мирового государства и права и претензиях на ее респектабельность и жизнеспособность в должной мере не учитывались следующие факторы.

Во-первых, противоречивое восприятие идеи мирового объединения, обусловленное экономическими и иными интересами, различными слоями внутри каждого конкретного государства и общества.

Речь идет не только и даже не столько о межклассовых, межнациональных или иных традиционных противоречиях, существующих в каждом обществе, сколько об ином срезе социальных противоречий, порождаемых в дополнение к существующим противоречиям современной реальностью. А именно — о противоречиях, порождаемых несовместимостью интересов и взглядов на окружающий мир и перспективы его развития между глобалистами и антиглобалиста-

¹ Явич Л.С. Указ. соч. С. 10.

ми¹, космополитами и патриотами своей Родины и народа и, соответственно, — между сторонниками строительства мирового государства и права и его противниками.

В данном случае социальные антагонизмы, существующие в каждом конкретном обществе, выходят далеко за его пределы и оказывают огромное дезинтегрирующее воздействие на способ организации всего мирового сообщества. В связи с этим нельзя не вспомнить слова И. Канта о том, что «средство, которым природа пользуется для того, чтобы осуществить развитие всех задатков людей, — это антагонизм их в обществе», понимаемый как склонность людей «вступать в общение, связанную, однако, с всеобщим сопротивлением, которое постоянно угрожает разъединением»².

Во-вторых, реально существующие между различными религиозными конфессиями, культурными и бытовыми укладами, национальностями, наконец, между различными цивилизациями противоречия, которые нередко трансформируются в открытое противостояние и борьбу и которые далеко не способствуют формированию в масштабе всего мира некоего единого человеческого сообщества и созданию на его основе единого государства и права.

В свете сказанного нельзя не признать справедливыми слова о том, что большая проблема «нынешнего международного права, этики и культуры, в частности прав человека, заключается в том, что они все еще односторонне ориентированы только на западную индивидуалистическую культуру, науку, право и этику, “золотой миллиард”. Это обстоятельство является источником нескончаемого взаимонепонимания и, без сомнения, требует коррекции»³.

Кроме проблем, порождаемых односторонней, нередко насильственной ориентацией бывших колоний, полукolonий и таких искусственно ослабленных государств, как постсоветская Россия, на «западную цивилизацию», на пути формирования мирового государства возникают и другие многочисленные проблемы, ставящие под вопрос вообще формирование

¹ См.: *Осинов Ю.М.* Глобальная экономика: не миф, а реальность, хотя и трансцендентная // *Философия хозяйства.* 2002. № 2 (20). С. 11.

² *Кант И.* Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечному миру / Вст. ст. Ударцева С.Ф. Алмааты, 1999. С. 48—49.

³ *Яновский Р.* Глобальные изменения и социальная безопасность. М., 1999. С. 25—26.

мирового государства и права или как минимум препятствующие реализации этой культивируемой идеи.

Речь идет, в частности, о весьма проблематичной совместимости в едином мировом сообществе и государстве таких трудно совместимых цивилизаций и их носителей, как западная и восточная, как мусульманское и иудейское мировоззрение и миропонимание, как леворадикальная и праворадикальная идеология, как торжествующий капитализм и временно поверженный социализм и др. По мнению некоторых отечественных авторов, находящих довольно широкую поддержку в современном российском обществе, речь идет также о «сущностной несовместимости западной буржуазной цивилизации и цивилизации российской», поскольку капитализм «не входит органически в плоть и кровь, в быт, привычки и психологию нашего общества»¹.

В-третьих, традиционно существующие со времени появления первых государств на Земле и периодически обостряющиеся до крайностей межгосударственные противоречия, которые никогда не создавали и ныне отнюдь не создают благоприятных условий для формирования мирового государства и права.

При этом имеются в виду не только противоречия между бедными и богатыми государствами, как это принято в последнее время считать², но и противоречия, существующие между высокоразвитыми странами, задающими тон в использовании для достижения своих целей процесса глобализации³.

Особенности современного мирового развития таковы, что основные противоречия и центр тяжести борьбы между государствами сосредоточены в основном в экономической, технологической и финансовой сферах. Казалось бы, печальный опыт Первой и Второй мировых войн, унесших миллионы жизней и нанесших огромный материальный и моральный ущерб народам и государствам — участницам этих войн, учтен, и цивилизованные государства приступили к созиданию искомого мирового государства и права.

¹ Зюганов Г.А. География победы. Основы российской геополитики. М., 1997. С. 225.

² См. об этом: Барателли Б. В. Влияние глобализации на развивающиеся страны // Глобализация мирового хозяйства и эволюции экономической роли государства / под ред. М.В. Кулакова и М.Н. Осьмовой. М., 2001. С. 70—80.

³ См.: Stopford J., Strange S. Rival States, Rival Firms. Competition for World Market Shares. Cambridge, 1995. P. 4—12.

Однако не менее печальный опыт Корейской (в 50-х годах) и Вьетнамской (в 70-х годах) войн, «гуманитарные бомбардировки» Югославии (в конце 90-х годов) силами НАТО, войны в районе Персидского залива (на протяжении 90-х годов), «антитеррористическая операция» силами США и их союзников в Афганистане в начале III тысячелетия и многие другие глобальные и локальные войны, возникающие между государствами, свидетельствуют скорее об обратном.

Об этом же свидетельствуют и многие другие, обусловленные межгосударственными противоречиями факторы.

Среди них такие, например, как искусственное, чисто субъективное подразделение современными американскими мыслителями государств по признаку «вредности» на государства, относящиеся к оси добра (США и К°), и зловредные государства, примыкающие к оси зла (Северная Корея, Иран и др.)¹; накопившаяся веками практика сооружения разделяющих государства и народы друг от друга «заградительных» стен, начиная от исторической Великой Китайской стены и до возводимой в начале III тысячелетия современной, добротной 350-километровой «Великой еврейской стены», именуемой исследователями «стройкой века»²; сложившаяся в течение прошлых веков и продолжающаяся поныне практика вмешательства одних государств в дела других; обусловленное собственными интересами стремление определять «потребности и нужды» одних народов, а также легитимность власти их лидеров другими; и др.

Данная практика использовалась всеми ведущими державами мира, включая наиболее развитые из них, составляющие в настоящее время «суперавторитетное объединение»³ под названием «Большая семерка».

Однако в наибольшей степени преуспели на этом поприще, в плане ничем не прикрытого (кроме «озабоченностью» состоянием прав человека и демократии в других странах) и циничного давления на другие государства и народы, где с правами человека и с демократией не все обстоит, по мнению «независимых» экспертов, благополучно, США.

Не скрывая того, что «конец холодной войны породил еще большее искушение» у Соединенных Штатов переделать мир

¹ См.: *Власть*. 2002. № 31 (484). С. 8—9.

² См.: *Власть*. 2002. № 25 (478). С. 7.

³ См.: *Явич Л.С.* Указ. соч. С. 15.

по американскому образцу и подобию»¹, они в 70—80-х годах XX в. занимались, в частности, тем, что старались осчастливить иранский народ, избавив его от режима руководителя страны Хомейни, а в конце XX — начале XXI в. тем, чтобы помочь народу Ирака избавиться от власти своего лидера С. Хусейна — «худшего мирового лидера», по оценке президента США Дж. Буша-младшего, «отравляющего существование своего народа» и «угрожающего соседям»².

«Народ Ирака и другие народы региона, — проявлял заботу о народах арабских стран госсекретарь США К. Пауэлл в мае 2002 г., — будут чувствовать себя лучше, если в Багдаде будет другой режим». И далее: «США сохраняют за собой право делать то, что они полагают уместным, чтобы определить, требуется ли смена режима в Ираке»³.

Разумеется, «передовой страной в мире» движут не эфемерные чаяния иракского народа или «недоработка» в регионе с правами человека и демократией, а огромные запасы арабской нефти. Однако дело сейчас не в этом, а в том, насколько согласуются такого рода деяния, а вместе с ними и другие, ранее названные факторы, свидетельствующие о труднопримиримых межгосударственных противоречиях с очерченным на Западе курсом и соответствующей доктриной построения в той или иной форме мирового государства и права. Ведь если вмешательство во внутренние дела других государств и народов и им подобные акции рассматриваются строителями мирового государства и права как созидательные акции, способствующие укреплению связей между народами и их взаимопониманию, то что в таком случае следует понимать под разрушительными акциями?

Естественно, что такого рода «неудобные» вопросы всегда будут оставаться со стороны строителей очередных мировых федераций или надуманных «ВКГ» без должного ответа.

6. Наряду с названными факторами теория мирового государства и права разрабатывалась, как представляется, без должного учета и многих других факторов, трудносовместимых или вообще не совместимых с процессом глобального государственно-правового строительства.

¹ *Киссинджер Г.* Дипломатия. М., 1997. С. 733.

² Цит. по: *Власть.* 2002. № 31 (484). С. 8.

³ См. там же.

В частности, не в должной мере учитывались такие немаловажные дезинтеграционные факторы, как: а) противоречия, существующие между транснациональными корпорациями, вносящие в окружающий мир, по мнению исследователей, «смуту, беспокойствие, горечь (bitterness) и протест»¹; б) противоречия, проявляющиеся в весьма острой форме в условиях глобализации, между транснациональными корпорациями, с одной стороны, и национальными фирмами и иными «хозяйствующими субъектами» — с другой²; в) нарастающая, по мере развития процесса глобализации, тенденция обострения противоречий между транснациональными корпорациями и национальными государствами уже в силу того, что, как отмечают эксперты, «национальные государства вынуждены практически делить выполнение своих экономических и политических функций с субъектами транснационального капитала ТНК, ТНБ и международными экономическими организациями»³; и др.

Оценивая место и роль теории мирового государства и права среди других существующих в мире социально-политических теорий, а также ее социальную значимость в условиях глобализации экономики и других сфер жизни общества, следует исходить из следующих двух органически связанных позиций. А именно — с точки зрения «фантазмагории», «сюрреализма», навеянного космополитическими идеями и представлениями, и 2) с позиций реализма, под углом зрения уровня жизнеспособности данной теории, адекватности ее отражения происходящих в обществе процессов и обслуживания определенных социальных интересов.

Рассматривая теорию мирового государства и права с этих позиций, к ней нельзя относиться иначе как к «чистой» теории, будоражащей сознание и в определенной степени стимулирующей развитие государственно-правовой мысли. Это — своего рода идея построения «Царствия Божиего» на Земле или «города Солнца» в масштабе всего земного шара, а затем, следуя логике, — в масштабе Вселенной.

¹ См.: *Fort T., Schipani C.* The Role of Corporation in the Fostering Sustainable Peace. In: *Vanderbilt Journal of Transnational Law.* 2002. Vol. 35, № 2. P. 392.

² См.: *Tavis Lee.* Corporate Governance and the Global Social Void. P. 501—513.

³ *Осьмова М.Н.* Государство в эпоху глобализации // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 5—6.

Позитивный аспект данной теории напрямую ассоциируется с позитивной ролью произведений фантастического жанра. Негативный же аспект — с тем, что, будучи скроенной в интересах транснациональной олигархии и доминирующих в современном мире стран, теория мирового государства и права, как справедливо отмечал Г.И. Тункин, «дезориентирует народы как во внутреннем, так и в международном плане»; ориентирует «по сути, на подрыв основ современных международных организаций»; отвлекает внимание от насущных проблем совершенствования международных отношений и организаций как инструментов обеспечения мира и развития международного сотрудничества¹. В этом плане теория мирового государства и права является тормозом на пути государственно-правовой мысли и социального прогресса.

¹ См.: Тункин Г.И. Указ. соч. С. 335.

Раздел III

АКСИОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ)

Лекция 9. ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКСИОЛОГИИ

- Становление философии ценностей
- Природа ценностей
- Виды ценностей

Становление философии ценностей

В широком смысле под ценностями обычно понимают явления действительности (факты идеального и материального мира), имеющие то или иное значение для общества, его групп или отдельных людей. Аксиология (от греч. *axia* — ценность и *logos* — учение) — философское учение о природе ценностей и их роли в жизни общества. Термин «аксиология» введен в 1902 г. французским философом П. Лапи, а в 1904 г. немецкий философ-иррационалист Э. фон Гартман представил аксиологию в качестве одной из философских дисциплин. Аксиологию часто называют философией или теорией ценностей.

Ценностная проблематика — одна из древнейших в истории философии, хотя далеко не всегда прямо формулировалась. Со времен первобытного человеческого стада люди в процессе их целеполагающей деятельности, в сфере их экономических, властных, семейных, религиозных и других отношений были вынуждены делать выбор между различными объектами материального и нематериального мира, различными вариантами поведения, способами организации социальной жизни, что всегда предполагало процедуру оценки, выработки оценивающих критериев. Особенно остро проблема выбора вставала в эпоху резких социальных перемен, когда устоявшаяся система ценностей рушилась и надо было находить новые жизненные ориентиры. Так, «кризис афинской демократии заставил Сократа впервые поставить вопрос: “Что есть благо?”. Это — основной вопрос общей теории ценностей. В античной и средневековой философии ценностные (этико-эстетические и религиозные) характеристики содержались в самом понятии реальности, истинного бытия. Вся традиция

идеалистического рационализма от Платона до Гегеля отличается нерасчлененностью онтологии и аксиологии, бытия и ценности. Аксиология как самостоятельная область философского исследования возникает тогда, когда понятие бытия расщепляется на два элемента: реальность и ценность как объект разнообразных человеческих желаний и устремлений»¹.

Иначе говоря, факт выбора, факт оценки вещей, всегда присутствовавший в общественной практике, в косвенной форме находил свое отражение и в философской мысли (Платон, Аристотель, М. Монтень, Р. Декарт, Б. Паскаль, Д. Юм). Ключевую роль в становлении философии ценностей сыграл И. Кант, который резко противопоставил теоретический разум (науку) и практический (сфера человеческих отношений), природу и нравственность. С его точки зрения, в мире природы действует закон причинности, в мире нравственности — закон свободы. Если в природе действуют безличные законы, организующие структуру и движение живой и неживой материи, то общественные отношения человек творит сам, опираясь на требование категорического императива: личность — высшая ценность. Объективно философия Канта подвела к утверждению, что к природе ценностное измерение не применимо, оценка ценности есть всегда и исключительно свойство человеческого сознания. Сфера человеческих отношений есть та среда, где только и возможны ценности, создаваемые свободной волей людей. Именно и только человек способен вносить оценивающий смысл в природу, которая посредством человека как бы осмысливает саму себя; природа, взятая сама по себе, автономно, без человека, лишена смысла и каких-либо оценок. Кант, контрастно разведя на разные полюса природу и общество, «царство необходимости и царство свободы, царство ценностей», тем самым создал предпосылки для рассмотрения темы ценностей в качестве самостоятельной философской проблемы.

Со второй половины XIX в. аксиология становится самостоятельной философской дисциплиной, в развитии которой выделяют три периода: предклассический (1860—80-е гг.), классический (1890—1920-е гг.), постклассический (с 1930-х годов по настоящее время)². Основной вклад в теорию ценно-

¹ Киссель М.А. Ценностей теория // Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 731.

² См.: Шохин В.К. Аксиология // Новая философская энциклопедия: в 4 т. Т. 1. М., 2000. С. 62—67.

стей внесли немецкоязычные философы-идеалисты, большинство которых отталкивались от философии Канта.

Если Кант только подвел европейскую философскую мысль к проблеме ценностей, то в предклассический период Р.Г. Лотце, А. Ритчль и Ф. Brentano начинают уже предметно ее анализировать. Благодаря этим авторам ценностная проблематика начинает прочно занимать особое (хотя и не центральное) место в немецкоязычной литературе. Труды Ф. Ницше, где было выдвинуто требование «переоценки всех ценностей», еще более усилили интерес к данной теме.

В классический период создаются основные работы по аксиологии, которые по силе аргументации, оригинальности и глубине идей до настоящего времени остаются непревзойденными, продолжают быть теоретической основой современных исследований в области теории ценностей. Ценностной проблематикой в этот период занимаются крупнейшие философы, что сразу поставило аксиологию в центр философской мысли Европы.

Классическая аксиология включает в себя: 1) «формальную» аксиологию (изучает предельно общие законы ценностных отношений; М. Шелер); 2) «материальную» аксиологию (структура и иерархия ценностей; Э. фон Гартман, Г. Мюнстербергер, М. Шелер); 3) аксиологическую «онтологию» (природа ценностей; Х. Эренфельс, Э. Гуссерль, М. Шелер, Н. Гартман, В. Виндельбанд, Г. Риккерт); 4) аксиологическую «гносеологию» (соотношение ценностей и познания; В. Виндельбанд, Г. Риккерт, М. Вебер)¹.

В сравнении с классическим периодом постклассическая аксиология выглядит много беднее. Здесь выделяются труды М. Хайдеггера, Б. Рассела, Л. Витгенштейна, где была дана обстоятельная критика философии ценностей. Заметный вклад в аксиологию внесли работы Дж. Дьюи, Р. Ингардена, А.Дж. Айера, Н.О. Лосского. Основной массив литературы по аксиологии в этот период прирастал за счет прикладных исследований популярного характера и невысокого теоретического уровня².

Хотя ценностная проблематика и присутствует во многих работах по философии права (отечественных и зарубежных),

¹ См.: Шохин В.К. Указ. соч. С. 63.

² См. там же. С. 67.

специализированных трудов по юридической аксиологии нет, фундаментальную философию ценностей применительно к государству и праву еще предстоит создавать.

Природа ценностей

Ценности и субъект-объектные отношения

Как уже отмечалось, акт выбора, оценка представляет собой неотъемлемый элемент человеческой жизнедеятельности. «Уже первые акты обменов породили представления о сопоставимой цене и ценности обмениваемых товаров. Неслучайно в большинстве европейских языков “цена” и “ценность” этимологически близки, а в немецком “ценность” и “стоимость” и по сей день обозначаются одним словом»¹.

Современное понимание термина «ценность» формируется в Новое время, когда в недрах европейской философии вызревает понятие субъекта, противопоставляемого объекту. Под субъектом понималось лицо (индивид или социальная группа), предметно-практическая деятельность, познание которых были направлены на объект. Теоретический смысл такого противопоставления состоял в том, чтобы показать принципиальное отличие человека от природного мира. Человек, с точки зрения новоевропейской философии, был не только частью мироздания, но существом, способным благодаря сознанию и воле преобразовывать природу и создавать свой собственный очеловеченный мир. Если в Античности и Средневековье бытие вещей и их свойства рассматривались как некая объективная данность, независимая от человека, то субъект-объектный подход обращал внимание на зависимость свойств вещей от человеческого сознания. Европейские философы (Б. Спиноза, Дж. Локк, Д. Юм, И. Кант) убедительно показали, что окружающий человека мир и его представления о нем — разные вещи, что ценность предметов субъективна и относится к сфере индивидуального рационально-чувственного восприятия.

Таким образом, ценность есть категория, отражающая отношение людей к вещам и их свойствам, вне общественных отношений существование данной категории теряет всякий смысл.

¹ Перов Ю.В., Перов В.Ю. Философия ценностей и ценностная этика // Гартман Н. Этика. СПб., 2002. С. 10.

Ценности как объекты действительности и элементы сознания

В контексте субъект-объектных отношений структура ценностей имеет как минимум три элемента: субъект, объект и отношения между ними. Как уже было сказано, существование ценностей без субъекта, т. е. человека, невозможно в принципе. Явление действительности становится объектом ценностного отношения только в случае появления оценивающего субъекта. Субъект и объект ценностного отношения связаны сознательно-волевой установкой субъекта. Люди, выказывая свою заинтересованность к какому-либо явлению действительности, делают данное явление ценностным объектом, и наоборот, ценностный объект, лишаясь заинтересованности со стороны субъекта, превращается в явление действительности, никак не связанное с субъектом. В этом смысле объект ценностного отношения в решающей степени есть результат сознательно-волевой установки субъекта.

Различают предметные и субъектные ценности¹. Предметные ценности — это явления эмпирического и идеального мира, выступающие объектом оценки и предписания, субъектные ценности есть способ и критерий этих оценок и предписания. В широком плане к предметным ценностям могут быть отнесены любые объекты природы и культуры, представляющие какой-либо интерес для человека. При этом если объекты природы всегда имеют материальную природу, то объекты культуры могут быть как материальными (техника, постройки, произведенные продукты питания, одежда и т. п.), так и идеальными (факты истории, религия, мораль, социальные мифы, идеология, наука, философия и др.). К субъектным ценностям относятся нормы, запреты и предписания, содержащиеся исключительно в идеальной форме, иначе говоря, в общественном и индивидуальном сознании.

Из сказанного видно, что идеальные предметные ценности и субъектные ценности сходны в том, что существуют в форме сознания. Действительно, к предметным и субъектным ценностям в равной мере могут быть отнесены, например, и социальные нормы, и ценности. Различие в том, что в одном случае нормы и ценности выступают в качестве объекта оценки (и тогда перед нами — предметные ценности), а в

¹ См.: *Дробницкий О.Г.* Ценность // *Философский энциклопедический словарь.* С. 732—733.

другом — критерием оценки и предписания (и тогда это субъектные ценности).

В реальной действительности, в реально функционирующем общественном сознании грань между предметными и субъектными ценностями очень подвижна и относительна. Например, техника существует в виде материальной части (станки, инструменты, транспорт, материалы), идеальной (чертежи, схемы) и в форме императива общественного сознания, требующего создавать технику как основу современной цивилизации. Государство и право также могут рассматриваться одновременно как предметные (материальные и идеальные) и субъектные ценности: государство и право обладают предметной эмпирической ценностью (люди, территория, нормативные акты), предметной идеальной ценностью (правосознание), субъектной ценностью (норма общественного сознания, требующая иметь и совершенствовать государство и право).

Сущее и должное, бытие и ценности

Дуализм сущего и должного, в неявной форме представленный в истории философии еще с античных времен, как правило, отражал нравственную проблематику. Противопоставляя сущее и должное, философы констатировали разрыв между реальным положением дел в обществе, реальным поведением людей и тем идеалом, который логически вытекал из природы социальных отношений. В Новое время, уже в контексте субъект-объектных отношений, проблема несовпадения идеала и действительности четко сформулирована и поставлена в полный рост. Б. Спиноза, Дж. Локк и особенно Д. Юм подвели европейскую философию к мысли о том, что нормы и цели человеческой жизни не выводимы из знаний о сущем, о действительности. Противопоставление сущего и должного многократно усилил Кант, проведя грань между теоретическим разумом и практическим, миром природы и миром человеческой свободы. С его точки зрения, критерий нравственного поведения человека (категорический императив) можно отыскать только в мире должного, в мире моральных ценностей, априорно присущих человеческому сознанию.

В полной мере дилемма «сущее — должное» была использована последователями Канта (прежде всего представителями Баденской школы) в целях создания философии ценностей: они мир должного отождествили с миром ценностей, а категорию сущего заменили категорией бытия. В конечном счете

бытию как некоей объективной данности, независимой от человека, была противопоставлена культура в качестве реализованных человеком ценностей.

Несмотря на односторонность кантианской интерпретации, понятийные пары «сущее — должное», «бытие — ценности» имеют большой эвристический потенциал и могут быть использованы и вне кантианской традиции. Например, государство и право можно одновременно рассматривать как сущее и как должное, как бытие и как ценность. В качестве сущего политико-правовые институты развиваются по законам причинно-следственных связей, в качестве должного они выступают как ценностный императив общественного сознания, в значительной степени оторванный от социологических законов и способный вносить в них значительные коррективы. Государство и право представляют собой единство эмпирического и идеального компонентов, взаимозависимость которых необходимо изучать.

Идеалистическое и материалистическое понимание ценностей

Конфликт материализма и идеализма в марксистской трактовке подавался как «основной вопрос философии» о первичности сознания или бытия, духовного или материального. Следует признать, что вопрос этот в принципе неразрешим, поскольку упирается в иррациональное начало в человеке (мировоззрение, ценностные и психологические установки людей, пытающихся рассуждать на данную тему). Крайняя сложность и антиномизм мироздания, ограниченные познавательные способности человека не дают основания утверждать, что в обозримой перспективе спор идеалистов и материалистов будет разрешен. Вместе с тем и идеалисты, и материалисты внесли огромный вклад в дело познания природы, общества и человека. Само деление на материалистов и идеалистов во многом условно, поскольку история философии изобилует примерами, когда авторы до конца жизни так и не определились в своих мировоззренческих предпочтениях.

Вопрос о природе ценностей может быть рассмотрен как в идеалистическом, так и в материалистическом ключе. Точнее сказать, при исследовании ценностей разумные, внятные доводы и материалистов, и идеалистов должны быть приняты во внимание и использованы в полной мере.

С идеалистической точки зрения (в основном это разного рода кантианцы), ценности либо производны от Бога, либо являются априорным свойством человеческого сознания.

В обоих случаях они не только не зависят от реальных общественных отношений, но, напротив, сами их формируют. Ценности — это своего рода идеальный каркас, форма, которая определяет параметры, координаты деятельности людей во всех сферах их жизни. Можно соглашаться или не соглашаться с таким подходом, но в истории больших и малых человеческих коллективов (общество, государство, церковь, семья) есть закономерность: разрушение их базовых ценностей влечет за собой либо гибель, либо радикальную трансформацию данных институтов.

С материалистической точки зрения (например, марксистской) ценности (имеются в виду субъектные ценности — нормы, критерии оценки, предписания) вырастают из общественной практики, из потребностей и интересов людей. Ценности возникают как отражение важнейших ориентиров, которым общество должно следовать в своей борьбе за выживание (с природой и внешними врагами). Так, в любом этносе можно встретить такую ценность, как патриотизм. Народ всегда создавал культ героев, способных пожертвовать своей жизнью ради соотечественников. Здесь, как сказал бы русский марксист Г.В. Плеханов, индивидуальный альтруизм рождается на почве общественного эгоизма. Этнос, народ, проявляющий волю к жизни, всегда будет требовать от сограждан жертвовать частными интересами (а если надо — и жизнью) ради удовлетворения интересов большинства.

Ценности и смысл

Смысл — одна из ключевых философских категорий, означающая придание целостности какой-либо вещи, установление ее места в общей системе бытия. В отличие от сущности, под которой понимаются объективные неменяющиеся свойства вещи, «смысл не принадлежит самой вещи, он привносится в нее человеком, так что вещь для одного человека может быть полной смысла, для другого — бессмысленной, или даже для меня самого она сегодня может быть полной смысла, а годом позже бессмысленной»¹. Смысл — категория, применимая только к миру человеческого бытия (или бытия человека в мире), смысл необходим человеку, чтобы понять самого себя, свою духовную сущность, свое назначение в мире и цели мироздания. Благодаря смыслу, осмысленности человек стремится отыскать упорядоченность, целостность мироздания,

¹ См.: Философский словарь. Основан Г. Шмидтом. М., 2003. С. 563.

взаимозависимость его отдельных частей. Поиск смысла вещей есть неотъемлемое, естественное, врожденное качество человека как разумного и нравственного существа. Стремление людей понять смысл мироздания, попытка внести в него смысл самому мирозданию ничего не добавляет, — это нужно человеку и только ему с целью обретения душевного равновесия, гармонии с собой и миром. Вывод о хаотичности, бессмысленности мироздания, бессмысленности и ничтожности бытия (в том числе политико-правового бытия) угнетающе действует на личность, разлагает и подрывает ее нравственные силы.

Ценности, как уже отмечалось, возникают вследствие сознательно-волевого освоения человеком действительности, как некое его субъективное отношение к миру. Можно утверждать, что действительность предстает людям посредством ценностей и в форме ценностей, человек познает и осваивает предметный мир как мир ценностей. В этом случае ценности определяют понимание людьми тех или иных вещей, задают угол зрения, под которым осмысливается мир. Иначе говоря, ценности есть своего рода путь, способ обретения человеком смысла. Так, государство и право есть объективно существующие эмпирические феномены, независимо от того, какой смысл вкладывают в них отдельные индивиды, социальные группы или общество в целом. Государство и право обладают стойким набором свойств, неизменных при любых условиях, но приобретающих разный смысл при различных ценностных установках. Анархисты, исповедуя ценности безвластного общества, рассматривают государство как абсолютное зло; фашисты (для них высшая ценность — единство нации) видят в государстве важнейший социальный институт, поскольку тот аккумулирует энергию и волю нации; для либералов смысл государства в том, чтобы защищать права человека и свободный рынок и т. д.

Ценности и цели

Под целью обычно понимают предмет стремления субъекта, результат, которого хотят достичь. Категория «цель» всецело относится к сфере деятельности человека, является порождением его разума и воли. Несмотря на то что многие религиозные мыслители пытались доказать наличие в природе целей, данный постулат продолжает оставаться в принципе недоказуемым (это вопрос веры, а не знания). Цель может только приписываться мирозданию человеком, на самом же деле если

у мироздания и есть цели, то человечеству они неизвестны (здесь можно только строить гипотезы).

Человеческая деятельность в основном носит целеполагающий характер. Инстинкты самосохранения и продолжения рода, материальный интерес, духовные запросы (в религии, искусстве, философии) заставляют человека ставить перед собой цели разного уровня и стремиться их достигать. Выбор целей носит не хаотичный характер, а предопределяется условиями жизни людей. Но, как уже было сказано, условия жизни, действительность предстает перед людьми не непосредственно, а в форме ценностей. В этом случае постановка целей зависит не просто от окружающей людей реальности, но от ценностей, избранных ими в качестве базовых. Ценности не просто предопределяют выбор целей, благодаря ценностям людям открывается смысл целей, что стимулирует организованность и концентрацию физических и духовных усилий. С другой стороны, деятельность по достижению целей постоянно дает импульсы для проверки избранных ценностей на прочность. Не раз в истории случалось так, что истощение нации в процессе достижения какой-либо цели приводило к отказу от старых ценностей и избранию новых.

Зависимость целей от ценностей наглядно проявляется, в частности, в политико-правовой сфере. Так, если в обществе господствует убежденность, что личность есть ценность, требующая защиты со стороны закона, то целью становится построение правового государства. Если же с точки зрения традиции, культуры народа, личность — это в основном строительный материал для государства, то осознанно или неосознанно такой народ нацелен на установление деспотии.

Ценности и культура

При всем многообразии определений культура в своем основном значении есть совокупность результатов (материальных и духовных) человеческой деятельности. Культура (от лат. *cultura* — возделывание, воспитание, развитие) — это нечто, созданное человеком, нечто искусственное и в этом качестве противостоящее природе, т. е. тому, что человеком не создано, существует само по себе. Различают культуру материальную (орудия труда, постройки, одежда, предметы домашнего обихода, транспорт, связь, средства вооружения, тексты) и духовную (язык, религия, философия, наука, искусство, мораль, традиции, обычаи). Между ними нет четкой грани, так как предметы материальной культуры являются результатом вопло-

щения идей. Трудно классифицировать, например, институты (государство, церковь, семья, партии), которые имеют как эмпирическую, так и идеальную форму. Культура едина в своем материальном и идеальном проявлении. Часто культуру называют второй природой человека, имея в виду, что люди создают своей деятельностью социальную среду, определяющую их сознание и жизнедеятельность.

Ценности и культура имеют непосредственную связь. Во-первых, ценности лежат в основании культуры, они представляют собой идеальный каркас, модель, которая находит свое воплощение в культуре. Ценностные установки, аккумулируя опыт предшествующих поколений, предопределяют основополагающие свойства культуры и векторы ее развития. Ценности — один из глубинных и наиболее статичных элементов сознания и подсознания, что обуславливает стабильность, консерватизм самой культуры. Ценности скрепляют различные элементы культуры в единое целое, интегрируют людей в монолитную социальную общность. Весьма велика в этом процессе интегрирующая роль таких важнейших ценностей, как государство и право.

Во-вторых, ценности придают культуре нормативный характер, вносят в нее элемент долженствования. В этом качестве культура направлена на подавление антисоциальных установок индивидов. Конфликт природы и культуры, который неотступно сопровождает человечество, предстает как борьба нормы и стихии инстинктов. Несмотря на то что в этой борьбе животное начало в человеке зачастую оказывается сильнее, ценности тем не менее посредством культуры социализируют личность, делают ее пригодной для жизни в коллективе. Государство и право (в качестве нормативных систем) играют в этом деле решающую роль.

В-третьих, сама культура оказывает влияние на ценности. Фиксируя ценности в виде стереотипов сознания и поведения, культура выступает способом их существования, хранения и воспроизводства. Культура есть та среда, в которой ценности только и могут находиться и обнаруживать себя. Только посредством культуры и благодаря культуре мы можем узнать о ценностях того или иного народа. Например, политико-правовая культура той или иной страны может многое сказать о господствующих в обществе ценностях.

Виды ценностей

Проблема классификации

Ценностные категории, поскольку они выражают предельную ориентацию сознания и поведения людей, применимы ко всем сферам человеческой жизни. Там, где люди осуществляют свою целеполагающую деятельность, они руководствуются теми или иными ценностными установками. В этом смысле ценности в качестве способа освоения действительности универсальны, т. е. имеют место всегда, везде и при любых обстоятельствах. Можно говорить о ценностях, распространяющихся на сферы экономики, политики, быта, религии, науки, морали, эстетики и т. д. Подвести такое многообразие ценностей под единый знаменатель — задача объективно сложная (если вообще выполнимая), хотя классики аксиологии ее неоднократно предпринимали.

Любая классификация условна, но она позволяет посмотреть на предмет с разных сторон, понять его специфику. Главный вопрос всякой классификации — выбор критерия, который в науке отражает объективные свойства или связи вещей, а в философии — зачастую субъективные представления автора о мире. Наглядный пример — аксиология, где философ, рассматривая, казалось бы, технический вопрос об иерархии ценностей, фактически решает ряд фундаментальных мировоззренческих проблем: смысл бытия человека и человечества, смысл и цели мироздания. Установление иерархии ценностей предполагает распределение их в зависимости от степени значимости для человека. Классификация ценностей — это всегда мировоззренческая позиция, мировоззренческий выбор, согласно которому ценности могут делиться на высшие и низшие, абсолютные и относительные, вечные и временные, имманентные (свойственные эмпирически воспринимаемому миру) и трансцендентные (находящиеся за пределами человеческого опыта), позитивные и негативные и т. д.

Так, М. Шелер представил одну из наиболее разработанных классификаций, в основе которой лежат пять критериев, распределяющие ценности на «высшие» и «низшие»:

- 1) длительность существования: ценность тем более высока, чем дольше она может существовать;
- 2) степень целостности: ценность тем более высока, чем менее она способна к делимости;
- 3) степень самостоятельности: ценность тем более высока, чем менее она опирается на другие ценности;

4) степень воздействия на человека: ценность тем более высока, чем глубже она воздействует на человека;

5) степень независимости от чувственного восприятия и степень близости к Богу: ценность тем более высока, чем менее она связана с чувственным восприятием и чем ближе она располагается к Богу¹.

В соответствии с данными критериями все возможные ценности распределены на четыре группы:

1) чувственные ценности: воспринимаются благодаря органам чувств (наслаждение — страдание, удовольствие — боль и т. д.);

2) витальные ценности: проявления жизни как биологического и психического феномена (здоровье — болезнь, радость — печаль, мужество — страх и т. д.);

3) духовные ценности: результаты деятельности человека в области эстетики, этики и познания, что в конечном счете воплощается в ценностях культуры;

4) религиозные ценности: все ценности, связанные с Богом (вера, благоговение, поклонение и т. д.)².

В предложенной пирамиде ценности восходят от низших (чувственно воспринимаемых), которые характеризуют человека в основном как животный организм, к высшим (религиозным), т. е. к Богу, где человек предстает как высоконравственное существо. Правопорядок, государство и право относятся к разряду этических ценностей (точнее, они производны от этических ценностей) и соответственно ставятся М. Шелером выше биологических и психологических проявлений жизни человека (витальных ценностей) и ниже ценностей, связанных с верой в Бога.

Данная классификация имеет религиозную окраску, отличается сложностью, местами туманна, не лишена логических противоречий. Вместе с тем ее несомненным достоинством является стремление выработать некую общую методологическую платформу, которая позволяет соотнести между собой все ценности (прошлого, настоящего и будущего), в принципе возможные в рамках человеческой жизнедеятельности. Благодаря такому предельно широкому подходу юридические ценности предстают не в одномерной правовой плоскости, но в контексте всего ценностного многообразия. Например, госу-

¹ См.: Шелер М. Изб. произведения. М, 1994. С. 308—318.

² См. там же. С. 323—328.

дарство и право можно рассматривать не только как ценности юридические, но и как ценности этические, религиозные, политические, эстетические и т. д. Изучение юридических ценностей в общем аксиологическом контексте дает возможность посмотреть на них с разных сторон, лучше понять степень их важности для общества и человека. Попытка раскрыть смысл юридических ценностей, не выходя за рамки юриспруденции, ведет к односторонности и догматизму.

Подчеркнутый формализм критериев классификации, предложенный М. Шелером, также представляется оправданным и в методологическом отношении плодотворным, так как содержание ценностей меняется в зависимости от исторических эпох и своеобразия национальных культур. Да и сам перечень критериев представляет интерес. Например, такой критерий, как длительность существования: российская государственность насчитывает уже тысячу лет, на протяжении существования которой она периодически меняла свои формы (монархия разных видов, социалистическая республика, буржуазная республика). В данном случае российская государственность — ценность более высокого порядка, чем ее форма. Или такой критерий, как степень самостоятельности: российское государство и право — органические части русской национальной культуры, вырастают из нее и на нее опираются. В этом смысле русская культура — ценность более фундаментальная, более всеобъемлющая, чем российское государство или право.

Еще раз следует подчеркнуть, что классификации ценностей могут быть самые разнообразные, более или менее удачные, вряд ли можно создать совершенную, но при этом важно видеть границы их эвристических возможностей и использовать конструктивные идеи.

Ценности в формальном и материальном смысле

В истории философии давно и прочно утвердилась категориальная пара «форма и содержание», где под содержанием понимается совокупность элементов предмета, а под формой — способ их организации. Форма и содержание взаимосвязаны, взаимообусловлены, при определенных условиях переходят друг в друга, но при этом сохраняют относительную самостоятельность. Если содержание представляет собой подвижную, динамичную сторону целого, то форма отличается статичностью, является фиксацией его устойчивых связей.

«Категории “форма” и “содержание” появляются в древнегреческой философии в связи с попытками ответить на во-

прос, как возможно и возможно ли вообще постоянство и повторяемость явлений при одновременной их изменчивости. Первым шагом на этом пути было предположение некоторого сохраняющегося субстрата (вещественного первоначала) изменений. Этот субстрат (“материя”) и закрепился в качестве исторически первоначального значения категории содержания»¹. В объективном идеализме (Платон, Аристотель) форма приобретает онтологический статус, т. е. рассматривается в качестве первоначала материальных предметов; в гносеологии Канта форма — априорное свойство сознания. Ко второй половине XIX в. тезис о наличии дистанции между формой и содержанием, формой и материей становится общепризнанным и играет свою роль в становлении философии ценностей. Неокантианцы сделали вывод о том, что ценности вечны и абсолютны по форме и изменчивы и относительно по содержанию. Здесь они следовали этике Канта, где категорический императив имел строго формальный характер, а содержание определялось конкретными историческими условиями.

При известной спорности данных утверждений кантианцы правы в том, что ценности, существующие в виде норм и предписаний сознания, действительно могут наполняться разным содержанием. Например, такие ценности, как красота, добро, истина, бог, любовь, справедливость, свобода, равенство, собственность, можно обнаружить в разных эпохах и культурах, но смысл их различен. Так, красота в формальном смысле — общезначимая ценность (всем людям свойственно испытывать эстетическое чувство), но в содержательном, материальном смысле — красота — вещь относительная и субъективная. Благо в формальном смысле — общезначимая ценность (каждый человек нуждается в благе), но в содержательном смысле под благом каждый понимает что-то свое. Государство и право, взятые в виде правосознания, также могут быть представлены в качестве формы, имеющей место в сознании многих народов прошлого и современности, но конкретное воплощение данной формы всегда различно.

Ценности уникальные и общезначимые, национальные и общечеловеческие

Одним из побудительных мотивов, заставивших философов обратиться к разработке теории ценностей, стало бурное раз-

¹ Кураев В. Форма и содержание // Философская энциклопедия: в 5 т. Т. 5. М., 1970. С. 383.

витие с середины XIX в. археологии, этнографии и истории, предоставивших европейцам данные о явном несовпадении ценностных систем разных народов. Действительно, если в Англии была создана атмосфера трепетного отношения к правам и свободам человека, культивировалось восприятие личности как уникального, нравственного, хрупкого существа, требующего защиты, то во многих местах Африканского континента нормой продолжал оставаться каннибализм; если цивилизованным народам Запада требовалась демократия, то подавляющее большинство человечества жило в условиях деспотизма. Именно в это время создаются классические сочинения по теории рас, ставшие в XX в. основой разных форм экстремистского национализма (итальянский фашизм, германский национал-социализм и т. д.).

Представители Баденской школы (В. Виндельбанд, Г. Риккерт), поставив перед собой задачу создать учение об общезначимых, абсолютных ценностях, обратились к аргументации Канта. В основе его этики лежало совсем не очевидное допущение о моральной природе человека, о его врожденной нравственности («доброй воле»). С точки зрения основоположника немецкого идеализма, только врожденное моральное чувство способно вывести человека из природной естественности, из животного царства в мир нравственных, подлинно человеческих отношений. Возможность коллективного сосуществования индивидов на основе нравственности обосновывалась всеобщностью форм человеческого сознания: категорический императив имеет общезначимое нравственное предписание в силу того, что является свойством каждого индивидуального сознания. Категорический императив отличался формализмом и излагался предельно абстрактно: «Поступай так, чтобы максима твоей воли могла в то же время иметь силу принципа всеобщего законодательства». Кант целенаправленно добивался формализации своей этики, рассчитывая на ее применение к любым эпохам и культурам. В результате кантовская этика оказалась оторванной от жизни.

В. Виндельбанд и Г. Риккерт, оставаясь на позиции кантианства, предприняли попытку соединить этику с жизнью, ценности с культурой. Они поняли культуру как реализованную ценность, реализованную норму, потенциально заложенную в естественно-историческом процессе целеполагающей деятельности человека. По мысли В. Виндельбанда, нормы куль-

туры и нормы природы — две автономные нормативные системы, имеющие некую единую идеальную основу (наподобие «мирового разума» у Гегеля). Нормы культуры (логики, этики и эстетики), априорно существующие в сознании человека, проявляют себя и проходят многократный отбор в результате соприкосновения с действительностью, в ходе практической деятельности. Итог такого процесса — появление общезначимых норм, общезначимых ценностей, т. е. таких, которые выражают нравственную природу человека, признаются всеми людьми, имеют место во всех культурах. Важный аспект данной концепции состоял в том, что здесь признавался факт становления общезначимых ценностей, факт их нарастающего, прогрессирующего развития (было очевидно, что количество общепризнанных ценностей в эпоху Античности и, например, в XIX в. различно).

При всем богатстве идей, высказанных кантианцами (и не только ими), следует констатировать, что проблема общезначимых ценностей далека от своего окончательного разрешения (если она вообще может быть разрешена). Так, наличие общезначимых, общепризнанных ценностей совсем не предполагает, что данные ценности обязательно общечеловеческие (по устоявшейся либеральной терминологии), т. е. выступают основой межчеловеческого, межнационального, межкультурного общения и сближения. Ценности, взятые в формальном смысле, вполне могут быть общепризнанными, но при этом в материальном отношении способны рождать конфликт. Например, религия — общезначимая, общепризнанная ценность, но мир всегда был переполнен межрелигиозной враждой (в частности, между католиками и протестантами, суннитами и шиитами, мусульманами и христианами), на деле религия предстает в качестве не объединяющей, а разъединяющей ценности. Такие общепризнанные ценности, как патриотизм, собственность и территория государства, являются причиной больших и малых конфликтов, лежат в основе войн; патриотизм, собственность и территория государства не сближают, а разобщают народы.

Часто к общечеловеческим ценностям относят любовь, сострадание, милосердие, миролюбие, альтруизм, терпимость и другие моральные качества, которые можно встретить в самых разных этических и религиозных системах, у разного рода проповедников. Казалось бы, на основе таких ценностей

можно установить межчеловеческий диалог и прийти к созданию некоей универсальной общечеловеческой культуры. Но знание природы человека, наш житейский опыт говорят о другом: такого рода ценности могут стать основой только в коллективе единомышленников, в каких-нибудь религиозных общинах. Люди, попытавшиеся опереться исключительно на любовь, сострадание, милосердие, миролюбие, альтруизм и терпимость в условиях реального, а не придуманного общества, сразу же окажутся жертвой зла, т. е. фактически создадут, спровоцируют таким своим поведением зло. Государственная власть, взявшая за основу своей деятельности данные ценности, также невольно окажется пособником зла: любовь и милосердие к преступникам обернется всеобщим насилием, миролюбие будет восприниматься как слабость и провоцировать войну, альтруизм чреват потерей территорий и порабощением народа и т. д.

Общепризнанные ценности, которые не разобщают, а объединяют людей и в этом смысле действительно общечеловеческие, — редкость, их вообще, видимо, немного. Например, это: жизнь и здоровье, безопасность (общественная и экологическая), порядок (внутри страны и международный). Такие общепризнанные ценности, как мораль, искусство, наука, семья, право, государство (этот перечень огромен), общечеловеческие в той мере, в какой они обеспечивают жизнь, здоровье, безопасность и порядок. Ради сохранения жизни своего населения враждующие государства идут на компромисс и договариваются о мире; в стремлении защитить жизнь и здоровье люди подчиняют себя государству и готовы испытывать с его стороны насилие; угроза экологических катастроф (т. е. угроза жизни) заставляет человечество объединяться в своих усилиях и т. д.

Итак, уникальными ценностями можно считать те, которые имеют значение либо для одного человека, либо для одного замкнутого коллектива (социальная группа, класс, нация), либо ограничены рамками культуры какой-то одной эпохи или региона; общепризнанные ценности те, которые имеют значение для всех людей без исключения в прошлом, настоящем и будущем. Общепризнанные ценности могут как объединять, так и разъединять людей, общечеловеческие — в основном объединять. Нарастание массива общезначимых ценностей вовсе не ведет к росту ценностей общечеловече-

ских, т. е. не ведет к расширению поля межчеловеческого диалога. Например, средства связи, транспорта и коммуникаций XX в. (автомобили, авиация, ракеты, спутники, радио, телевидение, Интернет) стали безусловными общезначимыми ценностями, но это никак не приблизило человечество к общей гармонии.

Неокантианцы правы в том, что в основе культуры лежат общезначимые ценности (без этого культура не состоится), тезис же об общечеловеческой природе национальных культур требует уточнения. В формальном отношении национальные культуры действительно едины: они результат человеческой деятельности, служат необходимой средой обитания человека, выступают в роли орудия борьбы за выживание, социализируют подрастающие поколения, средство коммуникации и т. д. В содержательном плане национальные культуры по большей части уникальны. Продолжая данную логику, можно утверждать: государство и право (как органические элементы национальной культуры) в формальном смысле — ценности общезначимые, в материальном — уникальные.

Ценности природы и ценности культуры

Как уже отмечалось, культура в качестве искусственного, созданного человеком феномена противостоит природе как феномену нерукотворному. Вместе с тем есть основания утверждать, что природа и культура — одновременно и противостоящие, и совпадающие явления.

Во-первых, природа в той части, в какой представляет интерес для человека, становится ценностью. Безопасная окружающая природная среда, фауна и флора, полезные ископаемые, даже Солнце и Луна, от которых зависит биологический ритм всего живого на Земле, — все это представляет бесспорную ценность.

Во-вторых, материальные объекты культуры, будучи фактом действительности, одновременно являются и частью природы в смысле их объективного, независимого от человека, существования. Постройки, технические сооружения, домашняя утварь, книги, картины, отходы человеческой жизнедеятельности хотя и возникли в результате переработки природных материалов, продолжают оставаться предметами действительности, частью природы, на которые распространяются все законы материального мира. Материальная культура всегда часть природы.

В-третьих, сам человек, будучи одновременно и материальным телом, и духовным существом, объединяет собой, своей деятельностью природу и культуру. Показательный пример единства природы и культуры — нормы и институты: социальные нормы во многом задаются параметрами окружающей среды и физическими потребностями человека (пища, одежда, жилище, безопасность), в основном служат средством выживания человека как биологического вида; невозможно представить государство без таких материальных компонентов, как люди и территория и др.

При анализе ценностей важно не упускать из виду диалектику взаимосвязи и взаимоперехода природы и культуры.

Абсолютные и относительные ценности

По-видимому, у всех народов и во все времена была потребность делить ценности на абсолютные и относительные. Борьба за выживание, материальные и духовные условия жизни всегда толкали людей на поиск некоей твердой, незыблемой основы, позволяющей им относительно уверенно чувствовать себя в обстановке быстроменяющихся обстоятельств. Стремление отыскать такую опору особенно остро проявлялось в переломные, кризисные эпохи, когда рушился привычный жизненный уклад и происходило смещение ценностей: то, что казалось или считалось ценным, утрачивало значение. В периоды таких катаклизмов, как правило, возникали религии, которые закладывали новые мировоззренческие основы будущих обществ. Для Древнего мира и эпохи Средневековья, когда господствовало религиозное сознание, деление ценностей на абсолютные и относительные было особенно характерным. Богу противопоставлялся земной социальный мир с его несовершенством и пороками. Считалось, что материальные блага, социальные институты и даже сама человеческая жизнь в ее биологической форме — ценности относительные, являющиеся лишь средством для достижения ценности абсолютной, т. е. воссоединения с Богом после смерти.

Оппозиция «абсолютное — относительное» рельефно представлена в русском православии с его подчеркнутым аскетизмом и культом юродивых. С позиции Русского православия человек должен подчинить себя религиозному совершенствованию, оставив на заднем плане земные дела. Резко противопоставив «град земной» и «град Божий», «царство кесаря» и «царство Божье», православная традиция заметно ослабила ценность относительных, земных форм человеческого бытия

за счет абсолютизации форм религиозной жизни. Нельзя, конечно, утверждать, что лапотная, нищая Россия, ее убогий быт, приниженность личности — следствие влияния исключительно православного мировоззрения, но очевиден факт, что православие, отвечавшее психологии и духовным запросам русского народа, сыграло значительную роль в формировании русской культуры и, в частности, русской правовой культуры. Даже многие либералы начала XX в. (Н.А. Бердяев, С.Н. Булгаков, П.Б. Струве, П.И. Новгородцев и др.) не видели становления правового государства в России иначе как на основе православия, что невольно принижало самоценность права и в целом демократических институтов, ценности относительные в который раз оказались подмятыми ценностями абсолютными.

Другую картину можно наблюдать в протестантизме, где со времен Реформации абсолютное и относительное было максимально сближено. Трудолюбие, предприимчивость и рачительность рассматривалось как служение Богу, а успех в деятельности человека воспринимался как показатель его предизбранности к спасению. Идея «царства Божия» формально сохранялась, но практически она была спроецирована на земную жизнь, что нацеливало на совершенствование социальных институтов и в целом на повышение уровня комфорта жизни человека (в быту, хозяйстве, политике). Здесь земные ценности фактически абсолютизировались. В условиях буржуазного общества абсолютной ценностью стали собственность и защищающая ее юстиция. Буржуа (или вообще человек с буржуазным сознанием) склонен воспринимать утрату данных благ как катастрофу, в результате которой жизнь лишается смысла и остается только одно — самоубийство. В свете такого мировоззрения жизнь человека, например, представляется не просто относительной ценностью, но ценностью, стремящейся к нулю.

Дилемма «абсолютное — относительное» играет значительную роль при тоталитарных режимах. Так, в фашистской Италии и нацистской Германии в абсолют были возведены народ и государство, ради которых человек (ценность относительная) должен был принести себя в жертву. В странах «реального социализма» абсолютной ценностью, абсолютной целью была идея коммунистического общества, а поколения людей — средством его построения. Считалось, например, что смыслом жизни советского человека (ценность относительная) является

его борьба за коммунистические идеалы (ценность абсолютная), только в этой борьбе (борьбе за абсолютное) человек сможет обрести счастье.

Таким образом, деление ценностей на абсолютные и относительные представляется универсальным для разных эпох и культур, но содержание абсолютных и относительных ценностей исторически изменчиво и условно.

Позитивные и негативные ценности

Деление ценностей на позитивные и негативные принимается далеко не всеми. Если под ценностью понимать некую полезность, то негативных ценностей быть не может. Но если исходить из понимания ценностей как явлений действительности, имеющих какое-то значение для людей, то признание негативных ценностей вполне оправданно. Материальные и идеальные вещи, входя в сферу жизнедеятельности человека, принимают для него какое-то смысловое, ценностное значение как позитивного, так и негативного характера. Главная проблема, встающая здесь, — поиск критериев, делящих ценности на позитивные и негативные, ведь одна и та же ценность, воспринимаемая по-разному, может быть либо позитивной, либо негативной. Например, на уровне обыденного сознания принято считать смерть почти абсолютным злом, т. е. ценностью исключительно негативной. Но в мировой культуре смерть зачастую оценивается и позитивно. Так, религия рассматривает смерть как единственный способ преодолеть окружающий нас несовершенный эмпирический мир и, перейдя в вечность, обрести бессмертие; смерть в форме наказания зачастую воспринимается как восстановление нарушенной справедливости; смерть врагов на поле брани, смерть, освобождающая от страданий, — также благо и т. д.

Ф. Brentano и М. Шелер предприняли попытку сформулировать критерии позитивных и негативных ценностей, связав их с категориями «бытие» и «должное». В духе объективного идеализма они помещают позитивные ценности в мир бытия и должного, а негативные — в мир небытия и недолжного. Иначе говоря, позитивные ценности те, которые в силу логики Божественного мироустройства встраиваются в иерархию установленных Богом ценностей; негативные ценности те, которые в эту иерархию не входят и входить не могут; позитивные ценности ведут к Богу, обосновывают его необходимость, негативные — уводят от Бога. Philosophы подчеркивают, что ценности не могут быть одновременно позитивными и нега-

тивными, так как такое положение противоречило бы Божественному мироустройству. Если человек, подводят они итог своим рассуждениям, рассматривает какую-то ценность одновременно как позитивную и негативную, то это результат его собственного заблуждения, его «злой воли»¹.

Очевидно, что предлагаемые М. Шелером критерии напрямую связаны с занимаемой им мировоззренческой позицией и поэтому не могут претендовать на универсальность. Проблема поиска критериев отчасти разрешается, если руководствоваться как минимум двумя положениями. Во-первых, ценность как всякая вещь имеет антиномичную природу, т. е. содержит в себе взаимоисключающие свойства. Во-вторых, поскольку вещи становятся ценностями лишь в контексте субъект-объектных отношений, как результат проекции сознания человека, их относительность уже заранее предопределена (например, одни и те же свойства предметов в разных обстоятельствах приобретают разное значение). Отсюда вывод: нет ценностей, которые только позитивны или только негативны, одна и та же ценность может быть одновременно позитивной и негативной. Такой подход позволяет рассматривать ценности как многомерное противоречивое явление, избегая при этом догматизма.

Например, государство, право, свобода, равенство, справедливость, солидарность включают в себя и позитивное, и негативное. Государство, с одной стороны, выступает гарантом безопасности человека, с другой — источником опасности для него; право, с одной стороны, уравнивает людей, лишая их части свободы, с другой — защищает эту свободу и т. д.

Юридические ценности

Признать юридические ценности как особый вид ценностей так же правомерно, как признать ценности этические, эстетические, научные, религиозные, политические, национальные, материальные, духовные и т. д. (перечень может быть беспредельным). Классифицирующее основание здесь — сфера человеческой деятельности, которая всегда рождает свои предметные и субъектные ценности. Классификация по сферам деятельности не относится, по-видимому, к числу фундаментальных, но частое, произвольное ее использование говорит о ее косвенном признании.

¹ См.: Шелер М. Указ. соч. С. 300—303.

Любая вещь, входящая в состав субъект-объектного отношения, становится ценностью. Субъект-объектное отношение возникает в рамках какого-либо вида деятельности, целеполагающего освоение человеком действительности. Речь может идти о хозяйственной, этической, эстетической, религиозной, философской, научной, юридической и других сферах деятельности. Принципиально то, что ценностно значимая вещь поворачивается к человеку той стороной, которая его интересует в ходе того или иного вида деятельности. Например, в рамках религиозного освоения мира православный храм предстает в качестве культовой постройки, как религиозная ценность, в рамках эстетического освоения мира — в качестве предмета искусства, как эстетическая ценность, в рамках экономической деятельности — в качестве имущества Русской Православной церкви, как материальная ценность, в рамках юрико-властной деятельности — в качестве объекта права собственности, как юридическая ценность и т. д.

Применительно к данной классификации (по сферам деятельности) можно говорить (очень условно, конечно) о базовых, постоянных ценностях, присущих данной сфере деятельности, и ценностях для нее второстепенных, переменных, привходящих. Например, для этической сферы деятельности базовыми ценностями всегда были: благо, справедливость, свобода, равенство, любовь, доброта, счастье, благородство, мужество и т. д. Переменной этической ценностью может выступить любая вещь, ставшая предметом этической оценки. Например, природа, техника, средства вооружения, война вполне могут быть рассмотрены с этической точки зрения и стать в этом смысле этическими ценностями.

Юридические ценности складываются в сфере юрико-властной деятельности, там, где люди реализуют себя, удовлетворяют свои интересы с помощью государства и права. Базовые юридические ценности — это, конечно, государство и право и производные от них явления политико-правовой действительности: власть, юридические нормы, формы государства и права, правопорядок, правоотношения, юридический процесс и т. д. Привходящими ценностями могут стать любые явления, оцененные сквозь призму юрико-властной деятельности. Например, справедливость, свобода, равенство, солидарность, патриотизм, рассмотренные в свете юрико-властной деятельности, становятся юридическими ценностями.

Итак, базовыми юридическими ценностями являются государство и право, а отнюдь не справедливость, равенство или свобода. Государство и право как институты, как эмпирическая и идеальная данность — самодостаточны и автономны, в качестве юридических ценностей они выступают основой самих себя. Справедливость, равенство и свобода — ценности в первую очередь этические, приобретают характер юридический только в контексте государства и права, вне этих институтов говорить о юридическом аспекте справедливости, равенстве и свободе лишено всякого смысла. Только такая постановка вопроса позволяет при философском осмыслении государства и права оставаться на почве фактов (эмпирических и идеальных) и не уходить в заоблачные выси бессодержательных абстракций.

Действительно, в зарубежной и отечественной литературе сложилась традиция рассматривать справедливость, равенство или свободу в качестве основополагающих юридических ценностей. Так, евразиец Н.Н. Алексеев считает справедливость основной правовой ценностью потому, что она, являя собой некое объективное идеальное начало, привносит в сознание личности представление о должном порядке. Сама по себе личность, делает он вывод, основной правовой ценностью не является, так как может быть носителем одновременно и добра, и зла¹.

Традиция видеть в справедливости, равенстве и свободе основополагающие юридические ценности нашла свое крайнее выражение в либертарной теории акад. В.С. Нерсесянца. С его точки зрения, справедливость, равенство и свобода это и есть само право в его всеобщей общезначимой (и в этом смысле — абсолютной) форме². Данный подход представляет собой разновидность юридического фетишизма, взгляд юриста-догматика, который ничего не видит и ничего не хочет видеть, кроме права. Если встать на такую позицию, то можно подумать, что высшие духовные запросы человека лежат не в области этики и религии, а в сфере юридических регламентов, деловых бумаг и бюрократических процедур. У Гегеля, например, свобода также сводится к праву и государству, но са-

¹ См.: Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 111—114, 119.

² См.: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 58—59.

ми эти институты есть лишь промежуточный этап в стремлении духа к искусству, религии и философии.

При всей огромной значимости для государства и права таких этических ценностей, как справедливость, равенство и свобода, есть ценности более фундаментальные — например жизнь и смерть: жизнь как проявление сознания и воли людей, их интересов, конфликтов, институтов и норм и смерть как абсолютное ничто, как завершение земной жизнедеятельности человека. Государство и право существуют между этими двумя ценностями как между двумя полюсами. Государство и право в конечном счете есть проявление жизни, проявление воли к жизни, проявление борьбы за жизнь. Смерть, уничтожая человека, уничтожает и его институты, в том числе государство и право. Смерть, понимание возможного конца наполняют государство и право энергией борьбы за жизнь. Все юридические ценности вторичны по отношению к жизни и смерти, для человека первостепенное значение имеет жизнь и смерть, государство и право — средство утвердить и сохранить жизнь и предотвратить смерть.

Лекция 10. ГОСУДАРСТВО КАК ЦЕННОСТЬ

- Государство как религиозная ценность
- Государство как этическая ценность
- Государство как юридическая ценность
- Государство как эстетическая ценность

Государство как религиозная ценность

Рассмотреть государство как религиозную ценность означает показать восприятие государства в свете религиозного сознания. Религия задает тот угол зрения, под которым оценивается государство в его позитивном и негативном проявлении. Различия между религиозными (религиозно-мифологическими) системами влияют, конечно, на характер восприятия политико-правовой реальности, но при этом сохраняется главное: в контексте религиозного мировоззрения государство всегда предстает как элемент теоцентрической картины мира.

На всем протяжении развития человечества религия была господствующей формой общественного сознания. Только в Новое время появляются общества в отдельных регионах мира, где устанавливается относительный предел влияния (фактический и юридический) религии и религиозным объе-

динениям. Объяснить такую грандиозную живучесть религиозного сознания нетрудно: у человечества не было, нет и, видимо, никогда не будет средства предотвратить смерть — феномен, вносящий неизживаемый, неизбежный трагизм в жизнь отдельного человека и целых народов. Ни наука, ни техника, ни самые совершенные социальные институты не могут изменить трагический ход вещей: человек, родившись, движется по направлению к своей смерти. В условиях такой «логики абсурда», такого всеобщего бессилия человечества перед смертью религия дает хоть какую-то надежду на жизнь после смерти. Есть закономерность в том, что влиятельные религии возникали в обстановке социальных катастроф, когда вокруг рушились все социальные институты и нормы и появлялась потребность в некоей абсолютной, незыблемой основе.

Огромный массив источников, где государство раскрывается как религиозная ценность, предоставляет христианство. Для религиозного мыслителя или богослова вопросы государства, политики и права всегда локальны, имеют относительную ценность перед ценностью абсолютной, т. е. Богом. С точки зрения христианства государство входит в Божественное мироустройство как его составная часть, подчиненная законам, установленным Богом. Человеческая история рассматривается как отрезок между двумя крайними точками: актом творения мира и человека и вторым пришествием Иисуса Христа, знаменующего собой конец мира и наступление Страшного суда. В такой картине мира государству и праву, культуре в целом отводится весьма скромное место, религия и Церковь, напротив, носят всепоглощающий характер. Естественная логика христианства направлена на подчинение всех нецерковных элементов общественной жизни Церкви, что, в частности, нашло свое отражение в идее воцерковления: культура (а с ней государство и право) только тогда обретает свой подлинный смысл, только тогда выполняет свое предназначение, когда входит в состав Церкви, подчиняется ее канонам. Если за последние 500 лет (начиная с эпохи Реформации) культура постепенно вышла из-под влияния Церкви, то не вследствие принципиального изменения христианского мировоззрения, а под давлением внешних обстоятельств.

Как всякая религия, христианство предлагает строго иерархическую картину мира, где Бог и человек, Бог и тварный мир бесконечно удалены друг от друга. Установление такой

дистанции вольно или невольно формирует в сознании и психологии человека стереотип властеотношений, где человек испытывает мистический ужас перед Абсолютом, считает себя находящимся в его полной власти. Сила данного стереотипа настолько велика, настолько глубоко он входит в подсознание человека, что иерархия земных, межчеловеческих отношений воспринимается как изначально данная, как освященная Богом, а стоящие у власти люди носят титул помазанников Божьих. По мнению русского религиозного философа и богослова С.Н. Булгакова, основой отношения Бога к миру и человеку является всемогущество Творца, его абсолютная власть, которая и структурирует миропорядок по принципу иерархичности. Власть, идущая от Бога, создает религиозную норму иерархического построения мира в виде властеотношений. Общество, будучи элементом мироздания, также существует на иерархических началах. Власть в обществе становится таковой потому, что она представляет собой образ и символ всемогущества Бога, а также потому, что только Бог дает человеку силу власти. Библия далеко не случайно, отмечает он, определяет и «град небесный», и «град земной» как царства (т. е. систему властеотношений), а Иисуса Христа называет «Царем царствующих» и «Господом господствующих»¹.

Начиная с Августина, в христианской литературе была заложена традиция рассматривать государство как феномен глубоко антиномичный, имеющий и негативную, и позитивную ценность. С точки зрения этого теолога, вследствие грехопадения Адама и Евы весь тварный мир (включая людей) погружается во зло, мироздание как бы рассекается на две части — Божественную и дьявольскую. Сами прародители человечества становятся ареной борьбы Бога и дьявола, что предопределяет возникновение государства: оно появляется потому, что человек, отпавший от Бога, оказывается неспособным организовать свою жизнь без внешней принудительной силы, направленной на подавление дьявольского начала в человеке. Но появление государства своего рода знак попечения Бога о человеке, поскольку власть выступает средством борьбы со злом и поддерживает в человеке образ и подобие Божие. Таким образом, государство выступает, с одной стороны, как следствие греха, с другой — как орудие борьбы с ним. Непо-

¹ См.: Булгаков С.Н. Свет невечерний. Созерцания и умозрения. М., 1994. С. 336.

средственный факт рождения государства — акт братоубийства, совершенный Каином в отношении Авеля. Пролитая кровь и есть та подлинная основа, на которой возникает и существует государство. Посредством такой трактовки библейской истории Августин хочет высказать простую и верную мысль о том, что сущность любого государства — грубая сила, насилие, хотя и необходимая для установления порядка.

Государство, находясь в эпицентре борьбы между Богом и дьяволом и отражая эту борьбу в своей деятельности, вносит трагический разлад в жизнь народов и отдельного человека, христианское правосознание как бы разрывается между полярными оценками государства. Стремление преодолеть антиномизм земной власти находит естественный выход в эсхатологизме — учении о конце света: человечество в своем движении к концу земной истории, к Царству Божьему должно изжить государство и прийти к боговластию, Божественной теократии. Земная власть, государство как источник насилия над человеком должны исчезнуть, но произойти это может лишь после гибели человечества и его воскресения в Царстве Божьем. Здесь опять-таки в мистифицированной форме высказывается простая и мудрая мысль: государство как орудие насилия есть неизживаемое бремя, которое человечество обречено нести на всем протяжении своего существования. Государство — это тень, которую отбрасывает человек, несовершенство государства есть отражение несовершенства человека. Государство необходимо потому, что несовершенен человек, и чем более он несовершенен, тем более свирепым и жестоким будет государство. Как нельзя изменить звериную (по терминологии Библии, зверь — это дьявол), животную природу человека в границах земного эмпирического мира, так невозможно в пределах земной человеческой истории изжить государство.

Эсхатологизм — нерв, ядро христианства, но в разных конфессиях, разных национальных культурах, у разных богословов он имеет большее или меньшее значение. Так, в православии (особенно в русском православии) уровень эсхатологизма наиболее высок, в католичестве и протестантизме — заметно снижен. Апокалиптическое христианство¹, отличаю-

¹ Под апокалиптическим христианством обычно понимают те настроения внутри христианских конфессий, которые проникнуты идеей близкого конца света, заданной Откровением Иоанна Богослова (апокалипсис — от греч. *apokalypsis* — откровение).

щееся максимально высокой степенью эсхатологической напряженности, резко снижает ценность политики, государства и права, придает им ярко выраженный падший, греховный характер. Например, русский религиозный философ Н.А. Бердяев, представитель апокалиптического христианства, не жалеет черной краски для характеристики государства как «оплота греха»: «Государство не могло до сих пор жить без шпиона и палача, шпиона и палача верными своими слугами почитало, особенно их награждало, хотя нельзя человеку пасть ниже, чем пали эти полезные орудия государства, нельзя более нарушить заветов Божеских и человеческих. В общечеловеческом, здоровом сознании последний разбойник почитается выше шпиона или палача, даже в злодеях, разрушающих жизнь, больше сохранилось чести человеческой, чем у этих слуг государства. Государственное начало, взятое в обожествленном виде, не знает не только человечности и доброты, но и чести и честности; оно живет законами самодовлеющими, своими собственными. Бюрократия — неизбежное детище всякой государственности — есть слишком часто потеря образа Божьего в человеке: в ней низкопоклонство и неискренность возведены в закон жизни... Прикосновение к власти государственной, ничему высшему не подчиненной, есть человеческое падение и развращение, забвение всех заповедей, измена всем заветам человечности. Государство почти не может жить без преступлений, оно легко становится организованным, планомерным преступлением, чудовищем, пожирающим человеческие жизни, требующим кровавых жертв, не знающим пощады и милости. Отвлеченная, самодовлеющая государственность была не организованной борьбой со злом, а скорее организованным злом, организацией злых сил, насильнических и кровожадных»¹.

В источниках христианства, где эсхатологизм не играет определяющей роли, ценность государства заметно повышается и имеет по преимуществу позитивный характер. Характерный пример — русский религиозный философ права И.А. Ильин, в сочинениях которого трудно найти призывы приблизить конец человеческой истории, практически не звучит мотив падшести мира и человека. Чувствуется, что философ настроен не столько на скорейшее наступление Царства Божия, сколько на длительное и благополучное существование посюстороннего,

¹ Бердяев Н.А. Новое религиозное сознание и общественность. М., 1999. С. 113.

земного мира. В его философии права отсутствует тема антинормии греховного и божественного в человеке, обществе, государстве и праве. Понимать государство как орудие «диавола» значит, по Ильину, обнаруживать патологию правосознания. С позиции нормального, здорового правосознания, «кесарево» и «Божие» образуют собой живое единство. Государство, полагает он, есть проявление человеческого духа, стержнем которого выступает религиозное чувство; государство есть орудие движения к Богу, есть система братства, основанная на учении Христа¹.

Христианское вероучение (хотя и в мистифицированной форме) во многом объективно, трезво оценивает природу государства, в целом — природу человека и социальных отношений. Как ни парадоксально, но именно в апокалиптическом христианстве мы встречаем позицию, отличающуюся мужеством, реализмом и даже житейской практичностью в оценке реального, а не выдуманного государства. Установка на жесткое разграничение «Божественного» и «дьявольского», «Царства Небесного» и «царства земного» позволяет рассматривать государство как факт реальной жизни, без прикрас и фантазий, как источник произвола и насилия, что побуждает людей вырабатывать систему мер по ограничению власти государства.

Другая позиция, где государство подается как единство двух царств (Божественного и человеческого), сразу же вводит нас в мир грез о некоем должном государстве, которого никогда не было и никогда не будет. Понимание государства как «системы братства», основанного на учении Христа, есть либо самообман, либо инструмент политической демагогии, предназначенный для установления в обществе церковной власти. Такая практика имела место, в частности, в эпоху Средневековья, когда светская и религиозная власть была объединена в руках Римского Папы. Под лозунгом «любви всех во Христе» власть папы на деле оказалась разновидностью заурядной тирании.

Государство как этическая ценность

Этика — раздел философии, где разрабатываются вопросы смысла человеческого бытия, изучаются критерии и цели поведения людей, исследуются ценности и социальные идеалы. Государство становится этической ценностью, пройдя сквозь

¹ См.: Ильин И.А. Собр. соч. в 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 258—276.

призму морального сознания, заняв свое место в системе этических ценностей. Добро и зло, жизнь и смерть, счастье и страдание, любовь и ненависть, храбрость и трусость, правда и ложь, мужество и малодушие, верность и предательство — вот те крайние точки этического сознания, между которыми протекает деятельность государства. Государство — это та сфера практического человеческого бытия, где нравственное сознание достигает своего наивысшего напряжения. Применяя систематическое организованное насилие, государство повседневно и ежечасно ставит людей в ситуацию морального выбора, в ситуацию конфликта ценностей, выход из которой нередко обречен стать трагедией. Вольно или невольно, сознательно или бессознательно люди воспринимают власть как силу, в решающей степени воздействующую (позитивно или негативно) на всю их жизнь. И это не просто субъективное восприятие, это объективный факт: все «начала и концы» жизнедеятельности отдельного человека и целых народов имеют непосредственную связь с государством. Благодаря своему всеобъемлющему влиянию государство оказывается в фокусе нравственного сознания, становится предметом этической оценки.

Уже в Древнем мире государство предстает как этическая ценность. Так, в диалоге «Государство» Платон начертал проект, предлагавший отказ от собственности и семьи, строго регламентированный быт, всеобщее единомыслие и передачу власти философам. Казалось бы, данный проект страдает очевидным радикализмом, идет вразрез с естественными, природными потребностями человека, почему был отвергнут уже современниками Платона. Вместе с тем логика рассуждений великого идеалиста имеет глубокий этический смысл. Человек, с его точки зрения, слаб и эгоистичен, не способен самостоятельно пользоваться своим разумом и свободой, а потому его жизнь необходимо максимально регламентировать. Люди живут не для того, чтобы получить максимум комфорта и удовольствия, наплодить детей и накопить собственность, цель жизни — сохранить свою душу неповрежденной неблагоприятными поступками и снова вернуться в вечный мир идей. В контексте такой логики становится понятным предложение Платона вручить власть философам, которые, постигнув мир идей сами, ставят перед собой задачу силой власти приобщить к нему и подвластных. Иначе говоря, власть у Платона выступает средством внесения смысла в человеческую жизнь, госу-

дарство приобретает ярко выраженный этический характер, становится этической ценностью.

Этический смысл государства обнаруживается уже в самом факте его возникновения и становления. У Аристотеля и Гегеля есть мысль, согласно которой идея государства предшествует реальному государству. Для Аристотеля, например, государство есть результат соединения формы и материи, где форма (идея государства) представляет собой активное начало, а материя (люди как эмпирическая данность) — пассивное. Государство возникает потому, что в сознании людей появляется идея государства. При этом Аристотель отстаивает тезис, вносящий существенный нюанс в его понимание происхождения государства. С его точки зрения, все человечество делится на две категории людей — эллинов (греков) и варваров (все другие народы), свободных и рабов. Варвар — раб по природе, в силу природы вещей он должен принадлежать эллину. Лучшее государство, по Аристотелю, то, где «все граждане-греки превращаются в рабовладельцев, а все народы мира — в их рабов. Греки должны стать властелинами Вселенной»¹. Иначе говоря, Аристотель не признает за варварами права на собственное государство, сознание рабов, видимо, полагает он, не может содержать идею государства.

Иную картину рисует Гегель: первоначально существует идея свободы, которая, пройдя в своем развитии ступени абстрактного права, морали и нравственности, воплощается в государстве. Государство — следствие развития мирового духа, включающего в себя «духи отдельных народов». Решающую роль здесь играют «герои», которые силой своей воли объединяют массы в политические организмы больших и малых размеров. Субъектами мировой истории выступают только те народы, которые создали свои государства. Закономерность развития мирового духа состоит в том, что народы вступают в ожесточенное противоборство с целью установления своей гегемонии. Соответственно история человечества предстает как последовательная смена гегемонии одних народов другими.

Рациональное ядро всех этих рассуждений состоит в том, что идеальное, этическое начало играет огромную роль в возникновении, становлении и деятельности государства.

Государство — ценность, обеспечивающая физическое выживание народа и в этом смысле выполняющая свое великое

¹ Чанышев А.Н. Курс лекций по древней философии. М., 1981. С. 361.

этическое назначение. На определенном этапе существования первобытная община перестает справляться с проблемами, связанными с усложнением производства, многократным ростом населения, внутренними конфликтами, появлением сильных враждебных племен. В этих исторически новых условиях само существование общины оказывается под угрозой, и государство становится тем институтом, который оказывается способным принять вызов времени. Только государство, используя организованное насилие, имело возможность существенно повысить эффективность производства, подчинить большие массы людей единой власти и установить твердый порядок, противостоять в войне. Конечно, возникновение государства во многом было обусловлено изменением материальных условий жизни, но очевидно и другое: государство никогда бы не состоялось без изменения общественного сознания. Появление государства знаменовало собой качественный скачок в развитии сознания. Осознание угрозы физической гибели, элементарный страх заставлял племена мобилизовывать свои умственные и нравственные силы. Стремление выжить приобретало вид этического порыва, что можно обнаружить в эпосе многих народов.

Аристотель и Гегель (выводя за скобки их национализм) точно указали на очевидный факт: не все народы оказались способны создать свое национальное государство.

Государство — это орудие, образно говоря, «бронированный кулак», с помощью которого этнос завоевывает себе жизненное пространство в борьбе с природой и другими народами. Благодаря государству происходит возвышение этноса, рождающее в нем чувство собственного достоинства и даже превосходства над другими народами. Отсюда — вполне понятная гордость людей за свою культуру, свою историю, свой народ, сумевший создать государство и отстоять свою самостоятельность и независимость. Понятно также и чувство ущемленности (а иногда даже ущербности), которое испытывают народы, не имеющие своего национального государства и вынужденные существовать в тени государствообразующих народов. Весь XX век прошел под знаком борьбы за создание суверенных национальных государств; народы Европы, Азии, Африки, Америки шли к своей политической независимости, зачастую уплачивая за это тысячами жизней своих сограждан. Нередко создание государства было вызвано необходимостью

сохранить физическое существование нации от истребления со стороны другой, более сильной нации.

Оставляя в стороне вопрос, почему одни народы создают свое государство, а другие нет, важно отметить другое: для народов вопрос их политической самостоятельности во многом имеет нравственную природу. За стремлением этноса к политической независимости стоит желание утвердить среди других народов свое достоинство, свое право быть равными с ними, отстаивать свое право на самостоятельное развитие. В этом смысле проблема создания этносом своего национального государства — проблема, конечно, нравственная.

Есть непосредственная связь между нравственным сознанием нации и особенностями создаваемого ею государства. Процесс происхождения государства в основном шел одновременно с формированием этноса и этнической культуры. Государство не возникает в искусственной, рафинированной среде абстрактных людей. В государстве всегда проявляются ценностные установки и психологические стереотипы народа, его создавшего. Государство, формируясь в недрах этнической культуры и будучи органической ее частью, всегда выражает ее специфические черты. Возникновение государства возможно только на стадии относительной зрелости этнической культуры. Язык, сознание, религия, культы, формы хозяйства и власти должны достичь определенной ступени развития, на которой все эти факторы станут способны поддерживать такой сложный и многофункциональный механизм, как государство.

Например, средневековые государства Европы и России становились полноценными только тогда, когда порывали с родоплеменными, кровнородственными отношениями. Родовые и семейные связи, сыграв свою позитивную роль в деле формирования единой этнической культуры, на определенном этапе становятся тормозом в развитии государства. Кровнородственные отношения вступают в конкуренцию с идеей государственного суверенитета, с нормами, установленными властью. Государство не может смириться с тем, что на его территории какой-либо другой субъект обладает монополией на применение насилия. Кровнородственные связи разъедают, расшатывают институты государства, мешают проведению единой централизованной политики.

И в этой борьбе только тот этнос проявляет свою зрелость, который находит в себе силы рубить под корень кров-

народственные связи. Только тот этнос проявляет зрелость, который ради единства страны, ради ее могущества и величия оказывается способным силой оружия, очень часто ценой большой крови, создать централизованное государство. Это своего рода этический порыв правящего класса, знаменующего собой переход сознания на качественно новый уровень. Конечно, здесь также наблюдается обычный рефлекс власти, своего рода инстинкт, требующий подавления политических противников. Но далеко не в каждом народе борьба за власть ведет к созданию полноценного суверенного государства. Так, опричнина Ивана IV, бесчеловечная с точки зрения обыденной морали, в исторической перспективе выглядит как проявление воли русского народа в деле создания единого централизованного государства. Тем самым русский народ, его правящий класс продемонстрировали понимание исторических задач, ответственность за судьбу грядущих поколений, т. е. те высшие этические качества, которые и необходимы для создания государства.

Этические установки народа определяют не только сам факт возникновения государства, но также специфику его устройства и деятельности. Дисциплина, способность подчиняться, готовность жертвовать собой, чувство ответственности, понимание свободы, справедливости, равенства — все это определяет специфику государства. По словам русского либерала П.Б. Струве, нравственное сознание народа, его национальный дух, находит свое воплощение в культуре — той непосредственной среде, где формируется волевое и сознательное начало нации — государство. Богатство, глубина и самобытность культуры определяют силовые возможности государства, его способность подчинять себе другие нации и государства. В этом плане борьбу между нациями и государствами Струве рассматривает как борьбу культур: побеждает та культура, в которой уровень правового и морального сознания, степень дисциплины и порядка оказываются выше¹.

Как верно заметил русский монархист И.Л. Солоневич, каждая нация стремится стать империей, и если она ею не становится, то не потому, что не хочет, а потому, что не может. Создание империй во многом зависит, конечно, от людских, территориальных и иных ресурсов народа, политической

¹ См.: *Струве П.Б. Patriotica: Политика, культура, религия, социализм.* М., 1997. С. 63—70.

и экономической целесообразности, но основную роль здесь играют воля нации, ее решимость, невзирая на жертвы, расширить свое жизненное пространство, подчинив себе другие народы. Империя в этом смысле есть претворенный в жизнь этический идеал народа, так понимающий свою историческую судьбу. Нация, осуществляющая имперскую политику, тем самым как бы решает для себя главный этический вопрос — смысл своего существования среди других народов. Так, в эпоху Московского царства в русском национальном сознании закладывается имперский этический идеал — «Москва — Третий Рим», определивший на века вперед специфику российской государственности.

Наиболее ярко этический смысл государства раскрывается в феномене войны, что убедительно показал Гегель. Резко порывая с идеологией просветительства, он говорит о «нравственном моменте войны», предлагает рассматривать ее как относительное, а не абсолютное зло. Высокое значение войны, с его точки зрения, состоит в том, что благодаря ей «сохраняется нравственное здоровье народов, их безразличие к застыванию конечных определенностей; подобно тому как движение ветров не дает озеру загнивать, что с ним непременно случилось бы при продолжительном безветрии, так и война предохраняет народы от гниения, которое непременно явилось бы следствием продолжительного, а тем более вечного мира»¹.

Общество, полагает Гегель, есть прежде всего система потребностей, в обычной жизни людьми движет эгоистический интерес, рождающий конфликты и ведущий к атомизации народа. Государство, напротив, вносит в жизнь нации этическое начало, объединяя ее во имя общих ценностей и целей. Война многократно усиливает такое воздействие. Заставляя подвластных воевать, государство пробуждает в них нравственное сознание, выводит из «болота повседневности», приобщает к общенациональной жизни и всемирной истории. Благодаря войне проясняется смысл существования общества и отдельных индивидов. Во время войны контрастно проявляется существенное и несущественное, главное и второстепенное. Так, жизнь отдельного индивида представляется Гегелю относительной ценностью, благо нации и государства — ценностью абсолютной. Жертвуя своей жизнью во имя государства, личность выполняет свой главный нравственный долг. Страх смерти, ут-

¹ Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. М., 1990. С. 360.

верждает философ, способен погубить свободу народа и суверенитет государства, что представляется ему нравственной катастрофой. Потерять независимость, попасть под иго другого народа — бесчестье не только для нации в целом, но и для каждого индивида¹.

Вместе с тем государство может быть не только позитивной, но и негативной этической ценностью. Государство способно не только аккумулировать нравственную энергию народа, побуждать человека к высоким этическим поступкам, но и разрушать, разлагать общественную и индивидуальную нравственность. Государство в своей основе — это насилие, к которому оно вынуждено прибегать в больших или меньших масштабах. На теоретическом уровне такое положение дел выглядит вполне нормально и даже обыденно: государство как безличная абстрактная сила поддерживает в стране порядок, т. е. выполняет одну из основных своих функций. С точки зрения формальнологической все выглядит как будто безупречно. Однако если с абстрактного уровня опуститься на конкретный, то картина выглядит иначе.

В качестве орудия насилия и объекта насилия выступают люди, на стыке власти и подчинения оказывается живой человек, а не абстрактное лицо. Государство, реализуя свою потребность в насилии, требует от носителей власти способность в случае необходимости причинить другим людям боль, страдание и даже убить их. Например, всякое нормальное государство высоко ценит военных, так как армия — гарантия государственного суверенитета. Но военные — это люди, назначение которых в конечном счете состоит в том, чтобы уметь профессионально убивать, эффективно «поражать живые и неживые цели противника». Всякий нормальный сыск (уголовный и политический) нуждается в осведомителях, без этого уровень общественной безопасности серьезно снижается. Но с позиции общечеловеческой морали доносительство (за деньги или по призванию) — позор. Пенитенциарная система в любой стране — вещь необходимая, но осужденный (даже в условиях правового государства) претерпевает там физические и моральные страдания. Смертная казнь, примененная по приговору суда, внешне выглядит нравственно оправданной, но очевидно также ее разлагающее влияние: в общественном сознании утверждается мысль, что убийство челове-

¹ См. там же. С. 359—362.

ка — вещь вполне допустимая. Факт, что убивает именно государство и на законном основании, видится людьми как нюанс, несущественная деталь. На иррациональном, психологическом уровне (и это главное) смертная казнь воспринимается как месть, возрождая в современном человеке инстинкты первобытного дикаря.

Итак, государство, реализуя функцию насилия, вынуждено эксплуатировать далеко не лучшие качества человека. Государство, борясь за безопасность и правопорядок, ставит перед собой высокую этическую цель, но достигает ее ценой значительных нравственных потерь. Насилие, исходящее от государства, имеет своим неизбежным следствием нравственное падение и власти, и подвластных. Здесь мы наблюдаем вечный нравственный конфликт между целями и средствами, конфликт, который государство обречено каждый раз воспроизводить вновь.

Государство как юридическая ценность

Анализ государства как юридической ценности означает рассмотрение его через призму права. Юридический взгляд на государство начинает широко распространяться в эпоху буржуазных революций, когда формируется так называемое юридическое мировоззрение. Для буржуазного сознания и буржуазной культуры, специфику которых определяет право частной собственности и защищающая его юстиция, характерен юридический подход к оценке социальных отношений. В XVII—XVIII вв. понимание государства как юридического феномена в значительной степени определялось воздействием со стороны школы естественного права. В XIX и XX в. юридическое понимание государства расширилось за счет появления других правовых школ, построенных на основе гегельянства, кантианства, позитивизма, томизма, феноменологии, прагматизма, экзистенциализма, фрейдизма и т. д.

Тезис о юридической природе государства, рассмотрение его как юридического феномена сразу вводит нас в сферу нематериальных отношений. Как верно отметил Г. Еллинек, «через посредство правовых понятий познается всегда не реальное бытие, а лишь нормы, предназначенные к осуществлению их в действиях человека. Правовым понятиям как таковым не соответствует какая бы то ни было реальность вне нас. Вне нас существуют материальные тела, но не существует вещей в юридическом смысле, собственности, владения. Вещи

в юридическом смысле возникают лишь путем абстракции из регулируемых правом отношений людей к предметам внешней природы и друг к другу. Понятие собственности и владения выводятся из норм, регулирующих отношения человека к вещам. Собственность и владение, вопреки ходячим представлениям, суть не осязаемые или видимые вещи, а исключительно отношения к такого рода вещам с точки зрения норм, долженствующих определять эти отношения»¹.

Главная мысль здесь сводится к тому, что в основе юридических явлений лежит норма как некая первичная реальность. Оставив в стороне дискуссию о материальном или идеальном происхождении самой нормы, следует согласиться с Г. Еллинеком в том, что юридические отношения и институты есть результат привнесения человеком нормы в реальную жизнь. В этом смысле вполне уверенно можно утверждать, что государство как юридический феномен представляет собой реализованную совокупность норм, имеющих как минимум три измерения:

- 1) государство как норма сознания;
- 2) государство как норма поведения;
- 3) государство как норма позитивного права.

1. Позиция, согласно которой государство есть реализованная норма сознания, наиболее полно представлена в теориях естественного права и договорного происхождения государства. С точки зрения раннебуржуазных (или предбуржуазных) идеологов, источником права и государства является сознание человека. Уже в условиях догосударственного, естественного состояния в сознании людей априорно существуют нормы естественного права, выступающие в виде императива их поведения и дающие им представления о свободе, равенстве, справедливости и других принципах коллективной жизни. Смысл такого подхода состоял в том, чтобы указать на самоценность личности, ее главную роль в деле формирования общественных институтов и отношений. В условиях естественного состояния самоценный статус личности был лишен гарантий, что потребовало создания государства: оно возникает как силовой институт, предназначенный для защиты человека и его прав. Конструкция договорной теории говорит о том, что личность — это субстанция, государство — функция, личность — первична, государство — вторично. В данном контек-

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 178.

сте государство возникает и существует как проекция индивидуального правового сознания.

Примеры такого подхода дают, в частности, философско-правовые воззрения Т. Гоббса и И. Канта. Так, Т. Гоббс различает естественное право и естественные законы. Если под естественным правом понимается ничем не ограниченная свобода, то естественный закон формулируется как «предписание или найденное разумом общее правило», регламентирующее поведение человека¹. Возникновение государства, по логике Гоббса, возможно потому, что нормы естественного закона воплощаются в практические взаимоотношения людей. Само их сознание требовало создания института, который бы с помощью силы мог поддерживать априорно существующие идеальные императивы.

В философии права И. Канта данная рационалистическая тенденция достигает своего логического завершения. С точки зрения немецкого философа, государство есть объединение множества людей, подчиненных правовым законам. «Поскольку эти законы, — продолжает Кант свое рассуждение о государстве, — необходимы как априорные законы, т. е. как законы, сами собой вытекающие из понятий внешнего права вообще (а не как законы статутарные), форма государства есть форма государства вообще, т. е. государства в идее, такое, каким оно должно быть в соответствии с чистыми принципами права, причем идея эта служит путеводной нитью (*norma*) для любого действительного объединения людей в общность»². Иначе говоря, и право, и государство в своей основе есть атрибуты, свойства индивидуального сознания. Государство по своей природе является априорной идеей, нормой, которая в силу различных эмпирических факторов становится реальностью.

Рационалистическая традиция понимания государства как нормы сознания в XX в. приносит новые плоды: государство начинают рассматривать как особую форму правосознания (Н.Н. Алексеев, И.А. Ильин). В современной теоретико-правовой литературе под правосознанием обычно понимают рациональное осмысление государства и права (правовая идеология) и эмоциональное к ним отношение (правовая психология). В основе такого подхода лежит марксистско-ленинская

¹ См.: Гоббс Т. Соч. В 2 т. Т. 2. М., 1991. С. 98—99.

² Кант И. Соч. В 6 т. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 233—234.

теория познания (теория отражения), согласно которой сознание человека содержит в себе совокупность представлений об окружающем мире. Образно говоря, общественное правосознание в этом случае предстает в качестве огромного стереоскопического зеркала, отражающего политико-правовую жизнь того или иного народа, что, конечно, обедняет, упрощает наше представление о правосознании.

Заслуга Н.Н. Алексеева и особенно И.А. Ильина состоит в том, что они показали активную, творящую роль правосознания в деле становления и функционирования государства и права. Правосознание, по Ильину, — не просто идеальный образ, модель политико-правовой действительности, оно есть способ, форма политико-правового бытия, это само государство и само право в их идеальной реальности. Действительно, государство — это люди, их сознание, воля и чувства. Организация людей в государство возможна только потому, что сознание указывает те способы и тот характер связи, который необходим для юридико-властной деятельности. В данном случае правильно будет сказать, что не государство отражается в общественном правосознании, а само правосознание, его глубинная и разветвленная структура предопределяют специфику того или иного государства, создают данное государство. Форма, механизм, функции государства, наконец, сама сущность государственной власти есть не что иное, как проекция правосознания. Если сознание того или иного народа не содержит представлений о юридико-властной деятельности, государство не появляется. Государство живет и осуществляет свою деятельность в первую очередь потому, что есть люди, объединенные сознанием общего интереса, общими целями и ценностями. Многочисленные исторические примеры показывают, что коренная ломка правосознания ведет к серьезной деформации или даже гибели государства.

2. Рассмотрение государства как нормы поведения широко представлено в разных вариантах социолого-правовых и психологических школ. Социология — наука о социальных институтах и их функциональной взаимосвязи. Социологический метод предполагает изучение государства в контексте его функциональных связей с другими социальными явлениями (экономикой, политикой, религией, моралью, обычаями, национальными отношениями и т. д.). С точки зрения социологии, государство есть институт, сущность которого раскрывается в его функциональной полезности, необходимости для об-

щества и его институтов, а также отдельных индивидов. Государство возникает и существует потому, что его деятельность отвечает коренным интересам общества, потому что благодаря государству люди получают возможность удовлетворять свои важнейшие потребности. В этом смысле государство возникает и существует как факт жизни, обусловленный закономерностями жизнедеятельности людей. Борьба за выживание того или иного народа диктует ему нормы поведения, которые воплощаются в том числе и в деятельности государства. Осуществляя политическую, экономическую, идеологическую и другие функции, государство фактически реализует нормы поведения, заданные природой социальных отношений. Данные нормы никем не установлены и нигде не зафиксированы, они рождаются самой жизнью и существуют как факт поведения государственных органов и должностных лиц. Нормы фактического поведения государства могут найти свое отражение в позитивном праве (правовых обычаях, законодательстве, юридических прецедентах и др.), но их первоисточник — общественная жизнь во всем ее многообразии.

Например, французский юрист Л. Дюги утверждал, что в основе существования и деятельности государства лежит главная социальная норма — норма солидарности. Как он полагал, фундаментом всех социальных связей является норма солидарности, объединяющая людей в единое целое. Общество существует, развивается и выживает только потому, что реализует норму всеобщей солидарности, заложенную самой природой. Государство как факт жизни представляет собой результат действия данной нормы, государство — это и есть сама норма в фактическом, эмпирическом выражении. Можно соглашаться или не соглашаться с тезисом Л. Дюги о солидаристской природе общественных отношений, но в методологическом плане французский юрист прав: государство в своем фактическом поведении реализует нормы, диктуемые самой жизнью.

Психологи тоже внесли свою лепту в создание традиции рассматривать государство как факт нормативного поведения. Так, с точки зрения швейцарского психолога К.Г. Юнга, поведение людей, жизнь социальных институтов определяется коллективным бессознательным, под которым понимается неосознаваемая людьми психическая энергия, предстающая в виде наследуемых от поколения к поколению инстинктов и стереотипов восприятия и поведения. Коллективное бессознательное заключает в себе накопленный опыт всего человечества, со-

держит некий генетический код, который определяет индивидуальную и социальную психологию. Важнейшим элементом коллективного бессознательного является архетип — своеобразный идеальный кристалл, чистая форма, которая структурирует чувственный и интеллектуальный опыт людей по своему образу и подобию. По Юнгу, архетип имеет нематериальное и доматериальное происхождение, его природа никогда не может быть постигнута, он постоянно обнаруживает себя в виде символических образов в снах, бреде психически больных, мифах, религиозных текстах, магических ритуалах, искусстве и др. Именно архетипы «отвечают» за специфику социокультурных форм (государство, право, религиозные и национальные отношения) у различных народов, так как у каждого этноса в зависимости от обстоятельств его появления и развития может преобладать тот или иной архетип.

Согласно данной позиции каждый народ имеет свои, только ему присущие архетипы, которые определяют специфику государства в его форме, механизме, функциях и способах реализации власти. В данном случае архетип коллективного бессознательного есть та норма, которая устанавливает рамки политического поведения народа на всем протяжении его существования. Государство есть реализованный архетип, где норма и факт слились в органическом единстве. Например, практику немецкого национал-социализма Юнг рассматривал как результат действия архетипа Вотана — древнегерманского языческого бога бури и неистовства, культивирующего страсть к войне.

3. Восприятие государства как реализованной нормы позитивного права нашло свое отражение в юридическом позитивизме — правовой школе, возникшей в основном как инструмент обслуживания интересов пришедшей к власти буржуазии. В условиях буржуазной демократии многократно возрастает роль нормативного акта как источника права (следствие активной правотворческой деятельности парламента и правительства), бурно развивается конституционное законодательство. В первой трети XIX в. немецкие юристы начинают разрабатывать теорию правового государства. Все эти факторы способствовали развитию формально-догматической юриспруденции, которая основное внимание фокусирует на тексте законов и подзаконных актов. С точки зрения юриста-догматика, государство есть совокупность нормативных актов о госу-

дарстве, система реализованных норм конституционного законодательства.

Такой подчеркнуто формалистический подход может показаться оторванным от жизни, способным не столько дать точное знание о государстве, сколько породить иллюзию, фантом. Действительно, история последних двух столетий показывает, что во многих странах принимались конституции, имеющие мало общего с реальной политико-правовой действительностью. Очень часто такого рода конституции были средством манипулирования сознанием подвластных, разновидностью политической пропаганды. В этом случае говорить о государстве как реализованных нормах позитивного права как будто не приходится.

Вместе с тем данная проблема сложнее, чем может показаться на первый взгляд.

Во-первых, между государством и позитивным правом существуют прямые и обратные связи. Государство, реализуя свой суверенитет, создает некие нормы, за нарушение которых устанавливает санкции. Следует понимать, что правом может стать любая социальная норма (моральная, религиозная, эстетическая, техническая, норма обычая, ритуала и т. п.), за нарушение которой будет карать государство. Нормативная система, исходящая от государства, есть проявление его воли, направленная на подчинение всех субъектов общественной жизни единому властному центру. Режим властвования нуждается в стабильности, которая обеспечивается с помощью права. Государство всегда заинтересовано в стабильном правопорядке, поскольку только таким способом можно обеспечить свой суверенитет на длительное время. Если государство будет систематически выводить себя за рамки установленного им же правопорядка, то в этом случае власть станет подрывать свой собственный статус — единственного законного источника правопорядка. Иначе говоря, государство в лице права создает себе такое необходимое условие своего существования, без которого в дальнейшем уже не может обойтись. Право становится второй природой государства, его неотъемлемым органическим элементом, приобретающим силу собственного инерционного развития. Позитивное право, возникнув как воля государства для защиты его суверенитета, в свою очередь, начинает связывать само государство, диктуя ему его же волю.

Именно в этом смысле можно утверждать, что государство есть реализованная норма позитивного права.

Во-вторых, когда в массовом сознании буржуазного общества государство начинает восприниматься в основном через призму юридических категорий (государство как субъект права, как юридическое лицо) оно действительно начинает приобретать юридическую природу. Конечно, государство как субъект права есть некая юридическая абстракция, юридическое понятие, существующие либо в сознании, либо на бумаге. Но, помещая феномен государства в рамки юридических конструкций, оно оказывается связанным юридическими категориями. Сознание людей, создавая юридические нормы и категории, тем самым встраивает реальное государство в мир позитивного права. Пример тому — правовое государство, которое юристы нередко определяют как юридически организованный народ. Ведь правовое государство представляет собой совокупность юридических связей, сумму субъективных прав и обязанностей, предусмотренных нормами позитивного права.

В-третьих, в реально функционирующем правопорядке государство и позитивное право фактически сливаются, что так убедительно показал основатель нормативизма Г. Кельзен. С его точки зрения, мир человеческих отношений имеет две составляющие: сферу должного, представленную в сознании, и сферу сущего, проявляющуюся в фактическом поведении людей. Мыслимый мир должного формирует мир сущего (т. е. действительность), вносит в него нормативность, организованность и порядок. Государство и позитивное право и есть тот самый нормативный принудительный порядок, который, рождаясь в сфере должного, становится эмпирической реальностью в мире сущего. Иначе говоря, и государство, и позитивное право в их эмпирическом проявлении представляют собой реализованную норму мира должного. Если отвлечься от метафизических абстракций Г. Кельзена и попытаться выделить рациональное зерно нормативизма, то оно видится в следующем: государство, представленное в виде правопорядка, имеет нормативную основу, а говоря конкретнее — оно во многом есть результат действия нормы позитивного права.

Государство как эстетическая ценность

Эстетика (от греч. *aisthesis* — ощущение, чувство; *aisthetes* — чувствующий) — «философская дисциплина, имеющая своим

предметом область выразительных форм любой сферы действительности (в т. ч. художественной), данных как самостоятельная и чувственно непосредственно воспринимаемая ценность»¹. Эстетическое сознание имеет несколько специфических черт. Во-первых, оно обращено к форме, образу вещей. Эстетическое освоение человеком действительности означает, что в его сознании возникают образы окружающего мира. Во-вторых, эти образы имеют самоценный, самодостаточный характер, человек ценит их самих по себе. В-третьих, отношение к формам (образам) вещей носит созерцательный, неутилитарный характер. В-четвертых, созерцание образов действительности доставляет удовольствие (либо другое чувство в зависимости от вкусов человека).

Эстетическое сознание существует в форме категорий: прекрасное — безобразное, трагическое — комическое, возвышенное — низменное, героическое, ирония, юмор, гротеск и т. д. Важнейшая категория эстетики — прекрасное, под которым понимается совершенство каких-либо вещей, оптимальность их состояния и развития, высшая степень проявления каких-либо качеств, гармония частей и целого.

Эстетическое восприятие представляет собой такую форму сознания, которая имеет место на всех этапах истории человечества, у любых народов независимо от уровня их развития. Уже у первобытного человека, который осваивал мир в логическом (использование законов мышления), этическом (установление норм социальной жизни) и утилитарном (хозяйственное освоение) отношении, существовало эстетическое сознание. Первобытные орудия труда, постройки, утварь, одежда создавались, конечно, в хозяйственных целях, но одновременно — и по законам красоты. С древнейших времен все сферы деятельности человека были пронизаны эстетическим сознанием, человек оценивал мир (природный и социальный) и себя как часть этого мира сквозь призму эстетических категорий. Эстетическое восприятие действительности нашло наиболее полное свое воплощение в искусстве (одна из форм общественного сознания и человеческой деятельности, представляющая собой отражение действительности в художественных образах).

¹ Лосев А. Ф. Эстетика // Философская энциклопедия: в 5 т. Т. 5. М., 1970. С. 570.

Политика, государство, власть также всегда оказываются включенными в сферу эстетического сознания и в этом случае становятся эстетическими ценностями. Эстетическое восприятие государства осуществляется по двум направлениям: в самой жизни и в искусстве.

Воспринимая государство в эмоционально-образном виде, подвластное население оценивает различные его аспекты (происхождение, структуру, форму, сущность, методы осуществления власти) через призму эстетических категорий. Так, например, важнейшим свойством, сутью любого государства является сила, способность власти подчинять себе все субъекты общественной жизни. Сила — это то главное, что видят люди во власти и за что ценят власть. Слабая власть представляет собой отступление от естественности, природы государства, есть нечто патологическое, что расценивается обществом как безобразное, низменное явление. Слабая власть — предмет насмешек, пародии, анекдотов, она представляет собой нонсенс, курьез. И напротив, сильная власть внушает уважение, оценивается как нечто нормальное, здоровое и потому, как правило, воспринимается населением в позитивных эстетических тонах (прекрасное, возвышенное, совершенное). Механизм, форма, функции государства также является предметом эстетической оценки: можно говорить о прекрасной организации государственной власти, совершенной форме правления, героических усилиях военных или сотрудников правоохранительных органов, а также о безобразном состоянии законности, ужасном политико-территориальном устройстве, драматическом положении дел с коррупцией и т. д.

Поскольку эстетика тесно связана с этикой и политикой, эстетическое отношение к власти — важный показатель общественного правосознания. Например, эстетическим категориям «прекрасное» и «безобразное» соответствуют этические категории «добро» и «зло», а категории «возвышенное», «низменное» и «героическое» являются одновременно этическими и эстетическими. Восприятие народом своего государства как явления прекрасного, возвышенного и совершенного говорит о легитимности данной власти, наличии у нее широкой социальной базы. Власть, воспринимаемая в таком эстетическом свете, имеет в массах надежную поддержку, способна мобилизовать население для достижения стратегически важных целей. Нация, оценивающая свое государство как наиболее совершенное свое творение, не жалеет жертв ради его спасения и про-

цветания. Нередко такой народ воспеваает войну как одновременно прекрасное и трагическое явление, рождающее героев. И напротив, когда государство становится предметом насмешек, иронии, сарказма, когда власть воспринимается обществом как нечто безобразное и низменное, — это верный признак социальной патологии. Эстетическое неприятие государства может означать как минимум две вещи: либо данная власть изжила свои формы и методы управления, либо сам народ разложился до такой степени, что не хочет подчиняться никакой власти.

Особый вопрос — отражение государства в искусстве. Искусство — неотъемлемая составная часть социального бытия, возникнув в доисторические времена, оно сопровождало государство на всех этапах его становления и развития. В искусстве нуждались и власть, и подвластные. Власть воспринимала искусство в основном как средство манипулирования общественным сознанием с целью установления твердого правопорядка: посредством искусства власть пыталась донести до подвластного населения цели и задачи государства, идеи легитимности правящей династии, формы и методы осуществления власти, обязанности подвластных. Для народных масс искусство было способом обсуждения и оценки власти, средством создания политических идеалов. Иными словами, благодаря искусству и власть, и подвластные создавали и продолжают создавать эстетический образ государства.

Искусство многообразно и во всех его видах (музыка, архитектура, живопись, литература, поэзия, театр, кино и др.) государство нашло свое отражение, представляя, в частности, в виде как позитивной, так и негативной эстетической ценности.

Примерами восприятия государства как позитивной эстетической ценности изобилует искусство народов, борющихся за независимость, за создание или сохранение национальной государственности. Так, в древнерусском эпосе «Слово о полку Игореве» звучит мысль о необходимости единения всех русских земель перед угрозой внешних врагов, критикуется междоусобица, ослабляющая силу русского государства. В литературе XIV—XVI вв.¹ потеря русскими государственной самостоятельности оценивается как трагедия. Вместе с тем

¹ См.: «Слово о погибели Русской земли», «Повесть о Куликовской битве», «Сказание о граде Китеже», «Задонщина», «Сказание о Мамаевом побоище», «Послание на Угру» Вассиана Рыло, «Казанская история».

монголо-татарское иго, с точки зрения средневековых авторов, есть не конец русской истории, но ее очередной этап, давший мощный импульс процессу общерусского объединения и укрепления верховной власти. Здесь же воспевается сила русского оружия, создается образ величественной Родины.

Идея создания единой Германии проходит красной нитью через все творчество Р. Вагнера. Его оперы — гимн немецкому национализму, который и должен, по мысли композитора, стать объединяющей основой будущей великой германской государственности. Литературный материал опер Р. Вагнера — древнегерманский эпос, который, как полагает композитор, должен повернуть немцев к истокам своей государственности, зарядить их энергией и силой средневековых германских племен. Одна из центральных фигур тетралогии «Кольцо нибелунга» — древнегерманский бог войны Вотан, распространяющий вокруг себя атмосферу воинственности и борьбы. Ведущий мотив здесь — создание культа героев-воинов, способных пожертвовать жизнью ради великой цели и потому обретающих бессмертие.

Культивирование ценности государства достигает своего апогея в тоталитарном искусстве (странах «реального социализма», фашистской Италии, нацистской Германии). Как правильно отметил немецкий культуролог Х. Гюнтер, в условиях тоталитаризма эстетика и политика, искусство и государство практически сливаются. «Мысль о тоталитарном государстве как о произведении искусства, — пишет он, — справедлива не только по отношению к Третьему рейху, но и к Советскому Союзу, а также к фашистской Италии. Она не связана исключительно лишь с восхищением Гитлера байрейтовским мэтром¹, а рождается из основной тенденции этого типа культуры — из стремления насильственной гармонизации всех сфер жизни, из вынужденной гармонической целостности всех ее частей. Но так как жизненную реальность насильственно нельзя привести к гармонии, усилия переносятся на созидание прекрасной видимости, т. е. эстетическими средствами создается иллюзия гармонического единства»². Иначе говоря, искусство при тоталитаризме — это не просто набор автономно

¹ Речь идет о Р. Вагнере — любимом композиторе Гитлера, который говорил: «Тот, кто хочет понять национал-социалистическую Германию, должен знать Вагнера». В Третьем рейхе музыка Р. Вагнера считалась официальной.

² Гюнтер Х. Тоталитарное государство как синтез искусств // Соцреалистический канон / Сб. статей. СПб., 2000. С. 7.

существующих произведений, оно есть системно выстроенный социальный миф, заменяющий собой реальность. Созданный тоталитарным искусством образ государства становился фактом общественного сознания.

Эстетизация тоталитарного государства достигалась различными художественными средствами, но при одной неизменной этико-эстетической установке: все они должны были базироваться на традиционалистских, консервативных стереотипах. Любимые образы тоталитарного искусства — «атлет, борец, вооруженный воин, готовые к преодолению трудностей, выполнению почетного задания или подвига; дородная мать-героиня, воплощающая плодородие земли и продолжение рода; умиротворенный и величественный вождь, снисходящий до общения с простым народом или вззирающий на него с высоты; ликующие и воодушевленные массы, объединенные в торжественном шествии, военном или спортивном параде, в боевом строю или трудовом порыве; семейная идиллия как символ всеобщего счастья»¹. Цель создания этих образов — наделить государство высшими эстетическими качествами, благодаря которым тоталитарная власть рассчитывала привлечь к себе симпатии населения и на этой основе укрепить свое господство.

Не менее сильна тенденция в искусстве, в рамках которой создается негативный образ государства. Так, в европейском романе XIX в. (О. де Бальзак, В. Гюго, Ч. Диккенс) государство зачастую предстает как источник социального зла, как главный виновник пороков буржуазного общества эпохи свободной конкуренции (эксплуатация человека труда, его беспомощность перед властью капитала, разгул эгоизма и бездуховность). Буржуазная юстиция воспринимается не как торжество справедливости, а как темная безличная сила, вторгающаяся в частную жизнь простого человека и разрушающая ее. Символом государства становится власть нотариусов, судебных исполнителей и долговая тюрьма.

Особой силы критика государства достигает в русской литературе XIX — начала XX в. Сначала негативная оценка русского государства предстает как проблема «лишних людей» (Чацкий, Онегин, Печорин), молодых дворян, потерявших идеал служения монархии и в целом — стране. Затем прихо-

¹ Кондаков И.В. Тоталитарная культура // Культурология. Энциклопедия: в 2 т. Т. 2. М., 2007. С. 715.

дит тема «маленького человека» («Станционный смотритель» А.С. Пушкина, «Шинель» Н.В. Гоголя, «Бедные люди» Ф.М. Достоевского), который изображается жертвой российского абсолютизма. И наконец, сочинения Л.Н. Толстого (особенно «Воскресение»), где государство рассматривается уже с последовательно анархических позиций, как институт, несущий с собой абсолютное зло.

В XX в. на Западе, когда буржуазное государство многократно усиливается и повсеместно становится этатистским, данная тенденция только усиливается. Буржуазная культура, возникшая в ходе революций XVII—XVIII вв. и пронизанная духом индивидуализма, к XX в. все меньше оставляет места личной свободе. Буржуазное общество в лице государства и других институтов все больше предъявляет требований к человеку, под тяжестью которых включается механизм «бегства от свободы» (Э. Фромм): свобода воспринимается обременительной роскошью, за пользование которой общество устанавливает высокую цену в виде разного рода санкций. Человек современной западной культуры на сознательном и подсознательном уровнях начинает воспринимать государство в качестве врага, посягающего на его свободу. В живописи, литературе, кино это проявилось в форме создания многочисленных произведений, в которых на основе психоанализа, экзистенциализма и сюрреализма показывается репрессивная роль современного государства (как и всей буржуазной культуры). Яркий пример тому — сочинения Ф. Кафки, Ж.П. Сартра, А. Камю.

Две мировые войны, практика тоталитарных режимов также дали мощный импульс в деле создания эстетически негативного образа государства. Так, в романе «На западном фронте без перемен» Э.М. Ремарк блестяще доказывает очевидную в общем-то мысль: солдат, попадая в условия смертельного боя, зачастую утрачивает ощущение ценности государства, направившего его на фронт погибать. Сознание солдата произвольно выбрасывает идеологические клише официальной пропаганды, возвращая его к самому себе, к неким вечным ценностям (жизнь, любовь, дружба). Образ государства-монстра возникает на страницах «Колымских рассказов» В. Шаламова. Эстетика советского лагеря убеждает читателя в том, что государство, практикующее такие методы, не имеет права на существование. В художественном мире

В. Шаламова лагерь и советское государство отождествляются и квалифицируются как абсолютное социальное зло.

Лекция 11. ПРАВО КАК ЦЕННОСТЬ

- Право как религиозная ценность
- Право как этическая ценность
- Право как юридическая ценность
- Право как эстетическая ценность

Право как религиозная ценность

В христианской мысли (возьмем ее в качестве примера) существуют две крайние точки зрения на право. Для первой характерно резкое противопоставление права и религии, «закона и благодати», для второй — стремление объединить право и «Божью благодать». В зависимости от избранной позиции право приобретает либо негативную, либо позитивную ценность.

Противопоставление права и религии наиболее ярко представлено в эсхатологическом христианстве, в частности в русском православии. Так, еще митрополит Иларион в сочинении «Слово о Законе и Благодати» (XI в.), отдавая должное мирским законам, подчеркивает их подчиненный по отношению к Богу характер. Автор не просто указывает на первичность, приоритетность религиозной нормы перед правовой, но говорит о праве как о проявлении греха, представляет право как результат отпадения человека от Бога. Здесь право предстает как относительная ценность, бесконечно далеко стоящая от ценности абсолютной, т. е. Бога. Такой подход призван, по логике автора, рельефно оттенить все несовершенство права как земного института перед абсолютным совершенством Бога.

Тенденция девальвации права набирает полную силу в русской религиозной философии конца XIX — первой половины XX в. (С.Н. Булгаков, Н.А. Бердяев, Б.П. Вышеславцев, С.Л. Франк). Так, согласно Н.А. Бердяеву, право вносит в христианское сознание глубокий парадокс, неразрешимую антиномию: вырастая из греха, право вместе с тем несет добро и борется с грехом. Обличая грех и борясь с ним, право само проявление греха, несет на себе тяжелое наследие греха. Право ограничивает зло, но не в силах его победить, обнаруживая тем самым бессилие добра, не знающего Божьей благодати. Более того, в борьбе со злом право само легко становится

ся злом. Правовое сознание христиан изначально трагично, так как право, ставя своей целью защитить добро, бессильно победить зло. Христианский мир, отмечает философ, живет двойственной жизнью: по закону и по благодати. Трагизм такого положения состоит в том, что закон и благодать, право и религия не могут и не должны сойтись. Если право поднять до уровня религиозного откровения, право лишится своего важнейшего качества — принудительности, т. е. перестанет выполнять функции, необходимые земному, грешному миру. Если религиозные заповеди опустить до уровня права, из религии уйдет дух откровения, а сами религиозные нормы превратятся в систему насилия. В законе проявляется богооставленность человека, в благодати — богообщение; в законе добро откалывается от бытия, благодать соединяет добро и бытие; в основе закона лежит отвлеченная идея добра, в основе благодати — любовь к конкретному человеку; закон олицетворяет собой рабство человека, его зависимость от природной необходимости, благодать делает человека свободным¹. Этика благодати часто кажется абсурдной этике закона («Любите врагов ваших, благословляйте проклинающих вас, благотворите ненавидящих вас и молитесь за обижающих вас и гонящих вас»). «Закон, судящий грешников и злых, — полагает Бердяев, — оказывается пригодным лишь для обыкновенных, обыденных случаев, пока сердца людей холодные и застывшие. Но для необыкновенных, катастрофических положений жизни, когда только и раскрывается и глубина жизни, закон оказывается совершенно неприменимым и суд его ничтожным»². Настоящая жизнь, делает вывод Бердяев, лежит по ту сторону закона. Очевидно, что общая тенденция его рассуждений — стремление снизить ценность права.

Ту же линию продолжает и Б.П. Вышеславцев. Закон, полагает он, — святыня всего античного мира. Наиболее ярко это проявилось в греко-римской культуре, основными святынями которой были государство, совершенное законодательство, справедливость. Несколько иначе дело обстояло с древними евреями. У них, так же как у греков и римлян, закон был высшей ценностью. Центральное понятие ветхозаветной философии права — «завет», что означает «договор, «союз», заключенный между Богом и народом. Древние евреи, заключив до-

¹ См.: Бердяев Н.А. О назначении человека. М., 1993. С. 101—102.

² Там же. С. 107.

говор с Богом, подобно американским колонистам, положили в основу социального устройства и общественных связей правоотношение, т. е. господство земного закона. Вместо богообщения еврейский народ получил «общественный договор», поставив на место Бога юриспруденцию. Но вместе с тем в жизни древних евреев всегда ощущалось «подпочвенное мистическое течение», поиск благодати; они несли в своей душе трагическое противоречие закона и благодати. В Новом Завете происходит уничтожение договорного начала, господство закона перестает быть высшим принципом жизни. Царство Божие метаюридично, договорные отношения с абсолютными ценностями исключены. Подлинное богообщение основано на благодати. В конечном счете, заключает Вышеславцев, антиномия закона и благодати перерастает в антиномию общества и государства, с одной стороны, и церкви — с другой¹.

Постулируемая Вышеславцевым контрастная полярность закона и благодати приводит к радикальному снижению ценности закона за счет максимального возвышения ценности благодати. Русский юрист указывает на высказывание Христа, что «законом спастись нельзя: праведность от закона, праведность “книжников и фарисеев” затворяет вход в Царство Божие. А если бы можно было спастись законом, то Спаситель был бы не нужен»². Закон «всегда есть преграда между людьми и преграда между Богом и человеком». Господство закона исключает построение «истинно-сердечных» взаимоотношений любви, взаимоотношений Богосыновства, которое спасает человека и создает Царство Божие сначала «внутри нас», а затем и везде. Вышеславцев приводит целый ряд отрицательных определений закона, даваемых в Новом Завете: «Закон — «не без недостатка», он «ничего не доводит до совершенства», им нельзя оправдаться, он «служение осуждения», «ветхая буква», «ветхая одежда», «ветхие мехи», «ветшающее и стареющее, близкое к уничтожению»; он есть «заповедь и предание человеческое», надежда на плоть, суеверие, «тщета», «сор», «заднее», «покрывало на сердце», рабство, «смертоносная буква», он «производит гнев», разделяет людей, «отчуждает», воздвигает «преграду», создает «вражду». Наконец, Христос «разрушает» эту преграду закона; устанавливается, что закон есть «за-

¹ См.: *Вышеславцев Б.П.* Этика преображенного Эроса. М, 1994. С. 33—34.

² Там же. С. 17.

поведь, отменяющаяся по причине ее немощи и бесполезности»; а потому: «горе вам, законники»¹.

Закон, по Вышеславцеву, строит общественные связи как отношения власти и подвластных, господина и раба, Божья благодать ведет к любви и дружбе между всеми. Закон разделяет людей на «чистых» и «нечистых», создавая тем самым юридический, а значит, ложный в своей основе критерий человеческого превосходства. Закон есть прежде всего норма внешнего поведения, получившая санкцию со стороны религии и ставшей «заповедью человеческой», «преданием человеческим». Поскольку закон отражает несовершенство человека, соответствует его падшей греховной природе, постольку он не в состоянии быть ориентиром человеческого бытия. Законотворчество — это творческий акт человеческой природы, которая изначально грешна, а значит, грешно и законодательство. Положительное право, безуспешно стремясь воплотить в себе идею божественной справедливости, склонно подменять заповедь Божью «заповедями человеческими». Духовная жизнь человека протекает мимо закона, он не обладает высшей творческой силой, способной поселить в сердце человека любовь, мир и благодать. А если благодать есть, закон не нужен. Закон не причина добра или зла, он лишь мотив, повод для совершения греха. Но это не снимает ответственности с закона, так как служить поводом для греха есть большой грех.

Несовершенство закона, делает вывод Вышеславцев, дает право человеку нарушать его. Христос, рассуждает он, показал, что абсолютное соблюдение закона может противоречить любви, стать причиной высшей несправедливости и потому сам со своими учениками постоянно нарушал закон. Так, Христос нарушал абсолютный запрет что-либо делать в субботу, так как в этом случае он лишился бы совершать в этот день добро («не человек для субботы, а суббота для человека»). Но Христос нарушал закон не во имя беззакония, а во имя любви. Вера в Бога, ожидание Царства Божия должно стать высшей инстанцией, единственным критерием, позволяющим человеку решать вопрос о целесообразности нарушения закона. Вера в Бога, «независимая от закона и стоящая вне закона», ставит человека выше закона, делает его господином закона. Закон может быть нарушен, если он сдерживает творческое движение человека к Богу, если развивающаяся

¹ См.: *Вышеславцев Б.П.* Этика преображенного Эроса. М., 1994. С. 27.

в религиозном направлении жизнь оказывается под угрозой уничтожения со стороны «мертвой буквы» закона¹.

Такой негативизм объективно имел, как минимум, два следствия. Во-первых, разведя на разные полюса право и Бога, эсхатологическое христианство подготовило условия для реалистического понимания права. В религиозной форме здесь вскрывается уже не мнимая, а реальная природа права. Можно спорить о том, что источником права является акт грехопадения (в конечном счете, это вопрос веры), но очевидна связь права с несовершенством человеческой природы. Право в значительной мере есть отражение деструктивных проявлений человека, социальных конфликтов. Право — это в определенном смысле «тень» (если использовать терминологию К.Г. Юнга), которую отбрасывает человечество своей худшей стороной. Что такое, например, Уголовный кодекс, как не концентрированное описание социального зла, на которое способен человек? В известном смысле право только фиксирует деструктивное поведение людей.

Во-вторых, эсхатологическое христианство, снижая ценность права, создавало тем самым прививку против неоправданного его возвеличивания в будущем. Так, например, в условиях буржуазного общества право нередко становится фетишем, предметом поклонения, ценности религии и морали уходят на задний план. Бердяев и Вышеславцев верно отметили, что возможности права не следует преувеличивать, не эффективно и даже вредно пытаться возлагать на право всеобъемлющие регулятивные функции. Даже в условиях современного общества, где государство все более и более доминирует, право не может и не должно пытаться регулировать все сегменты социальной жизни.

Вторая позиция в христианстве сводится к стремлению максимально сблизить право и религию, что, в частности, нашло свое отражение в работах русских религиозных философов Е.В. Спекторского и И.А. Ильина. Так, Спекторский выступает за формирование «подлинно христианского» правосознания, отстаивает идею создания «христианского права». С его точки зрения, христианское правопонимание отличает полное совпадение права, религии и нравственности: у христианской философии «нет двойной мерки, внешней для права и внутренней для нравственности... Она не различает моральности

¹ См.: *Вышеславцев Б.П.* Этика преображенного Эроса. М., 1994. С. 21.

и легальности. Не согласна она видеть, вместе с Еллинеком, в праве только минимум этики. Она, напротив, стремится к ее максимуму. Она ищет правды единой и неделимой. И она полагает, что где правда, там и свет...»¹.

Философ полагает, что у истоков права лежит религия, право вырастает из религиозного чувства. Религиозный страх дикаря устанавливает первичные табу, которые затем становятся правом. Религиозное сознание, отмечает Спекторский, формировало стереотипы правового восприятия общественных отношений. Во многих языческих религиях (в частности, у римлян) отношения между человеком и Богом понимались как договорные, как двусторонние обязательства. В этом случае жрецы выступали (в зависимости от специфики религиозного обряда) в роли консультанта, эксперта или нотариуса, свидетельствуя или подтверждая правильность заключения (исполнения) юридической сделки с Богом. В религии иудаизма весь Ветхий Завет («завет» — это и есть договор) понимается как закон, как сакральная юриспруденция². Но подлинное представление о праве, утверждает Спекторский, дает только Новый Завет, «только Иисус Христос предложил законченную философию права». Философ, пытаясь доказать, что право и христианская религия вещи вполне совместимые, апеллирует к поведению Христа: когда Христос говорит, что Он пришел в мир не нарушить закон, а исполнить, это, между прочим, имело и тот смысл, по Спекторскому, что Он не явился специально бороться с тогдашним правопорядком и что Он, нисколько не стремясь укрепить его, считался с ним и даже подчинялся ему, когда это было неизбежно. Христос через учеников совершал акты купли, не избегал суда, не склонял других к уклонению от уплаты податей кесарю, с торговлей боролся только в храме Божьем, не отвергал собственности, упоминал разные ее виды, высказывался о формальной системе доказательств, занимался толкованием действующего права. Притчи и беседы Христа с учениками насыщены примерами из юридической практики (купля-продажа, раздел имущества, наем услуг, управление домом, аренда виноградника, правоотношение между господином и рабом, кредитные операции, управление имением по доверенности)³.

¹ Спекторский Е.В. Христианство и культура. Прага, 1925. С. 212.

² См.: Там же. С. 205.

³ См.: Там же. С. 211.

Спекторский выступает за максимальное сближение частного и публичного права в «единое христианское социальное право», что, по его мнению, должно устранить противоречия между людьми как собственниками и между человеком и государством. Это достигается, с одной стороны, ограничением индивидуализма и частного интереса отдельных лиц, а с другой — наращиванием социальных функций государства, превращением государства в общественную службу, а это уже напоминает тоталитарную модель.

По Ильину, основная ценность права состоит в том, что оно предлагает человеку единственно верный путь достичь одухотворенной, нравственной и религиозной жизни, что оно выступает в качестве «могучего» воспитательного средства личности. Задача права, полагает он, состоит не только и не столько в том, чтобы регулировать внешнюю сторону жизни людей, сколько в том, чтобы формировать в их душах стремление двигаться навстречу Богу, создавать мотивацию для подлинно христианского поведения.

И Спекторский, и Ильин практически предложили популярную (особенно в XIX — начале XX в.) в православии идею «воцерковления культуры», согласно которой все социальные проблемы должны решаться на пути подчинения общества, государства и права религии и церкви. В контексте идеи «воцерковления» хотя и признается ценность права, его неизбежность в социальном мире, но фактически право здесь лишается его реальной значимости. Возведение в ранг права христианских заповедей не столько приблизит человека к Богу, сколько лишит его свободы. Право в этом случае становится не гарантом свободы, а системой узаконенного насилия.

Право как этическая ценность

Главная тема этики, важнейшая проблема этического сознания — смысл и цели человеческого существования. Право, оцениваемое с данной точки зрения, в разные исторические периоды воспринималось по-разному.

В Древнем мире и Средние века этический смысл права в основном сводился к его прикладной, инструментальной функции. Право возникает на стадии разложения первобытной общины, когда появляется государство и у него возникает потребность в эффективном средстве навязывания своей воли подвластному населению. Если в условиях первобытной общины нормативно-регулятивная система была слабо дифферен-

цированной, то в процессе становления публичной политической власти социальные регуляторы начинают достаточно рельефно обособляться. Дифференциация сфер общественной жизни повлекла за собой обособление религии, морали и права в относительно автономные образования: религия отошла к компетенции жрецов, право — к компетенции государства, мораль стала достоянием всего общества. Правом становились те социальные регуляторы, которые власть считала важнейшими в деле поддержания единого централизованного порядка. Архаичное право было тем средством, с помощью которого племя (союз племен) в лице государства боролось за физическое выживание. С помощью правовых санкций власть защищала жизненно важные, основополагающие материальные и духовные блага племени. Иначе говоря, ценность права на ранних этапах его существования определялась отнюдь не религией или моралью, а теми благами, которые имели важнейшее значение для выживания и жизнедеятельности общества. В этом смысле архаическое право имело собственную ценность, состоявшую в поддержании физического выживания племени. Право оказалось наиболее эффективным средством организации ресурсов ранних политических образований.

Древнее право было по большей части сословным и правом сильного, о чем, в частности, свидетельствует наличие рабства, закабаленного крестьянства, приниженное положение женщин и детей. С точки зрения этической древнее право являло собой неприкрытый агрессивный животный эгоизм человека, который стремился выжить за счет порабощения другого человека. Так, даже греко-римская культура, давшая образцы высокой духовности, в понимании личности осталась не просто ограниченной, но убогой, нравственно ущербной. Держать на положении скота себе подобного, видеть в личности, в нравственном и разумном существе «говорящее орудие» (Аристотель) фактически означало только одно — самому находиться на уровне скота.

Вместе с тем внутри господствующего класса древнее право отражало стремление установить между людьми в той или иной степени равенство, свободу и справедливость, т. е. отношения, отвечающие представлениям личности о собственном достоинстве. При этом надо понимать, что ведущий мотив древнего права — вовсе не защита нравственного достоинства личности, а необходимость установления порядка и безопас-

ности, в чем было заинтересовано либо все общество, либо его большинство. Древнее право было направлено на защиту ценностей рода, племени, а не личности. Например, запрет на несанкционированное убийство, на кровную месть имел целью не столько защиту личности, сколько достижение общественного спокойствия и стабильности, «замиренной среды» (М.М. Ковалевский), необходимой для нормальной жизни власти и подвластных.

Специфическая черта древнего права — крайняя жестокость (пытки, членовредительские наказания, мучительные способы смертной казни). Вот, например, приговор суда по делу о якобы государственной измене Томаса Мора, вынесенного в 1535 г. на родине правового государства, в просвещенной Англии: «Вернуть его при содействии констебля... в Тауэр. Оттуда влачить по земле через все лондонское Сити в Тайберн, там повесить его так, чтобы замучить до полусмерти, снять с петли, пока он еще не умер, оскотить, вспороть живот, вырвать и сжечь внутренности. Затем четвертовать его и прибить по одной четверти тела над четырьмя воротами Сити, а голову выставить на лондонском мосту»¹.

Если применить метод психоанализа, то крайнюю жестокость древнего права можно объяснить крайней агрессивностью, крайним анархизмом подвластного населения. Право — один из способов подавления первичных влечений индивида, с его помощью коллектив подчиняет поведение человека своим интересам. Зависимость здесь такая: чем сильнее инстинкты людей, тем жестче должен быть механизм их подавления. И наоборот: чем сильнее право давит на людей, ограничивая их возможности в удовлетворении своих инстинктов, тем более активную агрессию это вызывает. Но природа инстинктов такова, что их нельзя подавлять полностью, в противном случае неминуем социальный взрыв в виде разного рода бунтов и беспорядков. В данном контексте история права предстает как поиск баланса между силой репрессий и силой инстинктов. Доминирующий мотив на всем протяжении развития права — устрашение, благодаря которому только и оказывалось возможным достижение стабильного правопорядка. Поэтому правильно будет сделать вывод, что в основе права Древнего мира и средневековья лежала этика страха. Этический смысл архаичного права состоял в том, чтобы с помощью страха со-

¹ Мор Т. Утопия. Эпиграммы. История Ричарда III. М., 1998. С. 315.

циализировать массы, привить им стойкие навыки автоматического подчинения власти. К XIX—XX вв. (да и то в основном в странах Запада) наказания смягчаются, но данный факт, конечно, не говорит об утрате правом функции устрашения.

Наиболее распространенная форма древнего права — обычай. Как правильно отмечали создатели исторической школы права (Г. Гуго, Ф.К. Савиньи, Г.Ф. Пухта), сильная сторона обычая как источника права состояла в том, что он представлял собой органическую часть национальной культуры. Возникнув спонтанно, стихийно, в рамках автономно существующей социальной группы, обычай становился не просто нормой поведения людей, но способом их жизни. Обычное право играло роль той культурной среды, без которой жизнь человека лишалась привычного содержания. Правовой обычай, опираясь на традицию, олицетворял собой связь поколений, формировал историческое сознание этноса — основы национального государства. Правовой обычай социализировал личность, приобщал ее к принятым в данном сообществе формам жизни, в более широком смысле — к его базовым ценностям. Этический смысл обычного права раскрывался в сохранении и аккумуляции ценностей этноса.

Роль и значение обычного права наглядно проявились при переходе европейских обществ от феодализма к капитализму. В условиях создания централизованного государства, образования единого национального рынка, при переходе правотворческой функции к парламенту и исполнительной власти обычное право повсеместно разрушалось, уступая место нормативному акту и юридическому прецеденту. В исторической ретроспективе, с формально-логической точки зрения все выглядело вроде бы естественно и довольно гладко: более перспективные источники права сменяли косные, отсталые и ограниченные в своих возможностях источники. Однако если посмотреть на данный процесс глазами, например, французского или немецкого крестьянина, то отмирание обычного права означало для него разрушение его внутреннего мира, векового патриархального уклада, в котором он находил смысл своего существования. Снижение роли обычного права знаменовало собой разрыв с традиционными ценностями средневекового общества и переходу к новым ценностям индустриальной буржуазной культуры.

Буржуазное право несло с собой новый этический смысл, заключавшийся в утверждении свободы, равенства и справед-

ливости. Документы буржуазных революций закрепляли политические и личные права и свободы граждан, устанавливали формально равное для всех право. Пришедшая к власти буржуазия ставила перед собой цель защитить с помощью права рыночную экономику, частную собственность и парламентаризм. Иными словами, буржуазное право стало следствием экономического и политического развития Европы по пути капитализма и либерализма. В основе этого процесса лежал индивидуализм — фундаментальное качество сознания и психологии западного европейца и всей западной (в том числе правовой) культуры. Благодаря индивидуализму человек воспринимал себя как уникальную ценность со своими интересами и потребностями, противостоящими общественным интересам. Естественным следствием индивидуализма стал гуманизм — нравственный принцип, согласно которому человек есть ценность, деятельное, творческое существо, нуждающееся в наиболее полном удовлетворении своих потребностей и интересов и реализации своих способностей. С точки зрения буржуа основная цель права новой капиталистической эпохи — создание комфортной социальной среды, где человек мог бы чувствовать себя свободным, защищенным от произвола власти и имеющим возможность реализовывать себя как личность. Буржуазное право в значительной мере достигало этой цели, хотя гуманизм его был ограниченным. При формальном понимании свободы и равенства (что, конечно, служило делу обеспечения самоценности личности) буржуазное право не давало никаких гарантий эксплуатируемым слоям населения перед стихией рынка, зачастую обрекая их на голодную смерть. Позднее, с последней трети XIX в., гуманизм буржуазного права начинает дополняться социалистическим содержанием: формируется социальное законодательство, защищавшее материальную сторону жизни наемных работников.

Несмотря на очевидное гуманистическое содержание буржуазного права, в XIX — первой половине XX в. оно становится объектом интенсивной критики со стороны именно гуманистически настроенных авторов. Так, К. Маркс считал серьезным изъяном буржуазного права его подчеркнутый формализм. Казалось бы, право при капитализме, сломав сословные и другие перегородки и сделав людей равными, помогало утверждать в человеке чувство собственного достоинства. Вместе с тем Маркс верно указывает на тот факт, что формальное

равенство, т. е. применение «равного масштаба к неравным людям» на деле обесценивает, обезличивает человека, лишает его индивидуальных черт.

С позиции персонализма и экзистенциализма Н.А. Бердяев (испытывший, кстати, влияние со стороны марксизма) развивает тему, затронутую Марксом: буржуазное право есть воплощенное, концентрированное господство общества над личностью, оно — проявление «социальной обиденности», где личная совесть заменяется общественной моралью, а творческие силы человека ограничиваются рабским подчинением государству. Формализм и абстрактность права исключают конкретную живую личность, право не в состоянии проникнуть в глубины нравственной жизни человека, оно равнодушно к индивидуальной человеческой судьбе и в этом смысле глубоко безнравственно и бесчеловечно. Право вырастает на почве интересов больших и малых социальных групп, оно выражает этику семьи, рода, клана, сословия, нации, государства, но никак не личности. Право стоит на страже абстрактного добра и абстрактной справедливости, в борьбе со злом оно защищает абстрактного человека и социально значимые ценности, а не конкретную человеческую индивидуальность. Лежащий в основе права абстрактный морализм стремится сделать из человека «автомат добродетели», т. е. право фактически нивелирует человека, заставляя его служить абстрактному добру¹.

Во второй половине XX в. понимание права теснейшим образом связывается с гуманизмом: принимаются многочисленные международно-правовые акты, посвященные гуманитарным вопросам, государства считают своей обязанностью включать в конституции разделы о правах человека. Общепринятым становится мнение, что национальное и международное право должно быть наполнено гуманистическим содержанием, должно создавать условия для всестороннего совершенствования личности. Глядя на гигантский массив всего этого современного законодательства, можно подумать, что мы имеем дело с правовой культурой, принципиально отличной от правовой культуры Древнего мира и Средневековья. Можно также подумать, что нравственность современных людей принципиально изменилась, создав основу для создания права с гуманистическим содержанием. Либерально настроенные юристы и философы с последней трети XIX в. начали говорить о пра-

¹ См.: Бердяев Н.А. О назначении человека. С. 91—92.

ве как «минимуме нравственности» (Г. Еллинек, В.С. Соловьев), указывая тем самым на невозможность существования безнравственного права. В XX в. тенденция увязывать право с нравственностью, гуманизмом только усилилась.

Действительно, различия между древним и современным правом заметны: современное право (особенно в странах Запада) максимально дифференцировано, индивидуализировано, направлено на утверждение принципов свободы, равенства, справедливости, демократизма, законности и гуманизма. Вместе с тем надо отдавать себе отчет в том, что эти различия носят по преимуществу внешний характер и определяются следующими причинами. Во-первых, современная западная правовая культура возникла на базе мощной индустрии, невиданного ранее уровня развития производительных сил, способных обеспечить высокий уровень жизни основной части общества. Социальное государство, появившееся примерно с 1970-х годов, вполне может себе позволить бесплатно кормить тысячи и миллионы своих граждан и эмигрантов без риска ослабления своей власти. Во-вторых, в XX в. государства достигают огромной, ранее небывалой силы, с помощью своего военного и полицейского аппарата они установили всесторонний и эффективный контроль над обществом, подавляя в зародыше всякую антигосударственную деятельность. В-третьих, за последние несколько сот лет государство, все более подчиняя себе человека, сформировало у него наконец достаточно стойкую привычку к автоматическому послушанию.

Но представляется очевидным, что, например, в случае новой большой войны, в условиях резкого снижения уровня материальных ресурсов и реальной угрозы разрушения государства современное гуманистическое право очень быстро приобретет старый драконовский вид с его упрощенным процессом и устрашающими наказаниями. Дело в том, что человек за последние тысячи или сотни лет в нравственном отношении лучше не стал, просто условия жизни современного человека (в том числе человека современной западной культуры) значительно улучшились, позволили ему быть нравственным. Как только условия его жизни резко снижаются, он перестает соблюдать право, стремясь удовлетворить свой эгоизм другими, незаконными способами. Как верно заметил К.Г. Юнг, под личиной так называемого современного цивилизованного человека кроется нравственность дикаря, готового на любое преступление ради удовлетворения своих интересов. Массовая

преступность во всех странах мира — прямое тому подтверждение.

Часто можно слышать такое мнение: гуманизм современного европейского права заключается, в частности, в том, что оно сумело поставить заслон национализму, фашизму и религиозному экстремизму. Так, в Германии, пережившей национал-социализм, принято очень жесткое законодательство против антисемитизма и фашизма, что представляется абсолютно правильной мерой. Но следует осознать простую, но тяжелую истину: антифашистское законодательство необходимо в современной Европе потому, что неонацистские настроения в ней сильны и готовы прорваться наружу при малейшем ослаблении прессинга со стороны права. Запрет на откровенную публичную дискуссию о межнациональных и межрелигиозных отношениях в современных странах Запада означает только одно: страх перед национализмом и религиозным экстремизмом, которым переполнены народы мира. Правящий класс пугает мысль, что обсуждение этих проблем только обострит межнациональные и межрелигиозные конфликты, спровоцирует волну стихийного неконтролируемого насилия. Зависимость такова: чем сильнее экстремистские настроения, тем строже будет законодательство, жесткость законов отражает силу экстремизма.

Таким образом, можно констатировать, что современное гуманитарное право вызвано к жизни не только заботой о человеке (т. е. высокой нравственностью), но также наличием сил, готовых этого человека поработить или уничтожить. Агрессивные инстинкты масс — обратная, теневая сторона современного гуманитарного права. Его этический смысл состоит в том, чтобы блокировать деструктивную природу человека, защитив человека от человека. В этом отношении современное право мало чем отличается от древнего права, их природа едина — асоциальные человеческие инстинкты. Этический смысл современного права состоит не в том, что оно — «минимум нравственности», а в том, что право (вполне автономно от морали) так же, как в древности, заставляет человека выполнять требования коллектива, заставляет его быть социальным существом.

Право как юридическая ценность

Юридикто-аксиологический подход к праву означает обоснование ценности права в границах права с точки зрения пра-

ва исходя из самого права. Понять ценность права, оставаясь на строго формальных позициях, вне его связи с экономикой, политикой, религией или моралью может показаться задачей, лежащей исключительно в сфере схоластики, формально-логических умозаключений. Кому-то может показаться, что выявление юридической природы права — задача бессодержательная, оторванная от жизни и потому чреватая заблуждениями и созданием псевдонаучных миражей. Примерно такие претензии предъявляли марксистские юристы Г. Кельзену — основателю «чистого» учения о праве, т. е. теории, полностью очищенной от неюридических компонентов (политологии, идеологии, метафизики, социологии, психологии, этики). С точки зрения австрийского юриста, природа права (и одновременно его ценность) заключается в его нормативности, принудительности. Норма, полагал он, принадлежит к сверхэмпирическому, умопостигаемому миру должного и, соприкасаясь с миром сущего, сферой реальных человеческих отношений, вносит в них упорядоченность.

В данной позиции чувствуется кантианская традиция (делить реальность на должное и сущее, подчиняя одно другому), с которой можно спорить. Вместе с тем идея Кельзена о нормативной природе права (если понимать право в формальном смысле) абсолютно верна. В формальном отношении природа права — норма, а его главная ценность — внесение нормативности в поведение людей. В материальном смысле под природой права можно понимать (в зависимости от избранной методологии и эвристических целей) религию, мораль, экономику, политику и другие сферы практической деятельности человека, но суть права как формальной ценности — всегда норма.

Сознание человека, обращаясь к окружающему миру, пытается понять его, выявить связи между его составными частями и таким способом внести в него смысл и упорядоченность. Ценностное сознание играет более специализированную роль: оно направлено на выявление отношения человека к тем или иным объектам реальности. Право в качестве субъектной ценности выступает в роли присущего сознанию императива, критерия, которым меряются общественные отношения. Посредством правового ценностного сознания человек смотрит на социальный мир, ценностью права человек меряет ценность жизни и ее проявлений, в том числе само право. Рас-

смотрение права через призму правового ценностного сознания позволяет выявить его юридическую ценность.

Право как формальная ценность имеет как минимум три измерения:

- 1) право как норма сознания;
- 2) право как норма поведения;
- 3) право как норма позитивного права.

1. Понимание права как нормы сознания широко распространено в различных вариантах естественно-правовой школы Нового времени. Наиболее полную разработку данный подход получил в русле кантианства, особенно у неокантианцев Баденской школы. Один из базовых постулатов кантианства — совпадение сознания, нравственности и естественного права. С точки зрения Канта, нравственность (по его терминологии — «моральный закон») априорна, имеет автономный, формальный и абсолютный характер. Априорность нравственности означает, что она свойство, атрибут сознания, одна из его врожденных форм. Нравственность автономна, т. е. не зависит от условий жизни человека. Автономность «морального закона» проявляется, в частности, в делении поступков на легальные (объективно соответствуют нравственным законам, но субъективно мотивированы чем-то иным) и моральные (совершаются только в целях исполнения морального закона). Нравственность проявляется в идее должного, предстающей в виде максимально формализованного категорического императива. И наконец, абсолютность морального закона состоит в том, что он обладает высшей этической ценностью, выступает критерием поведения людей.

Категорический императив — этическое правило, но применительно к политической жизни приобретает форму естественного права. Одно из определений категорического императива гласит: «Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом»¹. И далее Кант уточняет: «Поступай так, как если бы максима твоего поступка посредством твоей воли должна была стать всеобщим законом природы»². В данном случае предпринимается попытка повысить статус разума за счет апеллирования к его природности, естественности. Иначе говоря, законы разума — это и есть законы приро-

¹ Кант И. Соч. В 6 т. Т. 4. Ч. 1. М., 1965. С. 260.

² Там же. С. 261.

ды, которые человек обязан выполнять. В этом смысле естественное право — такой же атрибут сознания, как нравственность, а лучше сказать — нравственность и естественное право, по Канту, представляют собой двуединую форму индивидуального сознания.

При всей теоретической слабости естественно-правовой конструкции (это все-таки больше идеология, чем научная теория), за ней стоит некоторая правда жизни, некий здравый смысл. Кантианцы верно указали на тот факт, что многие основополагающие, базовые ценности человек воспринимает как норму, изначально данную его сознанию. Так, ощущение собственной самооценности, ценности свободы, равенства, справедливости, порядка, безопасности даются человеку в качестве самоочевидного факта сознания, в виде некоей нормы должных социальных отношений. Нормы естественного права как раз и являются теми императивами, которые одновременно и регулируют социальную жизнь, и задают ценностное к ней отношение. Отсюда вытекает такая важная функция естественного права, как формирование политического идеала и критика реально функционирующего государства и законодательства. При этом юридико-нравственные нормы не просто пассивно существуют в сознании индивида, не просто играют роль нравственного судьи политико-правовой действительности, но активно создают новую действительность. Норма, ставшая фактом сознания большинства членов общества, превращается в эмпирический факт социальной жизни.

2. Понимание права как нормы поведения — важнейшая особенность социолого-правовых и психологических теорий, возникших в последней трети XIX в. и имевших заметное влияние весь XX век в странах Запада и России.

Основные идеи социологической школы права сводятся к нескольким тезисам: субъектом правотворчества не обязательно является государство, право вполне может возникать и существовать независимо от государства, основным источником права выступает общество в лице его институтов, а отнюдь не государство. С точки зрения здравого смысла данные утверждения могут показаться нелепыми, так как и наш житейский опыт, и история права говорят об обратном: правом фактически являются такие нормы, которые государство устанавливает как свой приказ и за нарушение которых оно карает.

Однако если к процессу образования и функционирования права присмотреться более внимательно, то картина предстает несколько иная.

Право — это феномен, существующий в конкретно-исторической культурной среде, в тесной связи с антропологическими свойствами человека (сознанием, волей, психологией) и различными сторонами его практической деятельности (экономикой, политикой, религией, моралью, обычаями). Связь права с государством — только одна из граней существования права. Эффективность функционирования права зависит не только от его связи с государством, но также от многих других факторов, например от устоявшихся стереотипов человеческого поведения. Как правильно показал Л.И. Петражицкий, право — это во многом психологический феномен, оно есть эмоциональное переживание лицом своей обязанности и своего правомочия. С его точки зрения, право делится на позитивное (объективно выраженные источники права) и интуитивное (правовые эмоции), официальное (признанное и охраняемое государством) и неофициальное (государством не признанное и не охраняемое). Ведущую роль играет интуитивное право, так как оно, по логике Л.И. Петражицкого, вырастая непосредственно из психологии людей, более всего соответствует их поведенческому стереотипу. Интуитивное право не навязано человеку какой-то внешней силой, а выражает его собственные представления о норме поведения, что придает интуитивному праву высокую эффективность. Интуитивное право не имеет фиксированных норм, выстраивается в зависимости от ситуации, оно мобильно, способно быстро реагировать на меняющиеся условия, не имеет ограничений по предмету правового регулирования, месту, времени, лицам. В силу указанных свойств интуитивное право регулирует основной массив общественных отношений и является основой правопорядка.

Л.И. Петражицкий прав в том, что пока юридическая норма не станет стереотипом поведения крупных социальных групп, право функционировать не будет. Государство может принимать любые необходимые ему нормативные правовые акты, рассчитывая на их позитивный эффект, но пока заложенные в них нормы не станут частью психологии людей, работать они не начнут. Здесь государство всегда упирается в границы своей власти. Примеров можно привести множество. Так, русская история, как верно отметили славянофилы,

развивалась в виде двух параллельных линий: история государства и история народа (в основном крестьянства). Чиновничья, военно-бюрократическая Россия жила по своим законам, народ — по своим. Официальное законодательство, воспринимаемое многомиллионным крестьянством как «дело антихриста», как «печать сатаны», как бы повисало в воздухе, постоянно давая холостые обороты, исполнять законы было некому. Похожая ситуация сложилась в современной постсоветской, либеральной России, конституция которой бесконечно удалена от реальной жизни. Конституционные принципы о демократии, разделении властей, независимости суда, высшей ценности прав и свобод человека — просто красивые фразы, не имеющие связи с реальностью. Другой пример — народы Северного Кавказа, которые в подавляющем большинстве и при царской власти, и при советской, и при постсоветской воспринимали законодательство, исходящее от государства, как чужеродный элемент, искусственно имплантированный в их национальную культуру. Жизнь в этом регионе преимущественно строилась (и продолжает строиться) на основе обычаев, а не права.

Между нормой поведения и нормой права существуют прямые и обратные связи. Например, правовой обычай (главный источник права в Древнем мире и в эпоху Средневековья) мог возникнуть только после появления соответствующей нормы поведения. Правовой обычай — это и есть правило поведения, ставшее привычным в результате его многократного повторения. Для правового обычая норма фактического поведения — основа, без которой данный источник права просто не возникнет. Появление правового обычая есть лишь юридическое оформление нормы фактического поведения.

Сложнее обстоит дело с судебным прецедентом. Государство, переводя обычай в разряд права, проводит, конечно, определенную селекцию, внося тем самым в процесс правообразования известную целенаправленность. Однако в этом случае целенаправленность власти минимальна, власть лишь фиксирует уже сложившуюся норму в качестве правовой. При создании судебного прецедента от государства требуется нечто большее — найти и сформулировать норму, которая не приобрела еще значения обычая, но уже воспринимается как некий стереотип поведения. Е. Эрлих называл такие нормы «живым правом».

Дальше всего норма фактического поведения находится от нормативного правового акта. За последние 200 лет нормативный правовой акт, заметно потеснив другие источники права, стал играть ведущую роль в механизме правового регулирования. Даже в странах англосаксонской правовой семьи нормативный правовой акт вступил в серьезную конкуренцию с прецедентом. Главное преимущество нормативного правового акта состоит в том, что он позволяет власти наиболее полно и точно выразить свою волю. Вместе с тем воля государства, облеченная в нормативный правовой акт, зачастую либо не учитывает фактические нормы поведения, либо прямо им противостоит, борется с ними. Конфликт нормативного правового акта и норм фактического поведения, по сути, означает противостояние общества и власти, что иногда может закончиться социальными потрясениями. В этом случае государство, руководствуясь инстинктом самосохранения, вынуждено будет обратиться к нормам фактического поведения масс как основе будущего правотворчества.

3. Странники естественно-правовой и социолого-правовой школ иногда смотрят на позитивное право несколько свысока, подчеркивают его вторичность перед нормами естественного права или нормами фактического поведения. Считается, что позитивное право не обладает собственной природой, поскольку выражает и оформляет волю государства. Парадоксально, но классики юридического позитивизма (начиная с Дж. Остина), стремясь вынести на первый план связь права с государством, тем самым создавали предпосылки для пренебрежительного отношения к позитивному праву в будущем. Действительно, если делать упор на главенствующей роли государства в правотворческом процессе, то ценность позитивного права в сравнении с ценностью государства заметно снижается. Государство здесь предстает как субстанция, а право — как его функция.

Между тем значение и роль (а значит, и ценность) позитивного права весьма существенны.

Во-первых, позитивное право есть тот непосредственный эмпирический уровень, на котором человек встречается с правом как внешней принудительной системой. Можно сколько угодно говорить о том, что право существует в виде нормы сознания или нормы фактического поведения, но норма как факт внешней принудительной силы исходит именно от позитивного права. Можно сколько угодно доказывать, что суть

права — это идея должного, идея свободы, идея самоценности личности и ее прав, но в истории человечества право всегда представляло и продолжает представлять в виде жесткого принудительного нормативного порядка, за нарушение которого карает государство. Пренебречь этой эмпирической данностью означает оказаться в плену грез и фантазий. Ведь именно позитивное право дает нам более или менее достоверное представление о праве как социальном феномене. Без существования позитивного права говорить о праве нелепо. В известном смысле тезис о существовании права до государства или вне государства — фикция, направленная на достижение отчасти эвристических, отчасти идеологических целей.

Во-вторых, глубоко прав Кельзен, утверждая, что государство и позитивное право представляют собой две стороны единого принудительного нормативного порядка. В умозрительном плане можно, конечно, разделить государство и право на две относительно автономные составляющие, но в жизни позитивное право и государство связаны тысячами невидимых и видимых нитей. Позитивное право не просто воля государства, благодаря позитивному праву организуется и включается весь передаточный механизм государственной власти. Государство и позитивное право равноценны в том смысле, что оба они в решающей степени влияют на установление принудительного централизованного правопорядка.

В-третьих, позитивное право фиксирует, формализует и объективирует идеальные ценности и нормы. Юридические нормы закрепляют опыт поколений, благодаря которому формируется правовая культура, соединяющая поколения людей в единую историческую общность — народ. В источниках позитивного права концентрируются представления народа о добре и зле, прекрасном и безобразном, должном и недолжном.

В-четвертых, позитивное право, встраивая человека в мир юридических категорий, формализуя общественное сознание и общественные отношения, вносит в них строгость и трезвый расчет. Конечно, юридизация человека привела (особенно на Западе) к установлению сухих, подчас бездушных, граничащих с жестокостью, отношений. Но недостаток юридического формализма нередко оборачивается другой крайностью — переизбытком в отношениях между людьми лживого морализирования и эмоциональности, что провоцирует агрессию и стремление решать конфликты с помощью насилия.

И наконец, *в-пятых*, ценность позитивного права заключена в его воспитательной функции, о чем красноречиво писал И.А. Ильин: «Положительное право берет на себя элементарную и сравнительно грубую задачу — приучить человека извне к первичному, внешнему, регулированному самоограничению; для этого оно обращается к идее социально организованного внешнего авторитета, уполномоченного и подчиненного правилам. Необходимо, чтобы люди приучились признавать сначала хотя бы этот внешний авторитет и его правовые веления; необходимо, чтобы хищник и насильник встретили извне организованное и импонирующее сопротивление, основанное на идее правоты и полномочия. Сознательное, принципиальное указание на то, что “это недопустимо”, а “это обязательно”, сделанное человеком человеку с чувством правоты и духовного достоинства и поддержанное организованным решением “не допустить” и “настоять”, есть поистине одно из самых могучих средств социального воспитания»¹.

Право как эстетическая ценность

Эстетика изучает эмоционально-образное восприятие человеком мира, а эстетическое сознание обращено к форме, образу вещей. Но, несмотря на свой подчеркнуто формальный характер, эстетика теснейшим образом связана с этикой и в конечном счете с онтологией, что дает нам дополнительную возможность рассмотреть предметы в их сущности.

Право как всякая вещь объективного мира также имеет свою эстетику, указывающую нам на природу права. Эстетика права многомерна, как многомерно само право, существующее как минимум в трех измерениях: в сознании, в поведении, в источниках позитивного права. Эстетические образы формируются, отталкиваясь как от норм позитивного права, так и от практики их применения. При всем колоссальном различии правовых культур мира есть эстетические черты, присущие им всем: формализм, официальность, отчужденность. Лучше всего эстетику права передает юридический язык. Сравните, например, строфы из лирики А.С. Пушкина и текст протокола допроса следователя прокуратуры об убийстве, совершенном с особой жестокостью. Возникает ощущение двух реальностей, разделенных пропастью. Если язык Пушкина говорит нам

¹ Ильин И.А. Собр. соч. в 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 202.

о прекрасном (наподобие платоновского мира идей), то протокол допроса обращает к реальности абсолютного зла.

Язык протокола допроса или приговора суда, где механически точно излагается процесс убийства, изнасилования или разбоя, создает двойное впечатление: с одной стороны, возникает ощущение обыденности и даже банальности, с другой — эта обыденность приобретает характер фантазмагории, фантастической реальности, поскольку очевидно, что убийство, изнасилование или разбой противоречат базовым нормам человеческой культуры. Эстетика протокола судебного заседания, например, зачастую воспринимается как мир абсурда, способного перевернуть представление о жизни. В этом смысле эстетика юридических документов существенно расширяет наше понимание ценностных ориентиров. Текст приговора суда по своей этико-эстетической концентрированности вполне может конкурировать с романом Достоевского, или по-другому: из приговора суда и с его эстетической экспрессией вполне может вырасти роман в духе Достоевского. Ведь известно, что сочинения Достоевского, их стилистика — во многом результат газетной криминальной хроники (роман «Бесы», например, написан на основе материала судебного процесса над крайним радикалом С.Г. Нечаевым).

В XX в. язык права особенно сильно повлиял на искусство. Так, В. Шаламов, советский политзаключенный с многолетним стажем, отмечал, что после практики нацистских и советских концлагерей, после практики организованного террора, эстетика Пушкина местами выглядит вычурной, слишком легковесной, далекой от жизни. В своих «Колымских рассказах» Шаламов предпринял попытку перенести эстетику судебного-следственных документов времен сталинизма в литературу, максимально сблизив эти две сферы. Рассказы Шаламова по своей эстетике близки протоколам допроса, они так же документальны, как материалы уголовного дела. Здесь документальность становится художественным методом, благодаря которому создается литературный шедевр.

Другой пример — так называемый блатной фольклор, который прочно вошел в массовое сознание в виде соответствующей лексики, разного рода пословиц, поговорок, песен. В нашей стране, где миллионы людей (и при Сталине, и позже) прошли через советский лагерь, эстетика уголовного мира имела огромное влияние на все сферы общественной жизни. Понятно, что эстетика лагерной жизни и эстетика права —

разные вещи, но они тесно взаимосвязаны. Широкая популярность песен с блатной тематикой, воспроизводящих эстетику преступного мира, лагерной жизни есть не что иное, как преобразованное отражение эстетики права. Эстетика права, взращенная на ниве репрессивной правоохранительной практики, возвращается к нам в виде лагерной песни. «Блатной фольклор» — оборотная сторона, неприятная изнанка эстетики официального права.

Эстетика способна либо повесить наше представление о жизни, либо снизить его. Один из эффектов юридических документов — эффект снижения представлений о человеческих отношениях. Так, убийство, описанное в романах Достоевского или Толстого, воспринимается как высокая трагедия, в тексте закона убийство — обыденность, наводящая скуку. Бракосочетание — вежа для людей, знак судьбы и т. п., в законе — это сухое описание процедуры. Особое мастерство в умении снижать человеческие отношения, используя эстетику права, проявил Н.В. Гоголь. Как верно было замечено еще в начале XX в. (Д.С. Мережковский, В.В. Розанов), в творческом мире Гоголя господствует идея зла, его персонажи — по преимуществу «свиные рыла», лишь отдаленно напоминающие человека. Язык права, введенный автором в речь героев, оказывается на уровне их животных инстинктов. Персонаж Гоголя, прибегающий к аргументам права, не просто нелеп, его образ вызывает отвращение, а язык права только усиливает это впечатление. Вот известное место из сочинения Гоголя «Повесть о том, как поссорился Иван Иванович с Иваном Никифоровичем»: «Просит дворянин Миргородского повета Иван, Никифоров сын, Довгочхун, а о чем, тому следуют пункты:

1) По ненавистой злобе своей и явному недоброжелательству, называющий себя дворянином, Иван, Иванов сын, Перерепенко всякие пакости, убытки и иные ехидненские и в ужас приводящие поступки мне чинит и вчерашнего дня пополудни, как разбойник и тать, с топорами, пилами, долотами и иными слесарными орудиями, забрался ночью в мой двор и в находящийся в оном мой же собственный хлев, собственноручно и поносным образом его изрубил. На что, с моей стороны, я не подавал никакой причины к столь противозаконному и разбойническому поступку.

2) Оный же дворянин Перерепенко имеет посягательство на самую жизнь мою и до 7-го числа прошлого месяца, со-

держа втайне сие намерение, пришел ко мне и начал дружеским и хитрым образом выпрашивать у меня ружье, находившееся в моей комнате, и предлагал мне за него, с свойственною ему скупостью, многие негодные вещи, как-то: свинью бурую и две мерки овса. Но, предугадывая тогда же преступное его намерение, я всячески старался от одного уклонить его; но оный мошенник и подлец, Иван, Иванов сын, Перерепенко, выбрал меня мужицким образом и питает ко мне с того времени вражду непримиримую. Притом же оный, часто поминаемый, неистовый дворянин и разбойник, Иван, Иванов сын, Перерепенко, и происхождения весьма поносного: его сестра была известная всему свету потаскуха и ушла за егерскою ротю, стоявшею назад тому пять лет в Миргороде; а мужа своего записала в крестьяне. Отец и мать его тоже были пребеззаконные люди, и оба были невообразимые пьяницы. Упоминаемый же дворянин и разбойник Перерепенко своими скотоподобными и порицания достойными поступками превзошел всю свою родню и под видом благочестия делает самые соблазнительные дела: постов не содержит, ибо накануне Филипповки сей богоотступник купил барана и на другой день велел зарезать своей незаконной девке Гапке, оговариваясь, аки бы ему нужно было под тот час сало на канданцы и свечи.

Посему прошу одного дворянина, яко разбойника, святотатца, мошенника, уличенного уже в воровстве и грабительстве, в кандалы заковать и в тюрьму, или государственный острог, препроводить, и там уже, по усмотрению, лиша чинов и дворянства, добре барбарами шмаровать и в Сибирь на каторгу по надобности заточить; проторы, убытки велеть ему заплатить и по сему моему прошению решение учинить. — К сему прошению руку приложил дворянин Миргородского повета Иван, Никифоров сын, Довгочхун»¹.

Данный текст стоило привести полностью, чтобы напомнить колорит гоголевской эстетики, где право становится ее неотъемлемой частью. Казалось бы, человек, обращающийся в суд за защитой своего нарушенного права, должен производить впечатление законопослушного гражданина, поддерживающего своим поведением не только правовые, но и моральные устои общества. Внешне дело выглядит так, будто миргородский дворянин Довгочхун являет собой образец

¹ Гоголь Н.В. Собр. соч. в 9 т. Т. 1—2. М., 1994. С. 379—380.

добродетели, уважая суд и власть, издающей законы. Но Гоголь убедительно показывает, что за личиной законопослушного обывателя кроется убогий, неразвитый в нравственном отношении человек, который рассматривает право в качестве способа унижения оппонента, как средство расправы с ним. В этом юридическом документе обнажается сущность его подателя, здесь эстетика права (а значит, и само право) предстаёт как проявление человеческого зла.

Профессия юриста (как и профессия врача) имеет дело с теневой стороной жизни человека, с теми событиями его личной жизни, которые он хотел бы скрыть, спрятать от окружающих. Право сухим, формальным языком даёт обстоятельную характеристику этого мира личной жизни человека, как правило, — безобразного, крайне неудобного, вызывающего желание его отвергнуть. Но отвергнуть этот мир нельзя, как нельзя отвергнуть свою собственную природу. Эстетика права есть, как правило, негативная эстетика человеческого мира, эстетика неприглядных явлений, эстетика низкого и безобразного (в этом Гоголь абсолютно прав). Так, в основе эстетики Уголовного кодекса лежат предельный натурализм, предельная откровенность и, следовательно, честность. В категориях уголовного права нам говорится правда о человеке и обществе, в котором ты живешь. Если хочешь узнать теневую, а значит, правдивую сторону жизни людей, общества, посмотри уголовное законодательство. В условиях всякой официальной культуры, всегда в большей или меньшей мере тяготеющей к ханжеству, уголовное законодательство говорит правду о человеке. Эстетика судебных процессов — также правда о человеке, тяжелая, часто потрясающая своим безобразием, но правда.

Эстетику права отчасти можно сравнить с эстетикой разлагающегося трупа (в искусстве — весьма распространенное явление). Например, на страницах Уголовного кодекса вырастает образ человека, способного на любое преступление. При чтении Уголовного кодекса возникает ощущение, что живешь в обществе подонков. Текст Уголовного кодекса простым, будничным языком говорит нам, что так называемый средний человек, простой обыватель — материализованное зло, и это зло совершенно буднично распространено среди нас, зло — естественная среда нашего обитания.

Гражданский кодекс рождает образ законченного эгоиста, который руководствуется исключительно корыстными интере-

сами. Создается впечатление, что речь идет о человеке, который все свои усилия прилагает на то, что удовлетворить свой ненасытный интерес, а нормы гражданского права лишь определяют русло этого эгоизма. Эстетика Семейного кодекса рисует картину семьи, где муж и жена, родители и дети, внуки и бабушки с дедушками либо ведут скрытую или открытую войну, либо готовятся к ней. Семейные связи, говорит нам кодекс, это отношения, за которыми стоит необузданный человеческий эгоизм. Читая Семейный кодекс, так и видишь мужа, уклоняющегося от уплаты алиментов, мать-алкоголичку, забывшую про своих детей, детей, не считающих нужным помогать своим родителям, брачных аферистов, обманывающих доверчивых женщин и мужчин, женщин, стремящихся с помощью серии экспертиз установить отцовство их ребенка. Иными словами, эстетика права создает у читателя образ крайне неблагоприятного мира, мира, где нет места высоким чувствам, красивым поступкам, гармоничным отношениям. Мир, рисуемый кодексами, уродлив, жалок, вызывает отвращение, или, как сказал французский философ-экзистенциалист Ж.П. Сартр в отношении буржуазного общества, — тошноту. Герой романа «Тошнота» постоянно испытывает тошноту, соприкасаясь с миром так называемых цивилизованных людей, с его условностью и формализмом. Примерно то же впечатление могут вызывать право и практика его применения.

На фоне Уголовного, Гражданского или Семейного кодексов, вызывающих, как правило, негативное эстетическое восприятие, конституционное законодательство производит обратное впечатление. Конституция, как всякий идеал, несет в себе энергию оптимизма, заряжает нас бодростью и верой в лучшее будущее. По прочтении, например, Конституции СССР 1936 г. («сталинской») у кого-то может возникнуть ощущение бесцельно прожитой жизни, так как не удалось пожить в этой замечательной, сказочно прекрасной стране. Или посмотрите на Конституцию РФ 1993 г.: граждане Российской Федерации живут в стране, где торжествуют демократия и правовое государство, расцвела дружба народов в форме полнокровной федерации, права и свободы человека являются высшей ценностью. Есть в Конституции и отражение борьбы сил добра и зла: например, конфликт парламента и президента, президента и правительства, но на этот случай есть соответствующие процедуры, которые опять-таки внушают оптимизм. Та-

кая трактовка конституции — не ирония, а лишь эстетическое ее восприятие.

Лекция 12. ПРАВО КАК РЕГУЛЯТИВНЫЙ СМЫСЛ

При осмыслении как минимум теоретико-философской, идейно-смысловой, доктринальной стороны правовой проблематики, конкретных ее проявлений, и конечно, с учетом неизменной плюралистичности взглядов, подходов и т. д., во всех случаях действительно истинным, безусловно объективным фактом, строго говоря, является только то, что мы непосредственно имеем дело — независимо от особенностей их содержания, убедительности, степени «истинности», привлекательности и т. д. — лишь с соответствующими объективированными представлениями, утверждениями, взглядами, рассуждениями, убеждениями, верованиями и т. п. конкретных социальных субъектов. Подчеркнем, что любой смысл самих утверждений, представлений и т. д. (пусть представляющий «трижды» истинным либо в не меньшей степени кажущийся неверным) сам по себе нисколько не меняет онтологического и социального статуса явления. А именно того, что здесь имеются нормальное, закономерное, объективированное социально-субъективное понимание и истолкование тех или иных аспектов реальности, в данном случае — в качестве так называемых права, правовых явлений.

Мы должны помнить о том, что любые утверждения, заявления и т. п. о каких-либо явлениях, фактах и сами эти явления и факты — это всегда принципиально не одно и то же, независимо от того, соответствует ли, в какой степени и соответствует ли вообще одно другому. Мы не можем, не должны смешивать одно с другим даже чисто умозрительно. Поэтому закономерности действительности, закономерности природы или закономерности духовной жизни и заявления людей об этих закономерностях, пусть даже в форме простого указания на них — это разные вещи, не имеющие не только перспективы взаимоотнождествления, но и возможности полной смысловой идентичности. Уместно здесь вспомнить, в частности, слова Б.А. Кистяковского о том, что в системе наших знаний в высшей степени важно строго отличать элементы, привносимые мышлением и рассудком, от воспринимаемых нами посредством органов чувств из природы. «Прежде всего мы должны признать, что категория необходимости — это эле-

мент конструктивной деятельности нашего мышления, *привносимый нами в природу* (курсив мой — А.Б.), а не извлекаемый из нее. Составляя часть нашего мышления, категория необходимости является лишь средством для добывания истины, а не самой истиной».¹ Не менее важно помнить и об особенностях, достоинстве и коварстве знаковых систем, об особенностях языка как внешних формах репрезентации (представления, замещения) того или иного явления, факта, смысла или идеи. В частности, нужно постоянно считаться с тем обстоятельством, что научный язык, как отмечается в литературе, «постоянно пользуется терминами, которые приписывают те или иные «диспозиции» самой природе, как-то: «ковкий», «гибкий»... «горючий» и т. д. Вследствие этого *язык подвергается опасности онтологических допущений*... (курсив мой — А.Б.)».²

Казалось бы, что все сказанное выше и без того вполне само собою разумеющиеся вещи и сами по себе как бы «технического», не сущностного порядка. Конечно, сознание и отраженные им явления, тем более и в том числе во внешне объективированной, знаковой форме — не одно и то же. Но сознание способно верно отразить, воспроизвести смысл, качества того или иного явления — и это главное. Однако специфика затронутого вопроса все равно отнюдь не сведется к возможному сомнению в истинности или в степени истинности того или иного артикулируемого социально-субъективного представления, суждения, а также к проблеме их обоснования, доказательности, верификации или проверки на фальсифицируемость.

Нельзя не видеть того, что куда более значим в социально-практическом и теоретическом плане собственно творческий, созидательный, конструктивный, практически-деятельностный аспект, присущий указанного рода продуктам общественного сознания. Причем в данном случае имеются в виду и особо хочется подчеркнуть даже не только то, в высшей степени важное и принципиальное обстоятельство, что любой социальный субъект по гносеологическим, т. е. по независимым от него причинам, в принципе не способен, не может «истинно», адекватно, объективно, точно, идентично отразить

¹ Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Из кн.: Социология в России XIX—XX начала веков. Вып. 2. М., 1997. С. 261.

² Мулуд Н. Анализ и смысл. М., 1979. С. 55.

и тем более внешне выразить, объективировать особенности, свойства реальности. И уже по этой причине его сознание всегда порождает, создает нечто нетождественное отражаемому, так или иначе производит нечто новое, т. е. то, чего раньше не было. Важнее другое. А именно то, что, сохраняя свой онтологический и социальный статус объективированных продуктов социально-субъективного сознания, они быстро приобретают и особый социальный модус. В том смысле, что как таковые, как носители объективированного смысла (идеи) не только и не просто стали, являются составной частью объективных, наличных фактов социальной жизни. Но, будучи интеллектуально, логически и эмоционально воспринимаемыми социальными субъектами, они потенциально и фактически превращаются в один из детерминирующих факторов их мышления и поведения, способны выполнять и выполняют созидательную, преобразующую, творческую роль по отношению к другим социальным явлениям, а также по отношению к явлениям того же онтологического статуса и социального модуса. Поэтому утверждения, суждения, определения и т. д. здесь не только лишь мыслительный образ чего-то (неважно в данном случае — мнимого или реального), не просто нечто нетождественное объекту суждения, мысли, объекту интерпретации, но они сами по себе уже новый, «параллельный», самодостаточный объект, еще одна составная часть объективной реальности. Это разновидность так называемых идеальных объектов. В бытии, в реальности таких объектов можно выделить два уровня, два существенно различных аспекта, им присущих. С одной стороны, все такие объекты как таковые, взятые сами по себе, — самоидентифицируемые, ибо они идентичны их собственному интеллектуальному, логическому содержанию и в этом смысле самодостаточны, неизменны и постоянны¹. Будучи объективированными в качестве логических, смысловых конструкций, они становятся содержанием, частью так называемого Третьего мира (по терминологии и концепции К. Поппера), т. е. частью объективированного знания, сознания человечества, существуют, так сказать, номинально, они просто есть. С другой стороны, смысловая составляющая идеального объекта может иметь как бы еще одно, «второе», опять же «параллельное» и самостоятельно значимое социаль-

¹ См. об этом подробнее: У. Джеймс. Введение в философию. М., 2000. С. 68—71.

ное бытие — уже в сознании социальных субъектов, понимающих и *принимающих его смысл, признающих его* как нечто истинное, правдоподобное, либо необходимое. В этом смысле всякий идеальный объект «отсутствует в наблюдаемом мире и потому придание ему «бытия» связано с веровательным отношением сначала автора, а затем и участников конвенции»¹. Это как раз тот случай, когда, как выразился де Сосюр, точка зрения создает предмет (объект)².

Идеальные объекты, идеи, воззрения и т. п. не менее реальны и практичны, чем наблюдаемые и осязаемые предметы, вещи явления. При этом «объективный смысл» произведения (учения, доктрины, концепции и т. д.), как справедливо отмечает Бурдьё, «нельзя редуцировать ни к воле и сознанию его автора, ни к жизненному опыту наблюдателя»³. Все сказанное, выраженное находится вне «души» говорящего, не принадлежит только ему, — замечает М.М. Бахтин⁴. «Мысли и идеи не являются фантомами. Они реальны. Несмотря на неосязаемость и нематериальность, они являются движущей силой, вызывающей изменения в царстве осязаемых и материальных вещей»⁵, — подчеркивает Людвиг фон Мизес. «Меня могут спросить, — писал Ч. Пирс, — что я имею в виду под объектами класса, обязанными своим существованием идее. Значит ли это, что идея вызывает к жизни новую материю? Несомненно, нет». Он утверждал, что идея должного обладает жизненной силой и «властью вызывать существование вещей»⁶. Рассуждая, в частности, об идеализме (в целом критически относясь к особенностям и смыслу соответствующих доктрин, учений) Ж.П. Сартр писал, что «мы тоже утверждаем, что идеализм является объектом. Это ясно из того, что ему дают название, его преподают, его принимают либо отвергают, он имеет свою историю и находится в постоянном развитии. Это не значит, что в наших глазах идеалистическая философия есть некая вещь. Вовсе нет. Просто мы рассматриваем ее как осо-

¹ Анисимов О.С. Методология: функция, сущность, становление. М., 1996. С. 56.

² Приводится по книге: Бурдьё П. Практический смысл. М., 2001. С. 59.

³ Там же. С. 59.

⁴ См.: Бахтин М.М. Проблема текста в лингвистике, филологии и других гуманитарных науках. Опыт философского анализа // Хрестоматия по филологии. М., 1997. С. 339.

⁵ Мизес Людвиг фон. Теория и история. М., 2001. С. 75.

⁶ Пирс Ч. Принципы философии. СПб., 2001. С. 168, 166.

бый тип реальности — как идею-объект (курсив мой. — А.Б.)¹. Элементарно «завершенная», логически сформулированная мысль, будучи корректно, внятно объектированной, репрезентативной «неизбежно приобретает форму объекта, но лишь в том ограниченном смысле, что этот объект является целью мысли»². Всякая теория в логическом смысле, — отмечает К. Поппер, — «это нечто объективное и нечто объективно существующее, объект, который можно изучать...»³.

Идеи-объекты способны учреждать, создавать некий Смысл — потенциально новый смысл, новое «бытие», некую новую реальность и одновременно быть их постоянным носителем, «субстанцией». «Возникновение идеи суть инновация, новый факт, добавленный к миру. Для разума людей, вследствие недостатка нашего знания, идея являет собой что-то новое, что не существовало прежде»⁴. Поэтому создание и объективация идей (представлений, взглядов, убеждений и т. д.) по своему внутреннему смыслу и объективному проявлению, назначению — это именно разновидность социально-практического действия. Действия — учреждающего смысл, идею-объект, а в случае дублирования, воспроизведения уже учрежденного смысла — поддерживающего, подтверждающего его и тем самым сохраняющего характер практического действия. Практическое, деятельностное, потенциально и фактически преобразующее социальную действительность проявление, значение идеи-объекта, объективированного смысла может состоять и состоит только в одном — в оказании регулирующего воздействия на сознание и поведение социальных субъектов. Ибо воспринятые сознанием идеи, утверждения (независимо от очевидно предполагаемой степени их истинности или правдоподобия) социально значимы, ценны, практичны (пусть часто не явно выраженным, не афишируемым и потому не вполне осознаваемым), но именно своим *регулятивным смыслом*, регулятивным предназначением, способностью в той или иной степени и в том или ином направлении воздействовать на людей и тем самым на объективную действительность. В этом смысле любые идеи, любая философия являются практически-ми, «даже та, что поначалу кажется сугубо созерцательной.

¹ Сартр Ж.-П. Проблемы метода. М., 1994. С. 68.

² Пирс Ч. Указ. соч. С. 163.

³ Поппер К. Объективное знание. Эволюционный подход. М., 2002. С. 284.

⁴ Мизес Людвиг фон. Теория и история. М., 2001. С. 75.

Метод — это социальное и политическое оружие»¹. Поэтому философия должна быть и в той или иной степени является «одновременно тотализацией знания, методом, регулятивной идеей, наступательным оружием...»². Говоря о решении так называемой комптоновской проблемы, т. е. проблемы объяснения влияния мира абстрактных значений, смыслов на человеческое поведение (и следовательно, на физический мир), о решении проблемы понимания регулирующей силы смыслов, в том числе содержания наших теорий, наших целей, наших намерений, К. Поппер подчеркивает, что возможность воздействовать на нас представляет собой неотъемлемую часть содержания и смыслов теорий, целей, намерений, «ведь неотъемлемая часть функции содержаний и смыслов как раз и состоит в том, чтобы управлять (курсив мой. — А.Б.)». «И точно так же, как наши правовые или социальные системы созданы нами и в то же время управляют нами, ни в каком разумном смысле не будучи ни «идентичны», ни «параллельны» нам, а лишь взаимодействуя с нами, так и состояния сознания («разум») управляют нашим телом и взаимодействуют с ним»³. Имея в виду действенность, регулятивную, социально-практическую значимость самых разных идей, представлений (а не только строго научных, «истинных») П.К. Фейерабенд совершенно справедливо заметил, что «...если науку ценят за ее достижения, то миф мы должны ценить в сотни раз выше, поскольку его достижения несравненно более значительны. Изобретатели мифа положили начало культуре, в то время как рационалисты и ученые только изменяли ее, причем не всегда в лучшую сторону»⁴. Даже наши ошибочные теории способны изменить мир, подчеркивает К. Поппер, хотя наши правильные теории, как правило, оказывают на мир более долгосрочное воздействие. «Само наше понимание мира изменяет условия в меняющемся мире; аналогичным образом действуют наши желания, наши предпочтения, наши мотивации, наши надежды, наши мечты, наши фантазии, наши гипотезы, наши теории»⁵. Когда мы говорим об идее, представлении, — отме-

¹ Сартр Ж.-П. Указ. соч. С. 5.

² Там же. С. 7.

³ Поппер К. Объективное знание. Эволюционный подход. М., 2002. С. 243.

⁴ Фейерабенд Пол Карл. Избранные труды по методологии науки. М., 1986. С. 415—416.

⁵ Поппер К. Мир предрасположенностей: два новых взгляда на причинность // Эволюционная эпистемология и логика социальных наук. Карл Поппер и его критики. М., 2000. С. 187.

чает Ч. Пирс, — мы почему-то «чаще всего мыслим или пытаемся мыслить идею, абстрагированную от какой бы то ни было действительности... Задумывался ли ты когда-либо, читатель, над тем, что идея, лишённая действительности, есть нечто столь же абсурдное, сколь и невысказанное?»¹.

Точно так же и всякое правовое представление, любая правовая доктрина, любой вариант «Идеи права» — возникают и существуют как некий (достаточно очевидный или не явный) регулятивный смысл — внутри себя содержательно варьирующийся, но не меняющий свой социальный модус. В социальной ретроспективе возникновение права, правовой проблематики в каком-либо ином контексте и с каким бы то ни было иным социальным предназначением, очевидно, было бы невозможным и по отношению к социальной жизни в целом было бы чем-то избыточным, ненужным, или, говоря проще, чем-то абсолютно бессмысленным как в практическом, так и в интеллектуальном плане. Именно деятельностное, преобразующее, регулятивное значение правовых представлений и имманентных им социальных притязаний только и делает их и все правовые проявления социально значимыми, необходимыми, актуальными, закономерными. И совершенно закономерно, нормально то, как отмечает О.Э. Лейст, что вся философия права носит мировоззренческий характер и пронизана идеологическими мотивами². В этой же связи отметим, что, в частности, тезис об объективном, предустановленном, самодостаточном характере Идеи права (Свободы) — это такая же социально-субъективная регулятивная идея, как и все остальные, имеющая лишь свои содержательные, смысловые и соответствующие регулятивные особенности. Идея права, подчеркивает Д. Ллойд, несомненно носит идеологический характер. Утверждая, что право нужно или, наоборот, не нужно человеку, мы не просто констатируем факт, относящийся к естественным потребностям человека, как например, невозможность для него обходиться без еды и питья, но вовлекаемся в процесс качественных оценок... Подобно тому как не выработано единой точки зрения на природу, смысл и назначение религии или общественной морали из-за огромных различий в культуре, уровнях технологического развития и в мировоззрении

¹ Пирс Ч. Указ. соч. С. 163.

² Лейст О.Э. Актуальные проблемы общей теории права. Научные труды РАЮН. Т. 1. М., 2001. С. 19.

разных народов в разные эпохи, так и едва ли вызовет удивление, что не существует и универсальной идеи права, которую можно было бы сформулировать на основе изучения всех стадий эволюции человеческого общества¹.

В эпистемиологическом плане, и особенно в социально-практическом, инструментальном смысле, феномен права следует понимать, принимать, развивать и использовать, прежде всего (но не только), как одно из конкретных проявлений так называемой закрытой рациональности, — по терминологии, предложенной В.С. Швыревым². Различая понятия открытой и закрытой рациональности, он отмечает, что если мы неизбежно выделяем некоторые определенные предпосылки всякого рационального познания, какими они ни были (метафизические предпосылки научных картин мира; исходные основания фундаментальных или частных теоретических схем, исходные установки отдельных теорий, концепций, частных утверждений и т. п.), то в принципе возможны две установки дальнейшей рационально-познавательной деятельности на основе этих предпосылок. Одна из них направлена на деятельность внутри соответствующего пространства, исходными координатами которого и выступают заданные предпосылки. Рационально-познавательная деятельность такого рода может иметь своей задачей установление новых связей между элементами концептуальной системы, в основе которой лежат заданные предпосылки; выявление потенциально заложенного в ней содержания (идеальный пример — логический вывод следствий из посылок в дедуктивной системе); ассимиляцию новой эмпирической информации в рамках данной системы, получение с ее помощью предвидений и т. п. Такую деятельность и можно назвать рационально-познавательной деятельностью в режиме «закрытой рациональности»; «открытая» же рациональность предполагает установку на выход за пределы системы исходных познавательных координат, за рамки жестких конструкций, ограниченных заданными предпосылками. Автор замечает также, что различие «закрытой» и «открытой» рациональности не следует ограничивать только собственно рациональным познанием в том смысле, что его следует

¹ См.: Ллойд Э. Указ. соч. С. 14, 375.

² См.: Швырев В.С. Судьбы рациональности в современной философии // Субъект, познание, деятельность. М., 2002. С. 194—198.

распространить и на практическую рациональную деятельность; тогда закрытую рациональность следует связывать с *целесообразной деятельностью* (курсив мой. — А.Б.), с деятельностью, ориентированной на систему готовых целеориентиров, на поиск адекватных средств их достижения; он отмечает, что совершенно неправильно как-то принижать роль закрытой рациональности в сопоставлении с открытой, подчеркивая, что оптимизация такого рода деятельности в самых различных ее формах является важнейшей социокультурной задачей¹. Отметим в этой связи, что всякое более или менее внятное понятие и все соответствующие определения имеют свой точный смысл и верное значение только внутри, в рамках соответствующих предварительных установок, исходных положений (интерпретирующих схем) и только на их основе, другими словами, в рамках принятой схемы так называемой закрытой рациональности. (Однако не следует думать, и к этому нет никаких достаточных, убедительных оснований, предпосылок, что настоящее, всеобщее, философское понимание «настоящего права», «права вообще» как универсального явления, конечно же, следует искать все-таки и именно в рамках так называемой открытой рациональности. Последняя, как и любая рациональность, также не может дать всеобщего, одинакового понимания права, — ее значение в другом, а именно в том, чтобы дать возможность сопоставления, сравнения, выбора и предпочтения в отношении тех или иных установок, ценностей, понятий, интеллектуальных конструкций и т. п.)

Далее. Нечто нормативное, т. е. идеологичное, субъективно-оценочное, и в истории философии и в развитии общественной мысли в целом, как отмечается в литературе, часто смешивалось с фактически сущим и выдавалось за последнее². И это обстоятельство исключительно важно понимать и всегда иметь в виду. Причем не только в смысле логической и практической необходимости различения и разграничения фактически существующего и определенного должного, должного, но и в плане понимания того, что такое необоснованное и не выдерживающее рациональной критики смешение, отождествление нередко может способствовать усилению идейной, интеллектуальной привлекательности той или иной

¹ Там же.

² См.: Лекторский В. А. Указ. соч. С. 105.

доктрины, теории и в соответствующей степени усилению ее социально-практической действенности, инструментальности. И в этом смысле подобное смешение, отождествление, ненаучность доктрины сами по себе еще не гарантируют ни обязательно негативных, ни обязательно положительных социальных последствий руководства ими, — они просто могут быть разными. Как заметил Вильфредо Парето, идеалы могут быть нелепыми и в то же время очень полезными для общества, и об этом факте надо часто напоминать, ибо его упускают из виду¹. Природа не предохраняет человека от увлечения пагубными идеями и создания гибельных доктрин, пишет Л.-Ф. Мизес. Тот факт, что доктрина была разработана и ей удалось обрести множество сторонников, не доказательство, что она не деструктивна. Доктрина может быть современной, модной, может получить всеобщее признание, но, тем не менее, быть вредной для человеческого общества. Говоря о социальной действенности доктрин, он отмечает тот факт, что для того чтобы заставить работать социальные доктрины, необходима поддержка общественного мнения. И следовательно, все зависит от того, какое решение примет огромная масса малообразованных людей, которым не нравится много думать и размышлять, инертных и с трудом воспринимающих новые сложные идеи. И ход событий определяется их доктринальными убеждениями, какими бы грубыми и наивными они ни были. Состояние общества есть результат доктрин, которые считают правильными массы обычных людей, а не теорий, поддерживаемых небольшой группой передовых мыслителей². Соглашаясь с О. Контом в том, что необходимо строго различать так называемое позитивное, реальное и химерическое (надуманное, нереальное), не смешивать одно с другим, мы должны понимать, что химера, миф не только и не просто противостоят чему-то фактически существующему (позитивному), но и сами тоже являются хоть и специфической, но составной частью той же реальности, способны оказывать собственное активное воздействие на другие явления. Из этого, однако, не следует отрицание принципиального различия между реальным, позитивным и химерическим, мифическим, напро-

¹ См.: *Парето В.* Трансформация демократии // Западно-Европейская социология XIX — начала XX века. М., 1996. С. 157—158.

² См.: *Мизес Л.Ф.* Либерализм. М., 2001. С. 194, 199.

тив, нужно видеть различие и специфические социальные статусы и роли одного и другого, понимать возможность и последствия спекулятивного смешения одного с другим.

Для правовых теорий (как и для иных идеологических построений) и соответствующей правовой практики особенно характерны, важны, социально значимы имманентно присущие им стремление практически сблизить желаемое с действительным, стремление придать желаемую форму, желаемый смысл налично существующим фактам, явлениям, отношениям. И такого рода действенность, инструментальность права до той или иной степени могут приводить и приводят к достижению соответствующих практических социальных последствий, целей, корректив, в том числе и не в последнюю очередь в умах, убеждениях и воззрениях людей. Чем искреннее мы апеллируем к фактам, тем большее значение приобретает различие между фактами, которые обуславливают человеческую деятельность, и фактами, которые сами ею обусловлены, отмечает Д. Дьюи. По мере игнорирования данного различия социальная наука становится псевдонаукой. «Политические идеи Джефферсона и Гамильтона — это не просто чистые теории, порожденные человеческим разумом безотносительно к фактам американской политической жизни. Они — суть выражение избирательно выделенных аспектов и групп такого рода фактов, но при этом и нечто большее: а именно *они суть те смысловые начала, которые придают форму этим фактам, и будут впредь оформлять их тем или иным образом* (курсив мой. — А.Б.). Различие между теорией государства, рассматривающей его как инструмент защиты уже завоеванных индивидом прав, и теорией, которая видит функции государства в более справедливом распределении прав между индивидами — это нечто большее, чем спекулятивно-теоретическое различие. Дело в том, что подобными теориями руководствуются и проводят их в жизнь законодатели — конгрессмены и судебные власти, что приводит на практике к различным фактическим последствиям¹. Подобным же образом и в этом же отношении социально значимы и актуальны и собственно правовые взгляды, теории, идеи, предпочтения. Как подчеркивал Б.А. Кистяковский, самое существенное в социальном мире — это победа долженствования над слепой стихией общест-

¹ См.: Дьюи Д. Общество и его проблемы. М., 2002. С. 10.

венной жизни. Долженствование в социальной жизни имеет своего наиболее мощного и яркого носителя в праве¹.

Человек создает себя, понимает себя и окружающую его объективную действительность только благодаря собственной деятельности, через создание идей, представлений, «проектов», долженствований и через их осуществление. Познание же права — это изучение специфики одного из аспектов практически-преобразующего отношения человека к объективному миру, а именно — возникновения и развития правовых представлений и производных от них следствий как «частного случая» всеобщей формы социально-субъективной, целерациональной деятельности людей.

¹ Кистяковский Б.А. Необходимое и должное в культурном творчестве // Социология в России XIX — начала XX веков. Вып. 2. М., 1997. С. 381.

Раздел IV

ПРАВОСОЗНАНИЕ, ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ПРАВОВАЯ ИДЕОЛОГИЯ

Лекция 13. ПРАВОСОЗНАНИЕ

- Понятие и принципы правосознания
- Правосознание и теория естественного права
- Правосознание и мораль
- Соотношение права и государства в сфере правосознания
- Профессиональное сознание юристов

Понятие и принципы правосознания

Проблемы правового сознания, осмысления политико-правовой реальности, поиск желательных конструкций в области права и государства пронизывают науку о праве и жизнь каждого человека как члена общества. В отличие от феномена правовой культуры, имеющего скорее общественный характер (и потому оцениваемого в системе социальных категорий — группа, общество, народ), понятие правового сознания ориентировано на личность (сфера самосознания и мотивации юридически значимых действий каждого человека, индивидуальные расхождения в оценках правовой реальности и желаемых образцов в сфере государства и права и др.). «Человек имеет правосознание независимо от того, знает он об этом или не знает, дорожит этим достоянием или относится к нему с пренебрежением. Вся жизнь человека и вся судьба его слагаются при участии правосознания и под его руководством; мало того, жить значит для человека жить правосознанием, в его функциях и его терминах...»¹

В науке о праве проблемы правового сознания, как и правопонимания в целом, значимы в содержательном аспекте и имеют прикладное значение. Поэтому многие современные специалисты вслед за классиками политико-правовой мысли обращают внимание на необходимость методологического

¹ Ильин И.А. Теория права и государства. М., 2003. С. 163.

плюрализма и комплексного подхода при исследовании данного феномена в юриспруденции¹.

Под правосознанием принято понимать совокупность воззрений, убеждений, эмоций, настроений, оценок в сфере права и государства.

Столь широкий подход к трактовке правового сознания предполагает различные аспекты исследования этого феномена: правосознание: 1) отождествляется с предписаниями естественного права; 2) предстает как знание норм действующего права; 3) по содержанию является разновидностью морали и с этих позиций оценивает позитивное право и др.

Разные суждения о содержании правосознания влияют на понимание его природы и содержания — или правовое сознание только лишь отражение системы действующих правовых норм на массовом (обыденном), профессиональном, доктринальном уровнях или — правовое сознание несет в себе самостоятельную функциональную нагрузку, активно влияя на политико-правовую реальность.

Исследование сферы правосознания помимо структурных сложностей (различные виды и уровни правового сознания) предполагает методологический дуализм. Феномен правового сознания должен рассматриваться в системе категорий должного и сущего.

Правосознание содержит оценочные суждения о праве. В связи с этим область правового сознания (вслед за правом) — элемент культуры, т. е. факт, относящийся к категории ценности. Независимо от того, насколько реальное право

¹ Так, например, утверждается, что при оценке правосознания как сферы духовной жизни общества и мировоззренческих позиций членов общества оно (правосознание) предстает как система идейных установок и ценностей, и поэтому требует философского подхода. Если рассматривать правосознание в «историко-социально-структурном плане, т. е. применительно к конкретному обществу, нации, народу и другим, более малым, социальным общностям людей в их историческом развитии, то необходим подход, который мог бы объяснить влияние таких факторов, как преемственность, культурность, религиозность, этничность, ментальность и т. п., на формирование, развитие и состояние правосознания данной общности. Когда правосознание исследуется в практическом плане, т. е. когда встает необходимость его четкого и правильного определения, измерения его уровня и состояния, выявления причин его деформации, его взаимовлияния с правом, правовыми отношениями, правовой системы в целом и т. п., исследователь вынужден будет обращаться к формальным методам и эмпирическим средствам». См.: *Тахиров Ф.Т., Нусратов Л.М.* Теоретико-методологические проблемы изучения природы правосознания // *Методология юридической науки: состояние проблемы, перспективы.* Вып. II. Сборник / под ред. М.Н. Марченко М., 2008. С. 39—40.

справедливо или несправедливо, его смысл и назначение заключаются в том, чтобы быть справедливым, — право (и правосознание) должно вобрать в себя и реализовать идею права¹.

Идея права включает в себя формообразующие принципы и оценки политико-правовой реальности. Эти элементы идеи права образуют содержание правового сознания, изучать которое необходимо и как ценностные суждения (оценки действительности) и как факты данного бытия (явления государства и права).

Область правосознания — отражение борьбы политических сил в духовной сфере общества и в сознании каждого члена этого общества.

Область правового сознания необходимо изучать преимущественно с позиций релятивизма. Этот метод предусматривает изменчивость фактического содержания — меняются внешние обстоятельства и наши оценки политико-правовой действительности не остаются неизменными. В связи с этим невозможно определить в сфере правосознания раз и навсегда установленные образцы поведения. Метод релятивизма нацелен на установление правильности любого ценностного суждения только относительно другого ценностного суждения и в рамках определенного мировоззрения².

Метод релятивизма предполагает, что у индивида всегда есть выбор между различными воззрениями и вариантами поведения, которые могут быть продиктованы усмотрением, целеполаганием, решением «сердцем» и т. д. В конечном счете выбор в сфере правосознания зависит не столько от внешних факторов, сколько от свободной воли духовно независимой личности.

Релятивизм означает отрицание научного обоснования окончательных суждений; его задача иная — выяснить предпосылки оценочных решений и создать фундамент для разных мировоззрений в духовной сфере, в том числе в области правового сознания.

Таким образом, именно в сфере правосознания возникают системы конкурирующих ценностей, отличающиеся по содержанию, но равные по своему значению. Давно замечено, что единых критериев оценок в правосознании нет, поскольку все

¹ На этом настаивал Р. Штаммлер: «Всякое установленное право по понятию своему есть попытка быть справедливым правом». *Штаммлер Р.* Сущность и задачи права и правоповедения. М., 1908. С. 85.

² См.: *Радбрух Г.* Указ. соч. С. 22—25.

люди отличаются друг от друга, и прежде всего разномыслием; и хотя законы мышления едины, понимание — у каждого свое.

Достаточно известно, что для того чтобы правовое сознание было и творческим, и деятельным, оно должно основываться на общезначимых принципах. Эти основополагающие начала (принципы) складываются в сознании народа и проявляются на практике независимо от их закрепления в действующем законодательстве.

Правовое сознание всех уровней основывается на единых общезначимых положениях, которые одновременно образуют фундамент правовой культуры народа и являются регулятивной идеей в обществе. Как правило, данная идея выстраивается на заповедях личной справедливости, которые определяют качества добропорядочного человека как основу не только правового сознания, но и всей духовной жизни человека.

В политико-правовой мысли юридическое значение принципы правосознания впервые получают со времен деятельности римских юристов, суть которых (принципов) лаконично высказал Ульпиан: «Предписания права суть следующие: жить честно, не чинить вред другому, каждому воздавать должное»¹.

С точки зрения массового правосознания эти три постулата едины, но, используя кантианскую методологию², можно придать особое значение каждому принципу в отдельности и тем самым глубже уяснить содержание этих принципов.

1. Жить честно. В римском праве данный принцип связывался с добродетелью, нравственным характером поведения человека. Суть этого положения заключалась в том, чтобы сознательно и добровольно подчиняться праву — на уровне правового сознания не допускалось нарушений права и высказывалась идея сделать добровольное недопущение зла чертой

¹ Corpus iuris civilis, D. 1, 1, 10. Владыки нашего священнейшего принципа Юстиниана право, очищенное и собранное из всего древнего права. Дигесты или пандекты кн. I титул I § 10. Цит. по Дигесты Юстиниана М., 1984; История политических и правовых учений: Хрестоматия / под ред. О.Э. Лейста М., 2000. С. 54. Раскрытие содержания и оценки данных указаний закона см. подробнее: Хёффе О. Справедливость: Философское видение. М., 2007. С. 71—76.

² Эти классические формулы Ульпиана, по Канту, являются одновременно и принципами деления системы правовых обязанностей. Кант предлагает следующее толкование известных предписаний римского юриста: *honeste vivi* («живи согласно праву»), *paminem leade* («не нарушай ничего права»), *suum cuique tribue* («воздавай каждому свое»). *Кант И.* Соч.: в 6 т. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 146, 450.

характера человека. Впоследствии содержание этого принципа расширилось: добровольное подчинение требованиям права дополняется долженствованием морально-правового признания — необходимости сохранения в отношениях с другими своего достоинства как человека. «Не делай себя только средством для других, а одновременно будь для них и целью» (Кант). Добропорядочный человек не только сам не поступает несправедливо по отношению к другим лицам, но и не допускает унижения своего достоинства.

2. Ни с кем не поступать несправедливо. Этот принцип основывается на правовом признании других лиц: «Будь лицом и уважай другого в качестве лица» — одно из главных положений абстрактного права объективного духа философии права Гегеля. Кроме того, предполагается, что естественный характер основных прав и свобод человека не допускает каких-либо изъятий и исключений их со стороны государства.

3. Воздавать каждому должное. Данный принцип восходит к учению Платона и сводится к необходимости выполнения каждым своей задачи, вмененной со стороны Целого. В последующей политико-правовой мысли эта идея трансформировалась в постулат гарантированности государством предоставленных индивиду прав и свобод человека и гражданина. Именно поэтому обеспечение этих прав предполагалось целесообразнее осуществлять открыто. Суть принципа заключена в предписании взаимного и формального (признанного со стороны государства) запрета на совершение любой несправедливости по отношению к другим лицам.

Тема правосознания безгранична и по поставленным вопросам, и по предложенным вариантам их решения. Ракурсы правового сознания исследуются учеными разных специальностей, и по праву первенство в исследовании этих вопросов принадлежит юристам и философам. В этой связи можно вспомнить слова известного немецкого философа права Г. Радбруха: «Сколько голосов — столько и мнений, и мало кто друг друга понимает. Много остроумия, но редки проблески утонченных идей или поразительных глубокомысленных озарений. Но реже всего встречаются скромные и отмеченные печатью классической простоты идеи, которые говорят сами за себя!»¹

¹ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 40.

Представляется надуманным усложнение и без того многоаспектной области правового сознания терминами, механически заимствованными из философии. Порой не только на уровне массового правосознания, но и теоретикам права трудно вникнуть в прочитанное и оценить вклад в философию права.

Так, например, утверждается, что «правосознание является, по сути, аттрактом позитивных форм самоактуализации, оно подавляет и отбрасывает делинквентные и девиантные формы деятельности с ярко выраженной негативной сублимацией творческого потенциала человека. Таким образом, аттракция как процесс притяжения альтернатив к единому результирующему вектору элиминирует в нашем случае девиантные формы самоактуализации...»¹.

С рядом идей автора, конечно, можно согласиться: исследование правосознания предполагает уникальность личности, в частных сферах должен возобладать дух солидаризма с последующей институционализацией, правосознание выступает «как мотив и нормативная база конкретного вида поведения россиян» (с. 43). Все же с очень большим сомнением можно даже предполагать, что подобные рассуждения философа в сфере права смогут помочь гражданам уяснить природу правосознания и повысить уровень правосознания индивида и социума, за что ратует автор на страницах своей работы.

Анализируя эти и подобные тексты, вспоминается «принцип простоты» Уильяма Оккама («Лезвие Оккама» или «Закон экономии»), который утверждал, что простейшее объяснение — самое лучшее².

Ряд современных авторов, как представляется, намеренно усложняют изложение предмета своего исследования, используя глубоко специфическую терминологию. Поэтому не все эксперименты привнесения «философии» в право можно назвать удачными. «Отдельные авторы восполняют отсутствие идей невнятной псевдофилософской фразеологией. Тексты зачастую перегружены специальной терминологией, без которой вполне можно было бы обойтись. Читая такие тексты, пони-

¹ *Мартынов Б.В.* Формирование правосознания как метод аттракции самоактуализационных форм деятельности / *Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы.* Вып. II. Сборник / под ред. М.Н. Марченко. М., 2008. С. 41—49.

² См.: *Уильям Оккам:* Избранное. М., 2002; *Лейн Т.* Христианские мысли. СПб., 1997. С. 132—134.

маешь, что у людей сложилось извращенное представление о философии как о какой-то малопонятной вещи, которую невозможно изложить нормальным человеческим языком»¹.

Правосознание и теория естественного права

Одним из научных направлений в философии права признается теория естественного права.

Тема соотношения велений государственной власти, возводящей собственные предписания в ранг действующего права и норм естественного права, как неких «надгосударственных» обязательств, которые должны быть признаны любым политическим сообществом, актуальна в теоретическом и практическом плане.

Развитие европейского права происходило во многом благодаря критическому настрою, полученному от естественного права Нового времени. Требованиями правосознания XVII—XVIII вв. были: упразднение сословий, установление формального равенства всех членов общества перед законом, изменение правовой структуры общества. *Теоретическим уровнем правосознания* эпохи Нового времени выступала *доктрина естественного права*.

До этого периода элементы теории естественного права присутствовали во многих политико-правовых концепциях («справедливое по природе» — у софистов, понимающих однако «справедливость» по-разному; универсальный подход, согласно которому каждый выполняет свое предназначение в интересах гармонии Целого (Платон); понимание естественного права как необходимости (Аристотель); индивидуалистический характер естественного права у стоиков, виды естественного права, присущие разумной природе человека у римских юристов; естественный закон в Божественной сфере в учении Августина Блаженного; виды божественного и человеческого естественного права в учении Фомы Аквинского; ряд аспектов идеи естественного права у Марсилия Падуанского; в XVI в. вопросы, близкие к проблематике естественного права, ставили монархонами (например, естественные права народа на восстание против тирана); идеи естественного права как прирожденных прав и свобод человека у Лильберна и его учеников с целью обоснования ограничения произвола госу-

¹ Жуков В.Н. Философия права (Теоретико-методологический аспект) // Государство и право. 2009. № 3. С. 23.

дарства). Эти политико-правовые воззрения, настроения, мнения были предтечей рационального понимания естественного права, сложившегося в юридической науке к XVII в. Начиная с теории Г. Гроция естественное право понимается как *правосознание*, т. е. как *идеи и принципы, содержащиеся в разуме человека*.

Провозглашение нидерландским мыслителем тезиса, что Бог не может изменить естественное право, так же как не может сделать так, чтобы дважды два не равнялось бы четырем, делало акцент на разумную природу человека, независимого в своих суждениях и оценках от Бога. «Право естественное есть предписание здравого разума, коим то или иное действие, в зависимости от его соответствия или противоречия самой разумной природе, признается либо морально позорным, либо морально необходимым»¹.

Таким образом, понимания естественного права были различны: в античный период естественное право рассматривалось как подчинение идее Целого (законам общества и природы); в Средние века — как противоборство божественной и светской властей; в Новое время — как противоречие между внешним правовым принуждением и разумом человека. Тем не менее во всех формах естественное право характеризуется следующими чертами:

1. Естественное право содержит правовые ценности².
2. Оценки естественного права соответствуют источникам права (природе, Божественному Откровению, разуму человека).
3. Предписания естественного права имеют приоритет перед противоречащим им позитивным законам³.

В дальнейшем теория естественного права претерпела значительные изменения, однако основополагающая идея — требование соответствия предписаний волеустановленного (позитивного, действующего) права нормам естественного права, содержащихся в разуме человека (правосознание), остается неизменной.

¹ Гроций Г. М., 1956. С. 71.

² С позиций нормативизма Кельзена естественное право не содержит оценочных суждений, поскольку норма, устанавливающая ценность не может быть сама предметом оценки. «Ценная ценность — плеоназм, неценная ценность — противоречие в терминах». См. подробнее: Кельзен Г. Указ. соч. Вып. 2. С. 159.

³ Характеристику естественного права как направление в философии права см.: Радбрух Г. Указ. соч. С. 26 и др.

Локк синтезирует политические идеи индипендентов и теорию естественного права, доктринально обосновывая неотчуждаемые права человека: свободу, равенство, собственность, гарантом обеспечения которых выступает государство.

Для правосознания этого времени, в условиях религиозной и политической борьбы Англии XVII в., практически значимым было оформление прав и свобод, предоставляющих народу право на восстание в случае нарушений со стороны публичной власти неотчуждаемых прав личности.

Руссо различает «инстинктивное» естественное право (пока человек находится в состоянии природной «дикости») и «разумное» естественное право, помогающее индивиду обрести нравственное достоинство в социальной жизни. Основанием «разумного» естественного права является единая для всех членов общества «всеобщая воля», формирующая и выражающая правосознание социума. Требование «общей воли» заключается в том, что индивидам предписывается отказаться с помощью общественного договора от «инстинктивного» права и создать публичную власть. При этом характер публичной власти будет легитимным лишь в том случае, если установления власти совпадут с требованиями «общей воли» («разумному» естественному праву). Теоретическим следствием данного вида естественного права становится теория народного суверенитета, неотчуждаемый характер которого выражается и закрепляется в непосредственной демократии. Если индивид обнаружит, что действия публичной власти противоречат его правосознанию (нацеленному на свободу и равенство), то он освобождается от обязанности повиноваться существующей системе государственных органов. По сути, в рамках доктрины Руссо, легитимное позитивное право проникнуто разумным естественным правом, в ином случае — позитивное право не имеет обязывающей силы¹.

Правосознание XVII—XVIII вв. — это правосознание эпохи становления гражданского общества с требованиями низвержения всего феодально-сословного строя и провозглашением свободы, равенства, собственности, гражданских и политических прав для всех членов общества.

¹ Оценку теории Руссо с данных позиций см.: *Гурвич Г.Д.* Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 303; и др.

В XIX в. реакция на теорию естественного права возникла первоначально в форме исторической школы права, позднее и глубже — в виде доктрины юридического позитивизма¹.

К концу XIX в. большая часть предписаний естественного права уже воплотилась в действующем законодательстве государств, в силу чего начался упадок влияния теории естественного права на всех уровнях правосознания.

На доктринальном уровне правосознания теория естественного права, представлявшая собой, по сути, философию права и закреплявшая абстрактные идеалы свободы и справедливости, вытесняется «логикой правовых конструкций», имеющих несравненно большее значение для реального обеспечения декларируемых теорией естественного права прав и свобод индивидов. Разрабатываемые правила законодательной техники, приемы уяснения и разъяснения нормативных правовых актов, восполнения пробелов в законодательстве и др. в рамках теории юридического позитивизма оказали влияние как на формирование науки общей теории государства и права, так и на правоприменительный процесс деятельности конкретных государств.

К концу XIX — началу XX в. возрождается теория естественного права как следствие практического бессилия фиксированного права в разрешении неоднозначных дел, решить которые исключительно «буквой» закона не удастся. Для оценки ряда составов правонарушений, снятия коллизий в гражданско-правовой сфере необходим «дух закона», т. е. широкая сфера правосознания.

Течения нового направления в доктринах естественного права различны.

Одним из наиболее значимых представителей «возрожденного естественного права» в конце XIX в. был Р. Штаммлер, обосновавший «естественное право с изменяющимся содержанием», согласно которому исторически складывающиеся правовые воззрения содержатся в массовом правосознании и вы-

¹ Эти положения типичны и справедливы, однако основной «удар» по концепции естественного права в теоретическом плане был нанесен учением Канта. Согласно его подходу, разум человека — не арсенал готовых теоретических знаний, а только инструмент для их получения. Поэтому оценки в сфере правосознания всегда конкретны и не носят обобщающего характера, — все оценки политико-правовой действительности корректируются в зависимости от данного состояния общества, определенного времени и духовной культуры народа. См. подробнее: *Радбрух Г.* Философия права. М., 2004. С. 27; и др.

ступают в качестве регулятивных идей (общественных идеалов).

К этой идее, по сути, склонялся и представитель социологического направления Л. Дюги, который, отвергая понятие «абстрактного, вечного и неизменного естественного права», допускал естественное право с изменяющимся содержанием: «...Если говорят: закон обязателен только тогда, когда он соответствует современным, временным, изменяющимся условиям жизни данного общества и его строения, то тогда это, по моему мнению... доктрина истинно научного духа»¹.

Для конца XIX — начала XX в. такой идеей было построение правового и социального государства, не только провозглашавшего, но и реально гарантировавшего права и свободы всех членов общества.

Правосознание XIX—XX вв. отражает потребности эпохи социализации права гражданского общества, основными требованиями которого становятся реальная обеспеченность провозглашенных прав и дополнение их экономическими, социальными и культурными правами, гарантированными государством.

Предписания естественного права являются частью массового правосознания и одновременно выступают в качестве идеологического оформления социальных ожиданий членов общества как требований совершенствования права. Законодатель (официальное правосознание) должен вникать в актуальные тревоги населения (массовое правосознание) — проблемы смертной казни, обеспечение личных прав и свобод граждан и др., знать правосознание социальных меньшинств, интересы которых должны учитываться и закрепляться в законодательстве и осуществлять необходимые правовые реформы, исходя из правового сознания — правового чувства, здравого смысла и желательного для данного народа и времени общественного идеала.

Закрепление государством чрезмерного количества «естественных прав» не создает прочного правопорядка, поскольку государство не в состоянии гарантировать обширный перечень прав и свобод и тем самым компрометируется концепция естественного права в целом, а в обществе создаются условия для недовольства существующим политико-правовым режи-

¹ Дюги Л. Общество, личность и государство. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. СПб., 1914. С. 69—79.

мом. Разочарование в эффективности права создает у большинства членов общества недоверие к формальным предписаниям государства и как следствие правовой нигилизм и отчужденное (если не враждебное) отношение к действиям государственно-властных лиц.

Правовой нигилизм и правовой идеализм, как замечают известные отечественные специалисты, в нашем обществе могут «мирно уживаться и образовывать вместе общую безрадостную картину политико-юридического бескультурья»¹. Причудливость этого соединения в том, что данные явления означают принципиально различные подходы к праву: правовой нигилизм свидетельствует об игнорировании законов, а правовой идеализм, напротив, придает законодательству неоправданно возвышенную силу всеисцеляющего средства.

Однако в основе и правового нигилизма, и правового идеализма лежит «ущербное правовое сознание». Чрезмерные надежды на силу законодательства, легисломания (примем еще один закон, и все проблемы решены!), как и отрицание значимости права вообще, вредны и опасны для общества и государства.

Содержание правосознания различно, поскольку отличны не только правовые и социальные статусы личностей, но и уровни сознания людей. И тем не менее в отношениях индивидов друг к другу проявляется некая «единая и объективная правота, которую можно познать только через внутренний опыт, через подлинное, предметное испытание и раскрытие естественного права»². Подобные переживания свойственны каждому человеку, однако у большинства оно остается неосознанным, так называемым инстинктом правоты. Осознать содержание этого «правового чувства» («инстинкта правоты») и раскрыть его значение — одна из сложных задач и форм становления зрелого правового сознания.

Правосознание и мораль

Среди специалистов не прекращается спор о нормативной природе правосознания (имеет правосознание нормативный характер или нет). Если этот вопрос теории решают по-разному, то, что касается оценочных категорий, большин-

¹ Матузов Н.И. Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания // Правовая культура. 2008. № 2(5). С. 40.

² Ильин И.А. Указ. соч. С. 164.

ство ученых сходятся во мнении, что правосознание любого уровня и вида обладает оценочным характером.

Этот факт позволяет сопоставить близкие по природе и содержанию области правосознания и морали, однако, несмотря на близость этих сфер, они различны.

Нравственные принципы являются основанием для различения добра и зла (что должно делать и от чего следует воздержаться) и тем самым становятся мерилom оценки личности в целом.

Для правосознания характерна оценка действий людей и их объединений с точки зрения юридических категорий¹ — «данные жизненные обстоятельства имеют или не имеют юридическое значение», «в данном деле имеется или не имеется состав правонарушения», «субъект в данном случае имеет право или оно у него отсутствует», «данная сторона правоотношения является уполномоченной или обязанной» и т. д.

Исходя из этого различия известный отечественный государствовед и теоретик права Н.М. Коркунов утверждал, что юридические нормы — нормы разграничения интересов — определяют границу между правом и неправом, т. е. указывают, насколько мы имеем или не имеем права осуществлять наши интересы при столкновении с чужими интересами. При таком понимании мораль дает оценку интересам человека, а право осуществляет их разграничение².

Закономерно возникал вопрос, предполагает ли различие интересов их оценку или нет. Могут ли интересы разграничиваться независимо от нравственных норм или их разграничение обусловлено тем, какая нравственная оценка будет признана за каждым из сталкивающихся интересов? Н.М. Коркунов, относя и нравственные, и юридические нормы к этическим, полагал, что право определяет только рамки осуществления разных интересов и потому имеет общеобязательный характер (независимо от желательности целей индивидов; оценка и выбор целей — это дело нравственности).

Вместе с тем большее распространение в науке о праве получила точка зрения, согласно которой правосознание оценивает различные факты и отношения, связанные с формальной определенностью права. Более того, правосознание само мо-

¹ См. подробнее: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 195 и др.

² О характере и оценках права и морали см.: *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 57–62.

жет выступать формой действующего права. Так, например, обращают внимание, что в Средние века санкционированный обычай, по сути, представлял обыденное правосознание, формально закрепленное в качестве источника права.

Процесс осознания права обществом, особенно на уровне массового правосознания, заключается не в механическом запоминании многочисленных норм права, все разрастающихся указов, приказов, инструкций, распоряжений, циркуляров, издаваемых государственно-властными лицами, — это не только невозможно фактически, но, наоборот, чрезмерное обилие правовых предписаний, как уже отмечалось, порождает недоверие, настороженность и скептическое отношение к ним со стороны населения. Осознание права должно выражаться в его творческом усвоении. «Нормальное правосознание» (термин принадлежит И.А. Ильину) включает в себя помимо собственно знания норм положительного права и волю, и чувство человека.

Предписания действующего права оцениваются не только и не столько нормами морали, сколько с позиций массового правосознания; в связи с этим и право в целом, как нормативная система регулирования поведения, реализуется в соответствии со степенью усвоения права социумом¹.

В литературе по данной теме настоятельно обращается на это внимание. «Истинный разум» (стоики), «духовная любовь к Богу» (Спиноза), «природа вещей» (Гроций), «дух закона» (Монтескьё), «правовое чувство» (Иеринг) и многое другое — должны быть прочувствованы и пережиты самим мыслящим субъектом и только в этом случае можно утверждать об осмысленной природе правового сознания.

Вместе с тем на одном моральном начале нельзя построить конкретные социальные формы, и не что иное, как правовое чувство, правовое сознание разных видов (индивидуальное, коллективное, обыденное, профессиональное, доктринальное) институционализируется в общественной сфере.

Кроме того, даже за «внешне блестящим правопорядком может укрыться «правосознание озлобленного раба» (определение И.А. Ильина). Это правосознание опаснее открытого неприятия внешних запретов и иных предписаний тем, что мятежность духа вызревает постепенно, накапливается и может иметь самые непредсказуемые формы своего проявления.

¹ См.: *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 197; и др.

«Такое правосознание постоянно ненавистничает и ждет только, чтобы внешний правовой авторитет снял с него [...] стесняющие запреты». Подобное правовое сознание вынужденно признает силу права (и государства), но не уважает правовые предписания, исходящие от внешней силы — государства.

«Своекорыстное хотение не исчезает и не искореняется от того, что встречает внешний запрет, угрозу, противодействие и даже наказание. Правда, оно причается «не сметь» [...], но именно поэтому оно скапливается постепенно, неизжитое, неутоленное, неопределенное — побежденное, но не убежденное — и сосредоточивается в душе, окрашивая всю жизнь в оттенок сдержанного, таящего озлобления. Оно принимает и соблюдает в отношениях законную форму, но молчаливо тяготится ею, испытывая ее как кандальную цепь»¹. Одной из главных задач правового сознания становится освобождение сознания человека от черт, характеризующих душу раба. Это тем более важно, поскольку никакие правовые, политические и иные социальные реформы, даже необходимые и своевременные, не могут переделать психику человека. В связи с этим возникает проблема границ для внешнего (государственного) вторжения в сознание человека. Как полагали многие мыслители, преимущественно сторонники теории естественного права, государство не должно диктовать закон душам хотя бы потому, что оно не имеет фактической силы отслеживать умонстроения людей. В добавление к этому слепая покорность формальным внешним велениям из страха и (или) корысти низводит индивида на уровень живого существа, лишённого правового и вообще какого-либо сознания.

Одной из характеристик, имеющих особое значение для правового сознания, является мотивация поведения людей. «Мотивы, по которым человек соблюдает право, не только не безразличны, но заключают в себе самый корень правосознания...»² Учет мотивов поведения индивида важен во всех сферах жизни человека, однако в сфере морали и сфере правосознания этот аспект приобретает первостепенное значение. В области правового сознания речь идет в основном о «правовом чувстве», склонностях, настроениях, мнениях и иных проявлениях субъективности личности, которые и позволяют ви-

¹ Ильин И.А. Указ. соч. С. 190.

² Там же. С. 192.

деть в праве творческую, активную, действующую индивидуальность, а не только физическое лицо, обладающее правосубъектностью.

Перефразируя Гегеля, можно сказать, что правосознание каждого индивида должно обнаружить свой разум, т. е. идею права, имеющую всеобщий характер; каждый должен усмотреть объективное значение права, которое сохраняется при любых политических режимах, независимо от несогласия, случайного незнания или систематического неповиновения со стороны того или иного субъекта права¹.

При всей относительности и формальном характере право обладает по природе неизменной составляющей, нацеленной на справедливость, правильность, истинность решения возникающих между субъектами права конфликтов.

Из всех формальных ценностей право наиболее значимая, так как придает хотя бы внешнюю устойчивость поведению людей, дисциплинирует человека в рамках определенной социальной системы, предоставляя индивиду ряд свобод для реализации внутренней свободы (при демократических режимах). В этом заключено объективное значение и назначение права. Неведение закона или несогласие с его предписаниями не означает отсутствия внутреннего смысла права и обязательности исполнения его императивов. Сущность права (правосознания) «состоит в том, что взяточник, вор, ростовщик, незаконный правитель и фальшивомонетчик не могут одним своим «несогласием» погасить закон и сделать свое поведение правомерным. Уголовное право поддерживает все свои запреты, несмотря на обилие непоиманных воров и высокопоставленных взяточников; конституционное право не искажается и не «исчезает» от того, что есть министры, склонные его нарушать; международное право сохраняет свое значение, несмотря на то, что его слишком часто обходят во время мира и не соблюдают на войне».

Соотношение права и государства в сфере правосознания

Любая общественная организация для регулирования своей деятельности нуждается в праве (правосознании), однако правовые нормы, регламентирующие деятельность этих организаций, не являются каким-то «внешним», привнесённым фактором. Создание, уяснение, следование нормам права — важная

¹ См. об этом подробнее: *Ильин И.А.* Указ. соч. С. 181.

часть сферы правового сознания. При этом отношение к необходимости признания и закрепления формальных, юридических актов жизни как человека, так и объединений лиц, в нашем обществе различно. Так, например, славянофилы искренне уверяли, что русскому народу чужды «юридические начала» (надежнее руководствоваться внутренним сознанием), что правовые и нравственные нормы слиты воедино в русском самосознании, и тем самым правовое сознание объявлялось излишним, надуманным, ненужным.

Очевидное недоверие к праву (правовому сознанию) в России имеет много оснований, одним из которых является пристрастие чиновничьего аппарата к подробной процессуальной регламентации многих сторон жизни человека и общества, что временами скорее отпугивает законопослушных граждан и создает почву для коррупции правонарушителям. Как следствие этого в большинстве правовых норм, исходящих от государства, население (уровень обыденного правосознания) видит не столько правовые убеждения, сколько внешнее правило, ограничивающее свободу человека.

Правовое сознание (особенно профессиональное, в меньшей степени — доктринальное) влияет на содержание правовых предписаний и процесс реализации права, воздействуя, тем самым, на правовой порядок социума.

Однако правовое сознание, как отмечалось ранее, не может стать основой стабильного правопорядка, поскольку нет определенности и единства в структуре самого правосознания: различают индивидуальное, групповое, массовое; сословное, классовое; обыденное, профессиональное, доктринальное и др. Каждый вид (тип, уровень, срез) правосознания свидетельствует о наличии у лиц и их объединений собственных представлений, интересов, идей о праве и неправе, отношений и оценок к существующему праву в обществе. Очевидно, что разнообразие и как следствие неустойчивость в сфере правосознания не может создать монолитный правовой порядок в обществе. Руководствуясь здравым смыслом, своими воззрениями о соответствии правовых требований запросам жизни, возможном и необходимом, должном и желательном, люди оценивают конкретные жизненные ситуации и политико-правовую действительность в целом (например, неоднозначные отношения членов общества к эвтаназии, пластической хирургии, трансплантологии, к усыновлению/удочерению российских детей иностранными гражд-

данами, к однополым бракам и др.). Временами, в оценках и отношениях к подобным действиям правосознание сближается с предписаниями морали с тем отличием, что правовое сознание результативнее (особенно профессиональное) воздействует на правовые реформы в обществе¹.

Правосознание может выступать мощной идеологической составляющей политики государства и тем самым сплачивать людей вокруг какой-либо идеи (например, массовая поддержка населением средневековой «охоты на ведьм», проявления «революционной законности», поиск «классовых врагов» и «врагов народа» в период советской власти, поддержка населением антитеррористических действий государства в современную эпоху).

Особое значение для становления Советского государства имело «классовое правосознание». Об этом понятии немало рассуждали советские государственные и партийные деятели, юристы, среди которых можно отметить мнение П.И. Стучки. «Само слово «правосознание» было навеяно буржуазной наукой (психологической школой Петражицкого), и на деле, а лишь потом и в теории, получило классовую окраску». «Что мы ныне (20-е годы XX в. — *Е.Ф.*) понимаем под словом “классовое правосознание”? Правосознанием класса можно назвать классовое сознание победившего класса». Однако новое содержание правосознания, пусть даже «революционное», медленно принималось устоявшимися формами права, что признавали и творцы нового строя, используя характерную фразеологию: «Правосознание, как и само право, всегда кишит кишит всякими традициями и старыми предрассудками...»²

Правосознание функционально влияет на правопорядок конкретного общества. Оно объединяет людей как против ошибок и пробелов в действующем законодательстве, недостаточно гарантированной реализации предоставляемых государством субъективных прав (например, отстаивание гражданами

¹ Так, например, в настоящее время серьезно обсуждается не только социологами, но и юристами вопрос пересмотра репродуктивных прав человека с точки зрения гендерного равенства мужчин и женщин. См. подробнее: *Иваева Э.А.* Противоречия между гендерным равенством и правом на репродуктивные функции мужчины и женщины // Государство и право. 2008. № 9. С. 77—80.

² *Стучка П.И.* Марксистское понимание права // *Стучка П.И.* Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. Цит. по: Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 5. Россия. Конец 19—20 в. М., 1999. С. 696.

фактической возможности воспользоваться правом на альтернативную гражданскую службу в РФ), так и в призывах к изменениям сферы права (дискуссии о снятии моратория на смертную казнь для лиц, совершивших особо тяжкие преступления, о медицинских и процессуальных критериях трансплантологии, о процедуре рассмотрения ряда дел особой сложности только квалифицированными судьями без суда присяжных и др.).

Решение большинства проблем в сфере права и государства возможно только при взаимодействии всех уровней правосознания — доктринального, профессионального, массового. Каждая политическая и правовая реформа включает в себя официальное правосознание (государственную волю), профессиональное правосознание лиц инстанций, занимающихся правореализующим процессом, широкий спектр обыденного правосознания (население всецело принимает, поддерживает, скептически настроено, отторгает проекты государственных реформ).

Право и государство как регуляторы поведения людей создаются для общественного согласия (создание «замирной среды») и осуществляются через правосознание. Если государство понимать только как «строй внешней жизни» (определение И.А. Ильина), оно будет отрываться от правосознания народа и постепенно вырождаться в деспотические формы владения. Чтобы избежать этого процесса, необходимо помимо осознания своей принадлежности к конкретному государству принимать его и волей, и чувством. Для более глубокого понимания всей сферы правосознания общества — связанности государства, права, личности — можно отметить ряд следующих положений.

Во-первых, в обществе должны утвердиться духовное достоинство человека и духовная культура народа. Чувство достоинства, чести и патриотического сознания должны быть у граждан и у государственной власти, причем не ситуационными, по поводу принятия каких-либо разовых решений на общее благо, а устойчивыми и целенаправленными. Готовность и способность государственной власти к служению народу должны быть органичны, ощущаться народным правосознанием и отражать традиции культуры всего общества.

Во-вторых, гражданин должен иметь самостоятельные убеждения, обладать личной свободой и духовной зрелостью для своего внешнего самоопределения. Внутренний уклад души

народа чрезвычайно важен для стабильности правопорядка в обществе; «народ с автономным правосознанием всегда будет стоять выше народа с гетерономным правосознанием»¹.

Ориентир на силы и духовную мощь собственного народа для укрепления государства в политико-правовой мысли достаточно хорошо известен — с целью противостоять не только внешним врагам, но и внутренним распрям, необходимо развивать самосознание своего народа как единственный оплот самодостаточности и мощи государства. В современных условиях глобализации всех жизненных процессов важно по достоинству оценивать желания автономии и чувства патриотизма народов; при всей интеграции внешних действий недооценка правосознания народа, нацеленного на автономию, может драматически сказаться на внутривнутриполитических и межгосударственных отношениях.

В-третьих, закон так называемого взаимного признания предполагает уважение к другим людям в качестве сущности правосознания. Например, в частном правоотношении необходимо признавать и уважать автономию личности, и потому взаимосвязь лиц в этих правоотношениях должна выстраиваться на идее свободного и равного соглашения. Для публичных правоотношений характерно взаимное уважение государства и народа как первоосновы бытия общества. Гражданин должен уважать государственную власть как необходимый источник права, должностные лица — уважать и охранять достоинство, права и законные интересы субъектов права. Устойчивый правопорядок в обществе основывается на взаимодействии правосознаний членов общества, при котором личность признает над собой авторитет государства, а оно, в свою очередь, не боится инициатив своих свободных граждан.

Современное состояние правового сознания на уровне нашего населения во многом не одобряет деятельность лиц, причастных к государственному аппарату, с сомнением относясь к ряду законодательных нововведений. Так, к некоторым правовым реформам граждане относятся неоднозначно (например, монетизация льгот), а к изменениям в сфере пенсионного обеспечения и образования — скорее отрицательно. Причем если пенсионная реформа вызывает объяснимое отторжение преимущественно старшего и среднего поколения нашего общества, то реорганизации в сфере образования по-

¹ Ильин И.А. Указ. соч. С. 335.

рождают серьезные опасения за мировоззренческий и профессиональный уровень будущих поколений у большей части наших граждан — на уровнях и массового, и профессионального, и доктринального правового сознания. Система ЕГЭ, переход вузов на новую систему подготовки кадров в соответствии с Болонским протоколом и другие мероприятия воспринимаются населением весьма критически, поскольку могут привести к снижению качества образования и его большей недоступности. «Новому добру как-то не верится; перемены, сделанные не ручаются на пользу будущих, ожидают их более со страхом, нежели с надеждою... Россия же существует около тысячи лет, и не в образе дикой орды, но в виде государства великого. А нам все твердят о новых образованиях... как будто мы недавно вышли из темных лесов американских! Требуем более мудрости хранительной, нежели творческой»¹. «Вобщем Министерство так называемого просвещения в России донныне дремало... как бы не ведая, что ему делать, а пробуждалось от времени до времени единственно для того, чтобы требовать денег, чинов и крестов от государя»². Так ли уж архаично звучат в настоящее время призывы Н.М. Карамзина поступать осмысленно на уровне правовых сознаний должностных лиц государственных органов и ведомств при реорганизации нашего общества «по западному» или какому-либо иному образцу?

Обыденное правосознание, несмотря на ситуационный характер своих оценок, все же более устойчиво и традиционно в своих идеалах. Люди видят зло не в существовании тех или иных органов государства, комитетов, комиссий, должностных лиц и др., а в декларативности решения насущных проблем, нежелании государства преодолевать трудности. Об этом писал еще в 1790 г. Э. Берк: «...История рассказывает о несчастьях, которые принесли в мир гордость, честолюбие, скупость, мстительность, похоть, соблазн, лицемерие, неуправляемые страсти. Эти пороки являются причинами всех бурь. Религия, мораль, законы, прерогативы, привилегии, свободы, права человека — это предлоги. Когда есть такие предлоги, то обычно действующими лицами и носителями зла в государстве оказываются короли, пасторы, магистраты, сенаты, национальные ассамблеи, судьи, военные. Вы не вылечите болезнь, решив,

¹ Карамзин Н.М. О древней и новой России. М., 2002. С. 406—407.

² Там же. С. 409.

что больше не должно быть монархов, государственных министров, проповедников, правоведов, офицеров и консулов. Вы можете изменить названия — вещи в основе своей останутся теми же (...) Мудрецы предлагали лекарства от пороков, а не от названий...»¹

По мнению большинства населения, необходимо сохранять, деятельно отстаивать и творчески развивать все лучшее, что накоплено собственным опытом и огромным трудом наших предков. Настроения в обществе и социальные ожидания на уровне массового правосознания должны реально (без деклараций) учитываться государственно-властными лицами и быть ориентиром для законотворческой деятельности государства.

Профессиональное сознание юристов

В современных условиях государственности проблема правового сознания в целом и профессионального правосознания юристов в особенности остра.

В теоретических и публицистических исследованиях немалое внимание уделяется оценкам, сферам направленности, мотивациям профессионального сознания юристов, сопряженным с реальным поведением и их деятельностью в сфере права.

Вызывают чувство гордости основные формы мотивации профессионального поведения отечественных современных юристов: профессиональное чувство ответственности, профессиональный интерес к работе, необходимость оказания помощи гражданам, защиты их прав и интересов².

¹ Берк Э. Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию. М., 1993. С. 114.

Резкие изменения в сфере образования требуют всесторонних оценок и бережного отношения к существующему порядку. Дух науки прививается медленно, о чем образно писал де Местр: «В науку *вползают*, а не *влетают*». «Наука — порядочная женщина, которую нельзя взять силой, она сама даст себя, когда захочет. На ней, так сказать, надо жениться, а до этого необходимо прилежно за ней ухаживать». Будучи частным советником императора Александра I, де Местр обращает внимание, что, открывая учебные заведения, правителям «следовало бы хорошенько следить за тем, чтобы академии (т. е. сами стены) не появлялись раньше того, как появятся ученые». *Жозеф де Местр*. Четыре неизданные главы о России // *Жозеф де Местр*. Соч. СПб., 2007. С. 60—61.

² См. об этом подробнее: *Соколов Н.Я.* Мотивы профессионального поведения и деятельности юристов // *Государство и право*. 2008. № 11. С. 14—22. *Дашков Г.В.* Рецензия. Н.Я. Соколов. Профессиональная культура юристов (По итогам социологического исследования). Науч.-практич. пособие // *ГП*. 2008. № 9. С. 112—114.

Вместе с тем не исключаются и «конформистская позиция, страх наказания, боязнь осуждения со стороны служебного коллектива, профессиональной группы в целом, окружения родных и близких», «карьеристские побуждения, соображения материальной выгоды»¹. В условиях все более распространяющегося платного получения образования (хорошо, если не только диплома), коррумпированности государственного аппарата, различного рода кризисов в общественных сферах, эти мотивы, увы, могут только усиливаться.

В связи с этим еще острее звучит требование укрепления законности и правопорядка, а также основополагающий принцип права, согласно которому все лица равны перед законом. Причины нарушения законности самими юристами названы следующие: «несовершенство действующего законодательства — 55%, отсутствие необходимого профессионального опыта — 41, слабое знание юристами законодательства 36, давление, оказываемое со стороны вышестоящих руководителей, — 26%»². Данный перечень настораживает, — ошибки в сфере права из-за некомпетентности, халатности или коррупции лиц, чей профессиональный долг есть охрана прав человека и гражданина, сопоставим с ошибками врачей, цена которым жизнь и здоровье человека.

Согласно проведенному специалистами социологическому исследованию важной сферой опыта профессионального правосознания являются пути укрепления законности и правопорядка, а именно: обеспечение неотвратимости ответственности за правонарушения — 54%; улучшение правового воспитания граждан — 51; последовательное осуществление этапов судебной реформы — 30; повышение требовательности к должностным лицам и хозяйственным руководителям за законностью принимаемых решений — 27; повышение уровня профессиональной подготовки юристов — 22; ужесточение уголовного наказания и меры других форм юридической ответственности — 21% и др.³

Анализируя такие показатели профессионального сознания юристов, представляется, что все же уровень требований к должностным лицам за законностью принимаемых ими решений (27%), как и уровень профессиональной подготовки

¹ Дашков Г.В. Там же. С. 113.

² Там же.

³ См. там же.

юристов (22%) должны быть несоизмеримо выше и вообще не должны быть сопоставимы с повышением уровня заработной платы юристов (24%). Эти результаты лишний раз убеждают, что нередко правосознание и профессиональная подготовка выпускников многочисленных юридических образовательных учреждений ненамного превосходит обыденное правосознание лиц, не обладающих специальным юридическим образованием. Думается, что в настоящих условиях нашего государства и состояния общества необходимо прежде всего повысить уровень профессионального правосознания как раз должностных лиц и всех тех лиц, которые задействованы в правоприменении. Как следствие этого процесса повысится авторитет должностных лиц, а существующий скептицизм в отношении законов сменится уважительным отношением к праву как к полезному регулятору общественных отношений и действенному средству укрепления правопорядка.

Многие отечественные теоретики и философы права обращали внимание на низкий уровень правосознания в России. У нас, по замечанию Б.А. Кистяковского, нет ни одного правового этюда, имеющего общественное значение. Ряд глубоких работ, рассчитанных на доктринально мыслящих лиц или, во всяком случае, хорошо образованных, имеется, однако где «наш общественный договор»? Или любое другое произведение, где внятно отстаивались бы правовые идеи регулирования общественных отношений.

Право, безусловно, часть духовной культуры и немало в отечественной науке есть примеров, успешно соединяющих философию и право, но все же, если в Германии еще в первой половине XIX в. наиболее распространенной книгой была «Философия права», то мы только сейчас задаемся вопросами необходимости написания и переиздания подобных книг по философии права.

Расхожее сегодня выражение, что нам надо «только переводить», что все уже высказано «до нас», не усиливает творческие настроения. Подобный аргумент высказывался и ранее¹. Коль скоро русский народ позже других вступил на исторический путь, нам не надо самим выработать идеи свободы, личности, правового государства — нам надо только заимствовать.

¹ См., напр.: *Кистяковский Б.А.* В защиту права (интеллигенция и правосудие). Вехи: сборник статей о русской интеллигенции. Репринтное издание. 1909 г. М., 1990. С. 105; и др.

Но, во-первых, даже если это и так, подчеркивали ученые, нам необходимо пережить эти идеи, «быть всецело охваченными ими» с тем, чтобы суметь реализовать их, практически воплотив в государственно-правовую действительность.

Во-вторых, нет единых для всех времен и народов образцов свободы личности, правового строя, конституционного государства — должно быть реальное «наполнение» этих понятий самостоятельно у каждого народа в свое время, своеобразная окраска и самобытность народа должны учитываться буквой закона, а сам закон — корректироваться исходя из социальных ожиданий и настроений массового правосознания. Для сферы правосознания важно, чтобы законы народа были извлечены из его собственных понятий, нравов, обыкновений, местных обстоятельств, с тем чтобы внешние предписания были органичны для своего народа; иначе заимствования извне — губительны, а законодатели — «шьют нам кафтан по чужой мерке».

В-третьих, в России конца XIX в. существовала своя сильная школа философии права — Б.Н. Чичерин, Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, П.И. Новгородцев, Б.А. Кистяковский, Е.Н. Трубецкой и многие другие. Их труды имеют не только историческое значение, но актуальны и для современного правосознания.

Уровни доктринального, профессионального, обыденного правосознания — это не только знание норм действующего законодательства. Помимо знания фактического правового материала понятие «знание права» предполагает иное. Это относится в первую очередь к доктринальному правовому мышлению (но не исключает и другие уровни правосознания), — знание права должно выявлять, уяснять и объяснять объективно данное право (право как социальный регулятор) и смысл права (право как часть духовной жизни человека).

Как отмечалось ранее, правосознание в качестве социального регулятора может являться источником права — это форма существования прецедента. Таким образом, оно является основанием для вынесения судебного решения в странах общего (правосознание судей) и мусульманского права (фикх). В странах Романо-германской системы права основной источник права — нормативный правовой акт — также реализуется только через *осознание* буквы закона. Тема поиска «духа закона» актуальна и для нашей системы права.

Вопреки распространенному мнению, что принципы права должны быть закреплены следующим образом: в специальной норме должно содержаться определение принципов, в других нормах — их реализация, многие специалисты справедливо полагают, что принципы права отражают «дух закона» и по этой причине не могут (и не должны) быть сведены к одному или нескольким нормам. Такое положение, например, существует с определением принципа диспозитивности в гражданском процессе. Различные толкования и определения этого принципа в теории и правоприменительной практике не позволяют закрепить его определение в законе¹.

Исследовать содержание права — социального регулятора — дело преимущественно теории государства и права. Анализировать природу и нацеленность права на внутренние потребности личности — задача скорее философии права. В связи с этим не только термин «знание», но и понимание назначения права приобретают иной смысл. «Значение права... состоит не в том, что люди его знают, понимают и почерпают в этом знании мотивы для соответствующего поведения, но в том, что оно хранит в себе некий верный масштаб и некое *верное правило* поведения, которое сохраняет свою верность даже и тогда, когда люди не знают и не хотят его знать. Если правосознание стоит на низком уровне, то *практическое* “действие” права сильно страдает от этого, но *значение* его как масштаба и правила от этого не уменьшается»².

Изучение объективно необходимого права требует добросовестного и беспристрастного теоретического подхода, которое характеризует науку и воспитывается научным преподаванием (сфера доктринального правосознания). Правосознание всех уровней и видов находится на высоте только там, где соответствующее место занимает юридическая наука, и в первую очередь общетеоретические правовые науки, формирующие юридическое сознание.

Там же, «где юриспруденция непредметна и пристрастна или, еще хуже, невежественна и продажна, там вырождается самая сердцевина правового мышления и быстро утрачивается

¹ См.: *Моисеев С.В.* Доклад «Нормативное закрепление принципов гражданского процессуального права»; *Носырева Е.И., Трещева Е.А.* Развитие процессуального законодательства: к 5-летию действия АПК РФ, ГПК РФ, Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» // Государство и право 2008. № 9. С. 95—96.

² Там же. С. 185.

уважение к праву; ученый приближается к типу старого подъячего и от его “научного” крючкотворства быстро меркнет правосознание. В суждениях о праве воцаряется шаткость и злокачественная туманность; в умах все двоятся и колеблется»¹.

«Право нуждается в правосознании для того, чтобы стать творческой силой, а правосознание нуждается в праве для того, чтобы приобрести предметную основу и объективную верность»². Именно для этого право в своем объективном значении и смысловом содержании должно быть осознано мыслью, проверено опытом и признано волей человека.

Кризис правового сознания, как и кризисное состояние вообще, не может быть преодолен ни опрометчивым и раздраженным отстранением возникших проблем, ни попыткой найти спасение в прошлом; преодоление кризиса возможно только посредством постепенного расширения и углубления обретенного нами видения, посредством ряда прозрений на пути к желаемой цели³.

Лекция 14. ПРАВОВАЯ ИДЕОЛОГИЯ

- Понятие и структура правовой идеологии. Соотношение идеологии и науки
- Содержание правовой идеологии (историко-теоретический аспект)
- Государство, право, идеология (идеологическая функция дуализма государства и права)

Понятие и структура правовой идеологии. Соотношение идеологии и науки

Идеология является мощной составляющей системы социального воздействия; она непосредственно связана с интересами человека в сфере политико-правовой действительности.

Идеологичность как стиль мышления, и в частности правовая идеология, обосновывает построение какого-либо общественного идеала и предопределяет различные подходы

¹ Ильин И.А. Указ. соч. С. 175. См. содержательные оценки современных правовых «химер» в работах О.В. Мартышина. Например: *Мартышин О.В.* Конституция РФ 1993 г. и развитие теории государства и права (некоторые методологические аспекты) // Государство и право. 2008. № 12. С. 39—47.

² Ильин И.А. Указ. соч. С. 185.

³ См. об этом подробнее: *Мангейм К.* Идеология и утопия // *Мангейм Карл.* Диагноз нашего времени. М., 1994. С. 94.

и оценки права: мера (ступень) свободы, возведенная в закон воля экономически господствующего класса, справедливый интерес, разграничение интересов, средство обеспечения личной и (или) коллективной безопасности и другие.

Правовая идеология — это совокупность идей, отражающих в теоретической систематизированной форме отношения людей в сфере государства и права.

Термин «идеология» введен в научный оборот де Траси («Элементы идеологии»), Кабанисом («Отношения между физической и нравственной природой человека»), Вольнеем («Физические принципы морали») и другими представителями французского сенсуализма XVIII в. Согласно их воззрениям, идеология — это наука, раскрывающая законы возникновения идей¹.

Понятие «идеология» имеет разное содержание. Так, с точки зрения марксистской идеологии ее основой объявляется обусловленность материальными условиями жизнедеятельности общественных групп (классов); идеология рассматривается как порождение массового сознания (неоанархистские теории), как надысторическое явление (либерально-позитивное направление), в качестве инструмента интеграции общности (О. Лемберг, Т. Парсонс и др.), как психология отдельных групп и индивидов и др.

Правовую идеологию, представляется, правильнее рассматривать как систематизированную форму взглядов, выражающих и защищающих интересы какой-либо общественной группы и требующих подчинения помыслов и поступков наибольшего числа людей в соответствии с целями и задачами использования государственной власти².

Многие специалисты в области политических исследований и философии права убедительно утверждают, что идеология всегда обосновывает притязания каких-либо социальных групп (отдельных лиц) на использование ими государственной власти и в соответствии со своими политическими интересами выстраивают определенную линию поведения и подгоняют идеологические постулаты под стратегию политико-правовых действий.

¹ См.: Философская энциклопедия. М., 1962. Т. 2. С. 230.

² См. подробнее: Основы политологии. Курс лекций под ред. проф. В.П. Пугачева. М., 1992. С. 155.

В теоретическом плане понятие «идеология» включает в себя несколько уровней: содержательно-концептуальный (основные теоретические положения); программно-политический (воплощение в лозунгах, призывах, прокламациях принципов данной идеологии); актуализированный (степень освоения гражданами целей и принципов идеологии).

Актуализированный уровень в структуре идеологии примыкает к правовой психологии. Правовая психология представляет собой совокупность духовных образований, порождающих у индивида непосредственные мотивы и установки поведения в сфере политики и права. Коль скоро правовая психология формируется в практической деятельности граждан (правовые отношения друг с другом и с государственными органами), то, в отличие от идеологии, для правовой психологии большее значение имеют чувства, настроения, эмоции человека.

Этот уровень идеологии предполагает широкий простор для выбора не только мотивов, но и стилей поведения граждан в сфере государства и права (широкий спектр поведения лиц, легко меняющих индивидуальные позиции в оценках правовых реалий, до тех, кто воспринимает правовую идеологию в качестве глубоких мировоззренческих ориентиров и потому сложно отступает от идеологических догматов или не меняет своих идеологических установок вообще).

Анализируя теоретический уровень структуры правовой идеологии, необходимо сопоставить идеологию с наукой.

Как уже отмечалось, содержание идеологии различается в разное время в разных обществах у разных мыслителей.

Ряд теоретиков и философов права придавали идеологии доктринальное значение, этимологически и содержательно доказывая связь понятий «идеология» и «идея». Под последней понималась вечная, постигаемая лишь разумом, сверхчувственная сущность вещей. Определения «идей» различались, однако их научный характер не подлежал сомнению (идеи существуют сами по себе и являются прототипами вещей (Платон); идеи — это априорные понятия чистого разума, не имеющие соответствующего объекта в опыте (Кант); идеи — это мировой разум, духовный субъект мирового процесса (Гегель) и мн. др.). Таким образом, многие мыслители подразумевали под идеологией учение об идеях и оценивали идеологию как науку о познании.

Другие ученые в сфере философии права и политической социологии намеренно различают, вплоть до теоретического противопоставления, науку и идеологию.

1. Цель науки — поиск истины. Назначение идеологии, справедливо утверждают теоретики и философы права, не имеет познавательных функций.

Функция идеологии заключается в овладении массовым политико-правовым сознанием и воздействием на него, т. е. внедрением в массовое правовое сознание собственных критериев оценки наличного общества и институтов государства, определение целей и задач субъектов права, а также тенденций и перспектив развития политического пространства.

Идеология всегда ориентирована на воплощение интересов разных социальных групп, в связи с чем идеологические догматы строятся на неадекватном отображении действительности, сознательном сокрытии истинного положения дел.

Правовая идеология нацелена на формирование позитивного образа политико-правовой линии власть имущих, что предполагает не только различные формы пропаганды политически необходимых взглядов и оценок, но и стимулирование соответствующего данной идеологии активного поведения граждан (проведение широких митингов в защиту тех или иных политических партий и групп, активные предвыборные кампании и др.).

Наука, в отличие от идеологии, не ставит перед собой задачу воздействия на сознание людей.

2. Идеология во всех формах стремится сплотить общество на основе каких-либо социально-политических идеалов, востребованных в данное время политическими силами конкретного общества (идея диктатуры пролетариата, построение общенародного государства, теория народного суверенитета, перерастание социализма в его высшую фазу — коммунизм, теория правового государства, идея доминирования в обществе интересов среднего класса, построение суверенной демократии и др.).

При этом очевидно, что способность идеологии радикально менять общественные устои или оставлять политико-правовые институты без изменений зависит от того, насколько идеологические конструкции, выраженные в политических и правовых лозунгах, призывах, обращениях, прокламациях соответствуют обыденным представлениям людей (на уровне массовой психологии) о предпочтительном образе жизни (поиск «врагов народа», внедрение «управляемой демократии», построение «новой социальной общности — советского народа» и др.).

3. Политико-правовая идеология содержит общественные идеалы (коллективные верования людей в лучшее право и государство). Именно этим объясняется необходимость для официальной идеологии приукрашивать правовую действительность, выдавать желаемое за действительное и тем самым инициировать апологетические настроения масс («Пятилетку — в четыре года!» «Народ и партия едины!», «Партия — наш рулевой!» и др.).

Для представителей оппозиционной правовой идеологии характерен либо утопизм в настроениях (ожидание от государственной власти большего, чем она в состоянии исполнить), либо рьяные выпады на осуществляемую политику государства (правлящей партии) и лиц, непосредственно стоящих у власти («приспешники капитализма», «оборотни в погонах» и др.).

В отличие от идеологии, наука строится (должна строиться) на объективном беспристрастном отношении к сферам властных институтов государства и права. Для социальных наук это особо сложная проблема — соотношение принципа партийности и научной истины — извечная тема дискуссий в истории и философии права. Науки, и юриспруденция в особенности, не должны становиться апологетами и комментаторами сиюминутных указов, приказов, распоряжений, постановлений, инструкций, циркуляров лиц, стоящих у власти; на этот принципиальный для свободы творчества и научных исследований факт не раз обращалось внимание в истории и философии права.

С различием природы науки и идеологии возникает немало методологических вопросов в смежных областях. Очевидны отличия природы и общества, соответственно которым разграничиваются естественные и социальные науки, к которым относится юриспруденция.

Естественные науки познают окружающую действительность в реально протекающих процессах, используя при этом причинно-следственные связи между явлениями.

Область социальных наук чрезвычайно сложна¹. К ним относят общественные науки, где может быть использован *прин-*

¹ См. содержательные исследования о различении теоретических и практических наук, разграничении наук о праве как оно (право) есть и наук о праве, каким оно должно быть в работах Г. Риккерта: *Риккерт Г.* Науки о природе и науки о культуре. СПб., 1911; Кистяковского Б.А.: *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916 // *Кистяковский Б.А.* Философия права и социология. С.Пб., 1998; Магазинера Я.М.: *Магазинер Я.М.* Общая теория права на основе советского законодательства // *Магазинер Я.М.* Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 54—58; и др.

цип причинности, относящийся к человеческому поведению (психология, социология и др.) и социальные нормативные науки, для которых характерен *принцип вменения* (юриспруденция, этика).

Науки о праве (сфера долженствования) изучают право функционально (заслуга — награда, правонарушение — ответственность). *Идеология* (сфера бытия, явление социальной действительности) примыкает к области причинно-следственных связей исследования политико-правовой материи.

Логической связи между сферой должного и сущего нет, однако причинно-следственная связь между оценками и эмпирической действительностью неизбежна¹. Дело в том, что любая политико-правовая идеология, как результат поиска предпочтительных моделей государства и права, социально обусловлена. Оценки в политико-правовой сфере обуславливаются действительностью, но не могут быть обоснованы исходя из фактов эмпирической действительности².

Для идеологии важно сопоставление различных бытийных фактов с другими бытийными фактами (например, для официальной идеологии — обосновать причины, вынудившие законодателя принять тот или иной закон, противоречащий интересам социально незащищенной части населения, мотивированно объяснить для всех граждан необходимость «горячо поддерживать и одобрять» проводимую государством политику и др.). Таким образом, правовая идеология занимается не правом — предметом духовной жизни людей и социальным институтом, а исследует некоторые (хотя очень важные для правового понимания) явления, сопутствующие ему в теории и на практике.

Кроме того, коль скоро идеология изображает предмет исследования (право) субъективно, то это изображение не толь-

¹ См. об этом, например: Радбрух Г. *Философия права*. М., 2004. С. 19 и др.

² На это обращает внимание Г. Радбрух: по его убеждению, дискуссии, ограниченные в своем ценностном подходе лишь идейным содержанием и оторванные от реальности, можно упрекнуть в явной идеологизации, в том, что они по этой причине лишены силы воздействия.

В этом случае, размышляет ученый, философия права в целом — лишь результат борьбы политических сил, а в конечном счете — борьбы экономических интересов на более высоком интеллектуальном уровне. «Философия права сыграла не последнюю роль в подготовке всех значительных политических преобразований. Все начиналось с философии права, а заканчивалось революцией». Радбрух Г. *Философия права*. М., 2004. С. 20.

ко не приближает к познанию сущности права, а наоборот, скорее его скрывает (приукрашивая или разоблачая)¹.

Право в рамках изучения социальных наук: теории государства и права, истории, философии права, должно быть свободным от идеологических догматов — необходимо изучать право как оно есть (задача юридического позитивизма), каким право может быть (социологические направления в праве), каким право должно быть (теории естественного права). В рамках теории государства и права специалисты вникают в содержание права и исследуют природу права с помощью анализа его структуры. «Наука как познание отличается имманентным стремлением обнажать свой предмет», идеология же скрывает реальность — либо приукрашивая, с тем чтобы сохранять и защищать ее, либо искажая, с тем чтобы подвергнуть критике и нападению, разрушить прежнюю, заменив ее новой идеологией. Такая идеология коренится в воле, а не в познании, она исходит из определенных интересов, отличных от стремления к истине².

Содержание правовой идеологии (историко-теоретический аспект)

Одним из разработчиков теории идеологии был известный немецкий философ, один из основателей социологии знания Карл Мангейм (Мангейм).

Назначение правовой идеологии, по его мнению, состоит в том, чтобы определить ситуацию нашего мышления в связи с нашей позицией в рамках социального бытия.

Для решения этой задачи Мангейм выделил два значения понятия «идеология»:

1. «Частичное» понятие идеологии проявляется тогда, когда мы не верим каким-либо определенным «идеям» или «представлениям» противника, поскольку считаем их более или менее осознанным искажением действительных фактов, подлинное высказывание которых не соответствует его интересам. «Здесь речь может идти о целой шкале определений — от

¹ См. подробнее суждения и оценки идеологии у Г. Кельзена: *Кельзен Г.* Указ. соч. Вып. 1. С. 143. *Мангейм К.* Идеология и утопия // *Мангейм Карл.* Диагноз нашего времени. М., 1994. С. 56.

² См.: *Кельзен Г.* С. 114—115.

сознательной лжи до полусознательного инстинктивного сокрытия истины, от обмана до самообмана»¹.

2. «Тотальное» понятие идеологии представляет собой идеологию эпохи или конкретной социально-исторической группы (например, класса), когда имеется в виду своеобразие и характер всей структуры сознания этой эпохи либо этих групп.

Общими чертами значений понятия «идеология» является то, что выраженные вовне идеи позволяют нам постигнуть содержание мышления («идеи» противника) не посредством прямого понимания, а косвенным путем, с помощью понимания коллективного или индивидуального субъекта, высказывающего эти идеи. При этом наше понимание этих идей в качестве мнений и утверждений основано не на их имманентной сущности, а на социальном положении субъекта. В этом случае конкретное положение субъекта, его социальное бытие (социальный статус) — одно из конститутивных факторов в формировании мнений, утверждений, знаний индивида. «Оба понятия идеологии превращают “идеи” в функции их носителя и его конкретного положения в социальной среде»².

Между понятиями идеологии существуют серьезные различия, обусловленные неодинаковым содержанием «частичной» и «тотальной» идеологий.

Понятие «частичной» идеологии рассматривает идеологию только как какую-либо часть высказываний противника (и только в аспекте содержания); понятие «тотальной» идеологии ставит под вопрос все мировоззрение противника, в том числе и его категориальный аппарат.

Далее, понятие «частичной» идеологии производит функционализацию только на психологическом уровне. Понятие «тотальной» идеологии предполагает, что эпоха существует в одном мире идей, а мы — в другом. Мангейм исходит из того, что в данном случае имеется в виду не только содержание отдельных мыслей, а вся система идей — форма мышления и категориальный аппарат. Таким образом, функционализация происходит не только на психологическом, но и на теоретическом уровне.

¹ Мангейм К. Идеология и утопия // Мангейм Карл. Диагноз нашего времени. М., 1994. С. 56.

² Там же. С. 57.

Из этого следует, что понятие «частичной» идеологии связано с психологией интереса; понятие «тотальной» идеологии — нацелено на постижение объективных структурных связей.

Понятие «частичной» идеологии исходит из того, что какой-либо интерес служит причиной лжи и сокрытия истины, понятие «тотальной» идеологии основано на мнении, что определенному социальному положению соответствуют определенные точки зрения, методы наблюдения, суждения. Понятие «тотальной» идеологии характеризует структуру социального бытия, где психология интереса заменяется «структурно-аналитическим или морфологическим соответствием между социальным бытием и формой познания».

«Частичное» понятие идеологии, в отличие от «тотального», по сути, никогда не выходит за пределы психологизации — здесь субъектом, с которым все соотносится, изначально является человек, поскольку все психические процессы происходят на индивидуальном уровне психики. «Понятие “частичной” идеологии указывает на феномен, занимающий промежуточное положение между простой ложью и теоретически неверно структурированной точкой зрения. Его объектом являются пласты заблуждения на психологическом уровне»¹.

Тот, кто работает с понятием «тотальной» идеологии, проводит исследования применительно не к реальному субъекту (индивиду или коллективу), а к «субъекту причисления» в теоретической сфере.

Изначально понятие идеологии подготовлено тем «ощущением недоверия и подозрения, которые человек на каждой стадии исторического развития обычно испытывал по отношению к своему противнику. Но только с того момента, когда это свойственное всем людям на всех стадиях исторического развития недоверие обрело *методический* характер», т. е. когда источник неискренности противника начали усматривать в каком-либо социальном факторе (как функции определенного социального положения), можно говорить о возникновении идеологии.

К. Мангейм выделяет следующие стадии в процессе мышления, подготовившие понятие «тотальной» идеологии (стили мышления):

¹ Мангейм К. Идеология и утопия // Мангейм Карл. Диагноз нашего времени. М., 1994. С. 59.

1. Возникновение философии сознания (сама постановка проблемы). С эпохи Просвещения внешний мир существует, как размышляет ученый, не сам по себе, а в соотношении с субъектом — это уже понятие «тотальной» идеологии, хотя еще в неисторическом, несоциальном, следовательно, неправовом аспектах.

2. «Видение идеологии» было историзировано. Здесь прежде всего речь идет об исторической школе права и философии права Гегеля. На этом этапе теоретического развития единство мысли преобразуется в своем историческом становлении. Народный дух (историческая школа права) становится представителем уже исторически дифференцирующихся единств сознания, полное единство которого образует у Гегеля «мировой дух».

3. Понятие «тотальной» идеологии связано с историческим и социальным процессом. С того времени, когда носителем сознания стал класс, структура социального организма видоизменяется в соответствии с социальными моментами. Подобно тому как раньше «сознание вообще» было вытеснено исторически дифференцированным народным духом, к середине XIX в. это понятие заменяется определением «классовая идеология».

Слово «идеология» первоначально означало лишь учение об идеях. Идеологами называли сторонников одной из философских школ во Франции, которые вслед за Кондильяком отвергли метафизику и стремились обосновать науки о духе с психологических позиций. Понятие идеологии в современном значении зародилось в тот момент, когда Наполеон пренебрежительно назвал этих философов (выступавших против его цезаристских притязаний) «идеологами». Тем самым это слово впервые получило уничижительное значение, которое оно — так же как слово «доктринерский» — сохранило до настоящего времени.

В принципиальном значении это «уничужение» носит гносеологический (идеология не имеет познавательной функции) и онтологический (идеология не обладает самостоятельным содержанием) характер, так как объектом идеологии является мышление противника.

В этом понимании понятие «идеология» утвердилось в XIX в. Вместо схоластически-созерцательного, отстраненного восприятия мира и соответствующего этому восприятию мышления возникает мироощущение политического деятеля, идео-

логия конкретного «действия», а не мышление, передающееся из поколения в поколение в академических кругах.

Одно время казалось, что выявление идеологического аспекта в мышлении противника, как замечал Мангейм, исключительно привилегия борющегося пролетариата. Действительно, «только в марксистском учении этот тип мышления получил последовательно методическую разработку. Только здесь сливается понятие “частичной” и “тотальной” идеологии, последовательно разрабатывается учение о классовых интересах, только в марксизме в силу гегельянской основы преодолевается чисто психологический подход и проблема перемещается в сферу философского сознания; только в марксизме политическая практика наряду с экономикой становится решающим критерием того, что во всей совокупности идей является идеологией и что имеет реальную значимость»¹.

Идеология, как отмечалось ранее, в отличие от науки, представляет собой форму мотивации политико-правового поведения субъектов права.

Содержательный (теоретический) аспект идеологии строится на различии общественных интересов лиц, участвующих в государственной власти либо претендующих на это участие.

В демократических обществах, в особенности на этапах его становления, важна первоначальная концептуализация групповых интересов; для тоталитарных систем функция идеологии абсолютизируется, подчиняя все сферы духовной жизни человека догмам, как правило, одной идеологии, порождая тем самым «идеократическое» общество.

Особое место среди различных видов идеологий занимает марксистская правовая идеология.

Возникнув в 40-е годы XIX в., эта идеология основное внимание обратила на революционные методы перехода от капитализма к социализму и обоснованию диктатуры пролетариата.

К. Маркс и Ф. Энгельс доказывали, что идеология является классовым явлением и, будучи исторически определенным типом мыслительного процесса, порождает «идеологизм» с «извращенными суждениями и иллюзорными выводами»².

¹ Мангейм К. Указ. соч. С. 69.

² «Идеология — это процесс, который совершает так называемый мыслитель, хотя и с сознанием, но с сознанием ложным» (Маркс К. и Энгельс Ф. Избр. произв. Т. 2. 1955. С. 477).

Ф. Энгельс на страницах работы «Анти-Дюринг» сокрушался: «Быть идеологом — это значит иметь собственные суждения... Тот, кто строит системы, должен заполнить бесчисленное множество пробелов собственными измышлениями, т. е. иррационально фантазировать, быть идеологом».

В многочисленных работах К. Маркс и Ф. Энгельс уверяли, что только их учение является наукой (адекватным отражением действительности), поскольку оно «истинная идеология рабочего класса», стройная система идей, отражающих истинные цели пролетариата как творца коммунизма.

Оставив в стороне неприменимый к идеологии критерий «истинности—ложности», необходимо отметить, что все предшествующие марксизму теории (из которых, к слову сказать, возникла и марксистская идеология) и конкурирующие с ним современные марксизму политико-правовые идеологии (например, идеологии социальной демократии, анархизма) объявлялись сторонниками марксизма ложными и, следовательно, «ненаучными».

Марксизм открыто заявлял, что не может быть подлинно научной идеологии трудящихся масс до пролетариата. В противоположность предшествующей, марксистская идеология объявлялась «подлинно научной идеологией пролетариата», объективной основой которой было полное совпадение классовых интересов и целей пролетариата с объективными общественными потребностями и всем направлением исторического развития (процесс концентрации и обобществления производства, обострение противоречий капитализма, неизбежность смены капитализма социализмом и коммунизмом)¹.

Согласно идеологии марксизма в каждой общественно-экономической формации господствующая идеология производна от идеологии экономического господствующего класса. К. Маркс и Ф. Энгельс в своем программном документе — «Манифесте коммунистической партии» (1847/1848 гг.) определяли право как возведенную в закон волю экономически господствующего класса. Политико-правовая идеология развивается и изменяется вместе с надстройкой; в антагонистических общественно-экономических формациях классы создают собственные идеологии, с изменением расстановки классовых сил в обществе, их целей и задач происходят изменения и в идеологии. С прекращением влияния на социальные отношения

¹ См.: Философская энциклопедия. Т. 2. М., 1962. С. 232.

какого-либо класса теряет значение и его идеология. С победой социализма идеология марксизма становится идеологией всего общества. Построение полного коммунизма приведет к исчезновению классов, к единству интересов всего общества, и тогда некоторые формы идеологии будут преодолены (религия), иные — отомрут (правосознание), и в обществе восторжествует общечеловеческая бесклассовая идеология.

В.И. Ленин развил положение К. Маркса и Ф. Энгельса о зависимости идеологии от классовых ориентиров: кроме признака научности/ненаучности важное значение имеет классовый критерий идеологий (идеология пролетариата, идеология крестьянства, идеология буржуазии). Идеология, настаивал В.И. Ленин, может иметь познавательную ценность, только если она будет правильно (т. е. с позиций пролетарского сознания) отражать действительность; в этом случае идеология становится научной.

Теория и практика применения политико-правовых идей марксизма показали конфронтационный характер данной идеологии и решение большинства социальных проблем в рамках «философии насилия».

Оппозиционная марксистской политико-правовой идеологии программа социал-демократии отдавала приоритет эволюционному пути развития общества и государства: в обществе должны быть проведены правовые реформы, формирующие «народное» государство с социальной защитой неимущих и господством идей четвертого сословия. На основе этой идеологии выстраивались программы политических движений, востребованные общественной практикой теории солидаризма, социального партнерства и др., основанные на категориях формального равенства всех лиц и солидарности классов.

Для советского государства на долгие годы идеологией стал марксизм в качестве обязательной для всех сфер жизни, а для наук — единственно верной идейной и методологической основой.

Правовая идеология как форма воздействия на массовое сознание была востребована на всех этапах развития нашего государства прежде всего в законодательстве первых лет советской власти. Первые декреты советской власти имели явно пропагандистское значение, о чем говорил В.И. Ленин в докладе на XI съезде партии: «У нас была полоса, когда декреты служили формой пропаганды. (...) Простому рабочему и кре-

стьянину мы свои представления о политике сразу давали в форме декретов...»¹

Идеологические установки ограничивали научный поиск исследователей в юриспруденции, ориентируя их преимущественно на критику буржуазного права, на пропаганду марксистской идеологии и политики правящей партии².

«Глубокий кризис современной буржуазной идеологии выражается в том, что она совершенно неспособна выдвинуть идеалы, которые могли бы увлечь массы, дать ответы на вопросы, выдвигаемые жизнью. Буржуазная идеология враждебна прогрессу человечества... Прикрывая свою духовную нищету буржуазные идеологи пытаются представить в извращенном виде великое дело коммунизма»³.

Этим темам посвящались многие работы советских ученых разных специальностей. Так, например, в характерной для этого времени монографии «Против буржуазных и правосоциалистических фальсификаторов марксизма» ученые-философы из разных стран гневно клеймили состояние современной им буржуазной идеологии, основными чертами которой провозглашались: «Страх перед надвигающейся катастрофой, пессимизм, обреченность — с одной стороны, и агрессивность, воинствующее мракобесие, экспансионизм — с другой». В данной работе утверждалось, что в современной буржуазной идеологии «наглость и алогизм неотделимы друг от друга» и потому марксистско-ленинская идеология «разоблачает бред этих агентов империализма, потерявших чувство реальности», а «великие труды Ленина и Сталина имеют огромное значение для идеологического разгрома ... заклятых врагов Советского Союза и стран народной демократии»⁴.

Вместе с тем многие крупные ученые справедливо полагают, что, несмотря на идейно-политическую ограниченность, «произведения ведущих ученых того времени по проблемам

¹ В.И. Ленин. XI съезд РКП(б) 27 марта — 2 апреля 1922 г. Политический отчет Центрального комитета РКП(б) 27 марта. Соч. Т. 33. С. 272.

² См., напр., коллективную монографию, подготовленную сотрудниками ИГПАН СССР «Антикоммунизм — идейно-политическое орудие империализма. Критика современного антикоммунизма в вопросах государства и права / под ред. В.А. Туманова. М., 1964.

³ См.: Философская энциклопедия. М., 1962. Т. 2. С. 232.

⁴ См.: Против буржуазных и правосоциалистических фальсификаторов марксизма: Сборник сокращенных переводов / ред. и вст. ст. Т.И. Ойзермана и И.С. Нарского. Вст. статья. Прогрессивные философы разоблачают реакционную идеологию империализма. М., 1952. С. 3—6.

правоведения носили концептуальный характер, содержали ряд глубоких мыслей и обобщений». В трудах Е. Пашуканиса («меновая концепция»), П. Стучки (социологические воззрения на право), М. Рейснера (психологическое понимание права) и других советских правоведов содержался ряд оригинальных выводов, основанных на глубоком исследовании права как социокультурного явления¹.

В период репрессий в Советском государстве многие ученые объявлялись врагами народа, а их деятельность — вредительской². Буржуазная правовая наука, по утверждению А.Я. Вышинского, «потонула во внутренних противоречиях». Буржуазные юристы бессильны. Это очевидное следствие отсутствия у них научной методологии: «Не имея в своих руках такого верного компаса, как методология диалектического материализма, буржуазные ученые путаются и в определениях права»³.

В отличие от «критического» положения буржуазной науки, «в наших руках верный компас подлинно полного исследования — марксистско-ленинская методология, учение Маркса—Энгельса—Ленина—Сталина». Определяя генеральную линию советской правовой науки, Вышинский провозглашал: «Нормы позитивного права... должны строиться в соответствии с началами, опирающимися на принципы социализма, социалистической революции, социалистического государственного и общественного строя». Однако разработке советского права мешает «вредительская деятельность пашуканисов и К^о...». «Пашуканис, больше всего напакостивший в этой области (построение советского права. — *Е.Ф.*), в книге, которую он кощунственно назвал «Общая теория права и марксизм», утверждал, что наиболее общие и простейшие юриди-

¹ См.: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 238.

² В сентябре 1938 г. была опубликована «История Всесоюзной Коммунистической партии (большевиков). Краткий курс. Под ред. Комиссии ЦК ВКП(б). Одобрен ЦК ВКП(б) 1938 г. «Краткий курс» оказал определяющее воздействие на формирование правовой идеологии советского государства и состояние юридической науки в нашей стране.

³ *Вышинский А.Я.* Основные задачи науки советского социалистического права: Сокращенная стенограмма доклада на 1-м Совещании по вопросам науки советского права и государства. 16 июля 1938 г. М., 1938. Цит. по: Антология мировой правовой мысли в пяти томах. Т. 5. Россия. Конец XIX—XX в. М., 1999. С. 699.

ческие понятия являются результатом логической обработки норм позитивного права». Таким образом, нашей науке, заключал государственный деятель и юрист, был причинен «величайший вред» этой «квазинаучной болтовней, к сожалению в свое время в полном объеме не разоблаченной», поскольку «вредительская линия тщательно замаскировывалась, прикрывалась общими бессодержательными, пустыми разговорами...»¹

Хаос в правоведение этого времени вносили политические сентенции, относящиеся к праву и направленные на обоснование очередных задач партии и правительства советского государства. Принудительное единомыслие, вопиющие расхождения демократических текстов Конституций СССР² и деспотической социально-правовой действительности, официальная ложь и гнет партийного руководства загоняли общетеоретические науки в дебри алогизмов, схоластики, воспроизведения бессмысленных штампов³.

После XX съезда КПСС (1956 г.), осудившего культ личности Сталина, цензура и партийное руководство наукой не только не прекратились, но даже усилились установки на глубокую политизацию правоведения, на тотальное подчинение марксистско-ленинской идеологии всех наук о праве.

Толкуя закон как политическую меру, форму пропаганды, ряд идеологов этого времени считали основной задачей теории государства и права разъяснение и толкование съездов

¹ *Вышинский А.А.* Там же. С. 700, 702.

В.А. Туманов, солидаризируясь с мнением М.С. Строговича, назвал «ошибочным», «путаным» высказывание А. Гойхбарга и замечал: «...Буржуазное право и буржуазная правовая идеология действительно являются опиумом для народа. Ошибка А. Гойхбарга ... в том, что, вслед за Е. Пашуканисом, он не увидел принципиального различия между новым социалистическим правом и правом буржуазным, принизил значение советского права...» «Сама ошибка А. Гойхбарга имеет своим источником влияние буржуазной идеологии» (см.: *Туманов В.А.* Социалистическое государство и право в кривом зеркале антикоммунизма. Антикоммунизм — идейно-политическое оружие империализма. Критика современного антикоммунизма в вопросах государства и права / под ред. В.А. Туманова. М., 1964. С. 36; *Гойхбарг А.Г.* Основы частного имущественного права. М., 1924; *Строгович М.С.* К вопросу о постановке отдельных проблем права в работах П.И. Стучки, Н.В. Крыленко, Е.Б. Пашуканиса // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 395; и др.)

² В Конституции 1977 г. декларировалось, что «в СССР построено развитое социалистическое общество» и создано общенародное государство. Руководящая и направляющая роль КПСС получила закрепление в ст. 6 Основного закона нашего государства.

³ См.: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 241.

партий, праздничных тезисов, обращений правительства к народу, изречений советских вождей.

В рамках советской правовой науки изучалась не столько логика юридических понятий, сколько пропагандистские лозунги, доклады и речи партийных вождей и их комментаторов. Механическое соединение идеологических и научных проблем «породило пустопорожние рассуждения о воплощении в правоотношении диалектического закона единства и борьбы противоположностей, а также многолетние бесплодные поиски особенностей “социалистических правоотношений”, отличающих их от буржуазных правоотношений»¹.

В отличие от ученых-теоретиков права дореволюционной России, советские государствоведы и теоретики права в большинстве случаев пропагандировали марксистско-ленинскую идеологию и политику коммунистической партии, что перерождало теорию государства и права из методологической в комментаторскую учебную дисциплину².

Советский период развития правоведения характеризовался идеологизированностью (подчинением официальной государственной идеологии и политике правящей партии) и как следствие отождествлением философии права с набором цитат из произведений классиков марксизма-ленинизма и партийных решений.

Государство, право, идеология (идеологическая функция дуализма государства и права)

Характерное для науки государствоведения положение о дуализме государства и права одновременно и важнейшая функция каждого государства.

Государство, независимо от его фактического содержания, должно быть представлено как некий механизм (лицо, организм, субстанция), отличный от права, с тем чтобы право могло обосновывать (в основном оправдывать) породившее его и зависимое от него государство.

¹ *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 241.

² Редким явлением застойной эпохи остаются сохранившие актуальность труды по общей теории права таких специалистов в какой-либо отрасли права либо в его истории, как С.Н. Братусь, Н.Г. Александров, О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский, В.А. Туманов, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина, С.Ф. Ке-чекьян, И.С. Перетерский, И.Б. Новицкий, А.А. Пионковский, М.М. Агарков. Заметным явлением в юридической науке стала дискуссия о понятии права» (см.: *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 242.)

В результате государство из традиционного института власти-насилия превращается в «правовое» государство, а право постулируется как некий порядок, отдельный от государства, не всегда правильный и справедливый¹.

Идеологически это положение безупречно и действенно, однако если рассматривать данное соотношение государства и права концептуально, то противоречия этого положения ясно обнаруживаются: государство одновременно выступает как предмет правопознания и как властный институт (т. е. отличный от права и потому не подлежащий юридическому познанию). Противоречивый характер данного тезиса достаточно очевиден для теоретиков права и государства; известные государствоведы и философы права предлагали другое обоснование зависимости государства от права (идеи фактического самоограничения государственной власти у Р. Иеринга, теория государственного самоограничения Г. Еллинека). Вместе с тем по признанию ученых, даже разделявших эти взгляды, решить данную проблему в рамках одной юриспруденции невозможно, — должен быть отход в сторону метаюридических понятий.

Для теории государства и права — юридической методологической науки и учебной дисциплины, предметно исследующей право и государство, — необходимо познание и права, и государства, свободных от текущей идеологии. Как уже отмечалось, идеология, в отличие от науки, нацелена не на углубление понимания природы и сущности государства и права, а на утверждение определенной политической воли. В связи с чем в идеологии не столько раскрываются понятия государства и права, сколько укрепляется государственная власть в данном социуме.

Многие теоретики государства и права содержательно оспаривали теорию самообязывания государства или ограничения государства своим собственным правом².

¹ См. подробнее: *Кельзен Г.* Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб. перев. Вып. 2. М., 1987. С. 110.

² См., напр.: *Кельзен Г.* Указ. соч. С. 145—146, 154, 157—159. «Если самоограничение имеет правовой характер, то где же эта другая воля, в зависимости от которой стоит воля государства? Если государство само ставит себе границы, что же мешает ему переставить их, и притом где угодно? (...) Другими словами, теория государственного самоограничения верна, потому что она нужна. Но это уже не доказательство, а постулат». Мы должны сказать, что принцип государственного самоограничения вреден». Это есть «политическая романтика...» (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права: Учеб. пособие. Т. 1. Вып. 1. М., 1995. С. 187.)

Согласно их воззрениям, никогда не бывает, да и не может быть такого положения, чтобы государство, существующее до права, сначала создавало право, а потом само ему подчинилось. «Не государство подчиняется созданному им праву, но право регулирует поведение людей и таким образом подчиняет себе этих людей»¹.

Если государство понимать как правопорядок, размышлял Кельзен, тогда всякое государство является правовым государством, а сам этот термин — плеоназм.

С позиций теории юридического позитивизма право и государство организуют и реализуют принудительный порядок человеческого поведения (в этом и заключается назначение государства и права как социальных институтов), но сам факт — наличие принудительного порядка — никак не характеризует его с точки зрения идеологии и справедливости.

Безусловно, аксиологические понятия имеют важное значение для философии права (эта наука и выстраивается исходя из ценностного понимания права и государства), однако в рамках теории юридического позитивизма применяются другие методы исследования права, структурирующие категориальный аппарат правоведения. Что касается понимания ценностей, то они не просто существуют в сознании людей, — они всегда имеют определенную степень, а значит, и иерархию (порождая конкуренцию ценностей).

В сфере государства и права (легальная сфера жизни человека, по терминологии Канта) на первый план выходят *поведенческий* аспект и юридический набор оценок и классификации поступков субъектов права: имеет юридическое значение или нет, подлежит юридической ответственности или нет.

В других областях социальных отношений оценки имеют иные критерии. Например, в системе моральных норм личность оценивается полностью, с учетом мотивации поступков; в идеологии — свой словарь и набор оценок-штампов, так или иначе влияющих на судьбу человека: «пламенный революционер», «враг народа» и др., причем оцениваться может не только личный вклад человека в идеологически значимое дело, но и весь политико-правовой строй общества («загнивающий капитализм», «социализм с человеческим лицом», «суверенная демократия» и др.).

Для юридической квалификации отношений важно исследование поведения как существующего в пространстве и времени бытийного факта вне идеологических установок (в тео-

¹ Кельзен Г. Указ. соч. С. 145—146.

рии и практике юриспруденции хорошо известна опасная практика объективного вменения).

Длительное ограничение юридического мышления идеологическими установками породило в отечественной науке неоправданный интерес к терминам¹. Как отмечают специалисты, «в литературе порой больше внимания уделялось тому, кто первым придумал и ввел термин, чем раскрытию сущности понятия». Однако «новые термины и вычурные формулировки в науке не приживаются по той причине, что наука довольствуется привычной терминологией, но ищет и высоко ценит новые идеи». Очевидно, что для любой науки необходим собственный категориальный аппарат, и юридическая наука не должна быть безразлична к используемой терминологии, особенно к терминологии законодательства, непосредственно затрагивающего интересы каждого человека. В этом смысле анализ формулировок правовых актов, в необходимых случаях их уточнение, значимы для правоповедения, поскольку эта деятельность направлена на создание практики единообразного понимания и истолкования законодательства. Вместе с тем столь же ясно, что нельзя подменять семантическими изысканиями изучение права, практику его применения, потребностей и тенденций развития, используя омонимию для теоретически сомнительных (тавтологических), а для практики небезвредных терминологических построений (например, «субъективное право — право субъекта», объективное право — право, существующее объективно», правовое отношение — отношение, урегулированное правом» и др.)².

Большинство теоретиков права справедливо полагают, что для ясного понимания текста правового акта его формулировки должны содержать только *правила поведения* субъектов права и не включать какие бы то ни было идеологические декларации и политические сентенции³.

¹ Оценки терминологических изысканий в современных работах по теории и философии права см., напр.: Жуков В.Н. Философия права (Теоретико-методологический аспект) // Государство и право. 2009. № 3. С. 23.

² См. об этом подробнее: Лейст О.Э. Указ. соч. С. 248, 256.

³ Иного мнения придерживается В.А. Туманов. Согласно его воззрениям, пропагандистский характер усиливает нормативную сущность права. «...Большая идеологическая значимость права состоит в том, что определенному правилу поведения, определенному социальному требованию придается общеобязательный характер» (см.: Туманов В.А. Социалистическое государство и право в кривом зеркале антикоммунизма. Антикоммунизм — идейно-политическое орудие империализма. М., 1964. С. 45.)

Однако, как правило, дело обстоит иначе, о чем сокрушенно писал еще Кельзен: «Закон, принятый в полном соответствии с конституцией, может иметь содержание, которое представляет собой отнюдь не норму, но выражение религиозных или политических (идеологических. — *Е.Ф.*) терминов: например, утверждение о том, что право исходит от Бога, что закон справедлив или выражает интересы всего народа. Народ может принести поздравления главе государства по случаю его прихода к власти в форме закона, принятого в соответствии с конституцией, просто чтобы придать этим поздравлениям более торжественный характер. Поскольку акты, совершенные в соответствии с конституцией, суть словесные акты (они выражаются в словах), то они могут иметь какой угодно смысл»¹, т. е. их содержанием не обязательно должны быть нормы права как правила поведения, что чрезвычайно затруднит практику их применения.

Многие теоретики права и государствоведы отстаивают методологическую чистоту изучения права и критически оценивают концепции права как минимума морали или идеологические построения, особенно в текстах правовых актов, где якобы идеологические приемы усиливают правовое воздействие предписаний права.

Право — это прежде всего порядок принуждения, т. е. «нормативный порядок, который стремится вызвать определенное человеческое поведение, связывая с противоположным поведением социально организованный акт принуждения»².

Если формулировки правовых актов содержат идеологические предписания («Экономика должна быть экономной», «Догнать и перегнать» страны «загнивающего капитализма», «Пятилетку — в четыре года!»), то это приводит к некритичной легитимации всего существующего государственного порядка. Считается само собой разумеющимся, что собственный принудительный порядок есть именно справедливое право (мнение государственной идеологии) и только лишь для оценки принудительных порядков других государств принимается идеологический критерий оценок права и государства. Подобная легитимация позитивного права, неубедительная с позиций формальной логики, может быть очень эффективна с точ-

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб. перев. Вып. 1. М., 1987. С. 74.

² Там же. С. 89—90.

ки зрения политики. Это так, но для науки подобная легитимация неприемлема, — правоведение не должно заниматься оправданием существующего права и не обязано оправдывать изучаемый и описываемый в категориях права нормативный порядок.

В настоящее время наука о праве находится в теоретическом и идеологическом вакууме. «Сейчас вряд ли можно обнаружить среди специалистов по теории государства и права хотя бы одного ученого, твердо стоящего на прежних марксистско-ленинских позициях. Но еще труднее найти ученого, сколько-нибудь твердо стоящего на каких-нибудь других философско-идеологических позициях, которые могли бы увенчать здание юридической науки»¹.

Опасность, однако, проистекает из другого. Многие государственные и общественные деятели предлагают заполнить имеющийся в нашем обществе идеологический вакуум религией. Ряд авторов на страницах академических журналов настоятельно призывают религию в качестве мощного идеологического средства воздействия на умы и образ жизни людей, искренне веря, что тем самым они предоставят свободу «заблудшим».

«Постепенное обмирщение демонически цивилизованного человека закономерно привело к появлению бесчисленного множества учений и идеологий, которые демагогически возвеличивали человека и народ и ставили их на место самого Бога...» — пишет кандидат юридических наук, доцент Б.А. Осипян². После теории Гроция, полагавшего еще в XVII в., что разум *человека* и его правовое сознание выше Бога³, после Канта, как известно последовательно отстаивающего именно ценность (и автономию) личности, подобные соображения выглядят регрессом.

«...Если человек по той или иной причине не сознает своего богоданного достоинства, то говорить о тех или иных его правах и свободах становится излишним, поскольку он факти-

¹ Лейст О.Э. Указ. соч. С. 257.

² Осипян Б.А. Политико-правовые и идеологические концепции как основания формирования государственно-конституционной системы общества // Государство и право. 2009. № 7. С. 64.

³ Трактат Г. Гроция «Три книги о праве войны и мира» (1625 г.) через два года после издания был включен в папский список запрещенных книг. Преследование инакомыслящих практиковалось не только при советской власти.

чески перестает быть ответственным субъектом идеи права...»¹ С позиции юриспруденции нельзя согласиться, что свобода человека, его правовой статус должны быть связаны с верованиями личности или их отсутствием. Атеист не может быть добропорядочным человеком и законопослушным гражданином?

Остается только отменить статьи 13 и 14 Конституции РФ, провозглашающие Россию светским государством, поскольку эти статьи «являются досадным заблуждением, проистекающим из невежественного детского подражания отцам-основателям безбожных западных конституций, либо злонамеренным и мучительным конституционным самоубийством»².

Эти и подобные точки зрения, можно предположить, вряд ли помогут сплотить многоконфессиональное население нашего общества — в истории хорошо известна практика идеологических противоборств, повлекшая катастрофические последствия в виде религиозных и прочих войн. Ценностным ориентиром для законодателя должна быть личность вне каких бы то ни было идеологических, религиозных и иных рамок. Именно это обращение к человеку должно сделать наше общество «социальным», а государству, деятельно отстаивающему интересы каждого человека (независимо от того, верит он в Бога или нет), позволит приблизиться к статусу «правового».

Вместе с тем если теория государства и права в современных условиях деидеологизации стремится разрабатывать свойственную ей понятийную систему права, то предмет философии права, более идеологизированный по содержанию, понимается даже специалистами по-разному. На этом основывается достаточно скептическое в современных условиях отношение многих ученых к философии права, ряд из которых оспаривает самостоятельность предмета данной науки, другие — не видят необходимости во внедрении в учебный процесс философии права как отдельной учебной дисциплины.

Наука о праве, как и другие социальные науки, развивается в процессе сравнения разных точек зрения на право, обоснованием и логичностью аргументов в защиту собственного понимания права, сопоставления выводов доктрин с практи-

¹ *Осибян Б.А.* Там же. С. 69.

² Там же. С. 70.

кой применения права. Эта диалогичность может возникнуть только в рамках философии права. Для философии права различие мнений неизбежно, так как оно выражает различные мировоззренческие позиции исследователей и методологические установки мыслителей. «История человечества доказывает, что именно нестандартность, разнообразия способов мышления были и остаются основой интеллектуального развития». «И наоборот: единство и однообразие идеологии в классовом обществе — верный признак тоталитаризма», насильственно насаждающего единомыслие¹.

Единство в сфере философии права, как и вообще в духовной области, не может стать результатом директивного насаждения единственно верной «научной» идеологии со стороны государства или олицетворяющей его деятельность политической партии. Единение в философии права возможно только в творческом поиске, открытых и содержательных дискуссиях по вопросам правопонимания и уяснению его назначения в социальном мире.

Современное политическое и правовое пространство должно строиться в условиях открытого обмена теоретических идей, подходов, оценок, суждений о праве и государстве на всех уровнях общественных связей.

Отражением социокультурного прогресса является распад прошлых и становление новых идеологий, а вместе с этим и процесс усложнения мотивационной сферы политического и правового поведения граждан. Из истории политических и правовых учений хорошо известно, что многие мыслители² доказывали необходимость внятного (не зависимого от идеологии) законодательства — тексты законов должны быть ясными, точными, краткими и как следствие доступными и понятными всем гражданам; государство же не должно насильственно вмешиваться в умунастроения своих граждан, внедряя в общество правовые и иные штампы идеологии, ограничивая тем самым духовную свободу индивидов.

¹ *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 264.

² *Мор Т.* Утопия; *Кампанелла Т.* Город Солнца; *Спиноза Б.* Богословско-политический трактат; *Локк Дж.* Два трактата о правлении. Т. 2; *Кант И.* Метафизика нравов; *Гегель Г.* Философия права; *Кельзен Г.* Чистая теория права.

Лекция 15. ПРАВОВОЙ ИДЕАЛ

- Методологические основы понятия правового идеала
- Понятия абсолютного и относительного идеалов (проблемы соотношения личности и общества)
- Содержание общественного идеала

Методологические основы понятия правового идеала

Правовой идеал — одна из центральных тем творчества различных мыслителей, однако наиболее существенный теоретически значимый вклад в развитие этого понятия внесено методологией Канта и его многочисленными последователями.

В философии Канта духовная жизнь человека делится на две независимые и самодовлеющие сферы — область опытного знания и сферу постулатов, императивов. Согласно его учению к первой области относится закон причинно-следственных связей. Это сфера деятельности, исследуемая теоретическим разумом. Вторая область — практический разум, область долженствования. Двойственность человеческой природы (чувства и разум) определяет различия теоретического и практического разума. Разрешение антагонизма возможно только в каждой из этих областей в отдельности¹.

Явления опытного мира — область необходимости, доступная познающему рассудку. Здесь господствует цепь временной и причинной обусловленности. Далее, за этим миром, лежит область умопостигаемых основ, царство свободы, раскрывающееся только нравственному сознанию.

В этике Канта критика теоретического разума сменяется критикой практического разума. Кант выявил значение и определил место этической сферы, изобразил самобытную силу нравственного сознания. В отличие от других философов, которые полагали истину в согласии разума с внешним миром (Сократ, Платон, Кампанелла) и, следовательно, критерием нравственности определяли познание этого мира, Кант и сторонники его философии характеризуют нравственность как внутреннюю самозаконность. Нравственное сознание находит свою истину внутри себя, а не во внешнем мире; эта истина независима от познания внешних явлений. Независимость нравственного критерия от опытного познания и возможность собственных законов объясняют, каким образом можно при-

¹ См.: *Кант И.* Критика чистого разума. М., 1994. С. 32—36 и др. Соч. в 6 т. Т. 4. Ч. 2. Метафизика нравов. С. 302 и мн. др.

ти к моральным требованиям и к идее должного. Идея «должного» в теории Канта — центр нравственного сознания. Долженствование — это возможное и мыслимое действие, основанием для которого является чистое понятие, создаваемое разумом.

В нравственной области не может быть познания. В этой сфере мы путем разума создаем сами себе закон, которому подчиняются все наши правила, как будто бы из нашей воли вместе с тем должен возникнуть и порядок природы.

Если в теоретической области (закон необходимости) объекты являются причиной представлений и они определяют познание и волю, то в практической области (закон долженствования) сама воля создает свой объект, свой закон. Здесь речь идет только об установлении правил для воли, а не о ее результатах. Будут ли эти правила осуществляться в действительности, безразлично. Для практического разума важно только, принадлежит ли это действие лицу, как его действие, т. е. обладал ли человек в момент совершения какого-либо действия разумением и свободой¹.

Вопрос соотношения наук в поиске идеальных построений права достаточно сложен в методологическом аспекте. Если естественные науки устанавливают и изучают причинно-следственные связи, необходимо существующие и действующие в мире бездушных вещей и явлений природы, то как обстоит дело в общественных науках, изучающих закономерности социума, состоящего из людей, наделенных разумом и свободной волей? Как известно, эта проблема, в свое время занимавшая умы классиков немецкой философии, а затем как бы отошедшая на второй план перед натиском позитивистских и социологических концепций, с новой силой зазвучала в последней трети XIX в.

Этим объясняется повышенный интерес к методологическим проблемам в философии Канта и Гегеля, поскольку оба философа дали наиболее содержательные решения проблем «необходимости» и «свободы». Абстрактно-философские, на первый взгляд, проблемы имели (и сохраняют) самую жгучую

¹ См.: Риккерт Г. О понятии философии. Кн. 1. М., 1910. С. 19—60 и др.; Риккерт Г. Науки о природе и науки о культуре (перевод со 2-го нем. изд. под ред. С. Гессена, СПб., 1911. С. 31—48 и др.; Кистяковский Б.А. Социальные науки и право // Философия и социология права. СПб., 1998. С. 178—184 и др. Новгородцев П.И. Нравственная проблема в философии Канта. М., 1903. С. 5.

актуальность, поскольку напрямую связаны с отнюдь не академическим вопросом о путях развития человечества (что ждет человечество в будущем?), о факторах, движущих историю, об автономии личности и др.

К концу XIX — началу XX в. возникло немало социологических концепций, пытавшихся поставить историю общества в причинно-следственную связь с внешними для данного общества факторами (географическая среда и др.) либо с обстоятельствами, органически включенными в общество, но не зависящими от воли и сознания членов общества (развитие промышленности, рост народонаселения, расовый и национальный состав населения и др.). Наиболее влиятельной из этих концепций была марксистская концепция исторического материализма, согласно которой история общества выглядела как причинно-обусловленный процесс, где настоящее и будущее предопределены обстоятельствами, не зависящими от воли и сознания людей.

Что касается философии Канта, в его этическом учении субъект рассматривается в двух плоскостях. Нравственному сознанию безразлична окружающая действительность, — оно может противоречить прошедшей и текущей действительности. Осуждение прошлого может быть практически бесплодным, но оно представляет собой факт нравственной жизни.

Из противопоставления теории и морали следует различие необходимости и нравственной свободы. Субъект рассматривается в двух плоскостях: на уровне явлений и как вещь в себе. Естественная необходимость принадлежит к миру явлений. Человек подчиняется ей только как явление. Однако тот же самый субъект сознает себя и как вещь в себе, и рассматривает свое существование как определяемое исключительно законами разума.

Каждое действие в одно и то же время необходимо и свободно: необходимо, если брать его в ряде временных причин и следствий; свободно, если брать его к умопостигаемой основе, к субъекту, к вещи в себе¹.

Канту необходимо было показать нравственный принцип в безусловном выражении, не зависящем от внешних факторов. Априорность относилась им не к содержанию нравственных норм, а к самому критерию нравственности, поскольку никакой опыт не может дать обоснования моральной обязан-

¹ См.: *Кант И.* Метафизика нравов. С. 334—340, особ. 338, и др.

ности действий. Поэтому для опытной науки нравственные проблемы неразрешимы (нельзя ответить на вопросы: должны ли мы и почему мы должны?). Наука может подвергнуть анализу сущность нравственного чувства и свести его к идее обязанности; но на этом анализ и кончается.

Из разграничения теоретической и практической областей следует разделение законов существования (открываются теоретическому разуму) и норм долженствования (устанавливаются практическим разумом). Так возникает различие научного объяснения и нравственной оценки. Никогда норма должного не может стать принципом объяснения либо законом природы — основанием для оценки. Нельзя применять оценку по нормам там, где должно быть объяснение по закону. Таким образом производится разграничение этики и науки. Однако разграничение этих областей не исключает их взаимодействия, поскольку причинная необходимость не исключает нравственной оценки¹.

Параллельно закономерности воли существует закономерность знания. С точки зрения должного оценивается будущее, прошлое, настоящее. Опыт прошлого и настоящее положение вещей могут дать повод к ожиданию этически (правового) нежелательного результата; когда речь идет об идеале, о должном, тогда проявляется деятельность разума — его практическая функция.

Следовательно, самозаконность воли может существовать только в полной независимости от внешней закономерности. Для этики важно определить безусловный нравственный идеал и конкретные нормы его осуществления. Однако этого недостаточно для практической действительности; сила нравственной воли обнаруживается в том, чтобы искать своего проявления во внешнем мире. Формализм кантовской этики касается только характера долженствования, а не существа идей. Отсюда последователи философии Канта развивали мысль о естественном праве как формальном законе, имеющем характер всеобщего долженствования с изменяющимся содержанием².

¹ См. об этом, напр.: *Радбрух Г.* Философия права. М., 2004. С. 19, 20 и др.; *Новгородцев П.И.* Нравственная проблема в философии Канта. М., 1903. С. 16.

² См.: *Новгородцев П.И.* Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 118—120.

«Философию права следует строить на резком разграничении *формальных* условий правильной оценки от *материальных* особенностей, которые вырабатываются в зависимости от первых. *Безусловно действительное* учение возможно лишь только относительно первых. Пестрая смена материально обусловленных исторических учреждений права, *рассматриваемых сами по себе*, никогда не может дать прочной опоры для идей...»¹

Каким образом возможно согласовать с чувством долга живое нравственное сознание? Как установить связь морального закона с естественными склонностями и целями индивида? Для живого нравственного сознания мораль должна быть и осуществляющимся законом жизни². Долженствующее есть именно то, что должно осуществиться; безусловно-невозможное и неосуществимое не может быть и долженствующим. Следовательно, идеальная норма должна сочетаться с опытом. Если мы говорим о нормальном настроении, которое вменяется человеку в обязанность, о нормальном обществе и государстве, которые ставятся идеалом нравственности, то надо признать за философией право на вмешательство в личную и общественную жизнь.

Право и государство — это не только долженствующее, это реальность. Идеальные нормы, относящиеся к ним, устанавливаются именно в силу осуществления нравственного закона.

Что такое нравственный закон воли как норма общения лиц? Норма обособленной личности относится к субъективной этике, но одновременно может быть и основой для общей нравственной жизни (общая цель индивидов). Автономный закон личной воли может воплотиться в нравственную норму общения и уже таким образом стать основой личной жизни.

Ряд известных государствоведов и философов права в начале XX в. большое внимание уделяли поиску общественного идеала, наиболее ярким исследованием по этой теме явилась доктрина П.И. Новгородцева. Суть его учения заключалась в соединении основных постулатов философии и этики Канта с положениями гегелевской философии.

¹ Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908. С. 140.

² См.: Кант И. Соч. в 4 т. на немецком и русском языках. Т. 1 Трактаты и статьи (1784—1796); О поговорке «Может быть это и верно в теории, но не годится для практики». С. 249, 251, особ. 253 и др.; Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 54, 56—58, особ. 79; и др.

Различая теоретическую и практическую сферы разума, отграничивая возможность исследований науки от постулатов этики, ученый тем не менее стремился синтезировать эти области не только в реальном сознании людей, но и в проявлении конкретной действительности. Идея общественного (социального) — область эмпирической действительности с причинно-следственными законами и связями. В этой области возможны научные достижения формально-догматической юриспруденции и психологической теории права. Их общая задача — исследовать явления действительности и свести их в систему права (психологическая теория права Петражицкого) либо государства и права (юридический позитивизм). Это область существующего, которое желательно, возможно и должно быть. В этой сфере явлений возможно прогнозирование тенденций развития права и государства.

Область поиска идеалов — это сфера практического разума, этики. В этой сфере основным законом считается закон долженствования. Индивид сам ставит перед собой цели и пытается их достичь в действительной жизни. Однако собственно для идеи должного практическое воплощение не имеет решающего значения. Поиск лучшего — вечная потребность мыслящего индивида. В этике может быть только оценка действительных событий, прошедших, настоящих, возможно будущих. Но реально повлиять на события этические императивы могут, только воплотившись в сознании людей, когда они (постулаты) станут собственными законами лица и превратятся в его автономную волю.

Разграничивая области науки и этики, сторонники теории естественного права к началу XX в. во многом заимствовали методологию Канта.

Так, право предстает как идея (область нравственных постулатов) и как конкретные права и обязанности индивида и государства (юридический позитивизм, либеральные концепции права и государства, теория Петражицкого). Это различие содержания права приводит к представлению о естественном, вышестоящем, надклассовом характере права как регулятивном постулате.

Важной проблемой философии права является проблема соотношения общих и неизменных (философских, этических и иных) идей и разнообразных, меняющихся, непостоянных социальных отношений и их оценок, существующих в человеческой истории и, особенно, в общественном, массовом соз-

нании¹. Для представителей естественного права начала XX в. эта проблема существовала, прежде всего, как соотношение общих (неизменных) норм и принципов нравственности и массового обыденного морального сознания, менявшегося в процессе исторического развития человечества. Она решалась следующим образом.

Общие принципы и нормы нравственности, соответствующие сущности человека, существовали всегда (перефразируя известное положение Аристотеля можно сказать, что «человек существо моральное»). Несмотря на то что условия различных обществ, существовавших в истории, давали возможности следовать этим нормам, а порой заставляли людей действовать им вопреки, нравственное не становилось безнравственным (и наоборот), хотя в обыденном сознании ряда племенных, этнических, государственных общностей именно это и происходило (каннибализм, кровосмешение, рабство, грабительские войны).

Большинство теоретиков и философов права решали эту проблему в духе идей И. Канта о всеобщей истории. Задача формирования просвещенной (нравственной и потому подлинно свободной, писал Кант) личности очень трудна: «Из столь кривого дерева, из какого сделан человек, не может быть вытесано ничего совершенно прямого. Природа избрала для нас лишь путь приближения к этой идее»². Этот путь, указывал Кант, идет через сохранение и развитие того доброго, что в свое время содействовало возвышению и прославлению различных народов, и хотя вследствие заблуждений, присущих им, народы вновь приходили в упадок, но тем не менее так, что в остальном всегда сохранялся зародыш просвещения, который в ходе каждой революции развивался

¹ Г.Ф. Шершеневич, стоя на иных позициях в области философии права (считал, что философия права должна изучать право, как оно есть, и право, каким оно должно быть, и поэтому философия права не может постигать рационалистическую сущность и цель права и не может постигнуть идею права вне эмпирической действительности), четко определяет теоретическую часть философии права: «...Философия права должна устанавливать основные понятия, не применяясь к тому разнообразию содержания, которое дается условиями времени и места. Философия права дает понятие о сущности права не для данного исторического периода или для данной страны. Она ищет постоянное в сменяющемся». См.: *Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учеб. пособие* (по изданию 1910—1912 гг.). Т. 1. М., 1995. С. 23.

² См.: *Кант И. Идея истории во всемирно-гражданском плане*. С. 99; Ответ на вопрос: что такое просвещение? С. 131, 145 и др; *Предполагаемое начало человеческой истории*. С. 155, 165, 173 и др. Сочинения. Т. 1, М., 1994.

далее, подготавливая следующую, еще более высокую ступень совершенствования.

В этих суждениях Канта на первый взгляд не меньше историзма, чем в рассуждениях Гегеля об истории, ее закономерностях и стадиях. Однако работа И. Канта «Идея всемирной истории во всемирно-гражданском плане» все же посвящена более узкой проблеме, чем те, которые решал Гегель, стремясь показать «высший замысел природы — развитие всех природных задатков, вложенных в человечество».

Нормы и принципы общечеловеческой морали, их признаки хотя бы частью общества (пусть отдельными людьми) существовали на всем протяжении человеческой истории (как «зародыши» будущего, а, по сути, — осознание своей сущности как человека). Нравственные законы отнюдь не возникли вместе с человеком в готовом (завершенном) виде. Дело в том, что в нравственном сознании (включая его массовый, обыденный уровень) в процессе развития человечества возникают новые нравственные нормы, отражающие достигнутый уровень цивилизации. На этом, собственно, и основывается понятие «естественного права с изменяющимся содержанием».

Однако, во-первых, не все новые нормы морали как бы механически включаются в содержание «естественного права». Некоторые из них, напротив, предполагают освобождение каких-то действий и отношений от юридической оценки (личные, семейные, религиозные, национальные отношения) и потому отражаются в естественном праве лишь в отрицательном плане.

Во-вторых, еще важнее проблема оценки новых норм и отношений с точки зрения их соответствия сущности человека. Эта оценка предполагает необходимость конструирования общечеловеческого правового идеала.

Понятия абсолютного и относительного идеалов (проблемы соотношения личности и общества)

Методологические основания построения правового идеала имеют своим источником, как уже отмечалось, философию Канта, по-новому осмысленную и развитую в учениях неокантианских школ в конце XIX в.: Марбургская школа оформилась в 70-е годы (Коген, Наторп, Штаммлер, в России — В. Савальский и др.), Баденская — в 80-е (Виндельбанд, Риккерт, в России — Б. Кистяковский, Новгородцев, С. Гессен, Хвостов и др.). Эти школы, различающиеся по принятой ими

методологии, имели многочисленных представителей в Германии, Австро-Венгрии, России и других странах.

Центральная тема философии неокантианцев и Марбургской и Баденской школ — учение о методе. Различая вслед за Кантом категории сущего и должного, Риккерт, систематизатор и продолжатель идей Виндельбанда, приходит к необходимости замены традиционного деления наук на естественные науки и науки о духе на иное деление: науки о природе и науки о культуре. «...Природа есть совокупность всего того, что возникло само собой, само родилось и предоставлено собственному росту. Противоположностью природе в этом смысле является культура, как то, что или непосредственно создано человеком... или, если оно уже существовало раньше, по крайней мере, сознательно взлелеяно им ради связанной с ним ценности»¹.

Все явления культуры в основе имеют какую-либо признанную ценность. Ценности содержатся в наличном мире в виде благ (в объекте) и в качестве оценок (в субъекте); о последних нельзя говорить, что «они существуют или не существуют, но только, что они значат или не имеют значимости». Деление наук проводилось в зависимости от того, какой метод лежит в основе исследования действительности (описательный, классификационный — естественные науки и объяснительный, обобщающий — науки о культуре). Дальнейшее развитие учения о методе и его применение к познанию права как социального явления и одновременно части духовной жизни человека осуществил известный философ права, видный представитель Баденской школы неокантианцев Б.А. Кистяковский, который выступил с идеей множественно-

¹ Риккерт Г. Науки о природе и науки о культуре. СПб., 1911. С. 31 и др. На это указывал известный историк и социолог Н.И. Кареев (1850—1931). Неокантианцы различали, как он пишет, науки о природе и науки о культуре, т. е. проводили резкую грань между естествознанием и обществоведением. С их точки зрения, «науки о природе — науки — обобщающие, генерализирующие, ищущие общих законов (номотетические), науки о культуре, наоборот, обособляющие, индивидуализирующие, интересующиеся только единичным (идиографические)». «...Разница между теми и другими науками была понятна еще в том смысле, что культурные явления мы относим к некоторым ценностям, чего будто бы, хотя бы в утилитарном смысле, не делаем при изучении явлений природы. Ценности ценностям рознь, и только ценности этические не могут быть относимы к явлениям природы, в чем, конечно, неокантианцы были правы» (см.: Кареев Н.И. Основы русской социологии. СПб., 1996. С. 140.).

сти не только самого определения права, но и с учением о плюрализме методов его изучения и познания¹.

Сторонники Баденской («фрейбургской», или «юго-западной», или «неофихтеанской») школы неокантианства обращали первостепенное значение на сам процесс познания. Необходимо, по их убеждению, проводить «строгое разграничение между нормами, обязательными в качестве средств познания, и законами самого познания». Поэтому баденское направление обычно именуют нормативным. Создателями этого направления неокантианства являются Хр. Зигварт, В. Виндельбанд, Г. Риккерт. К нему примыкают и некоторые другие теоретики права и государства — Г. Зиммель и Г. Еллинек. Философы этого направления, по замечанию Кистяковского, не ограничились лишь изучением самого Канта, а сразу поставили себе задачу распространить принципы его философии на новые области научного знания.

Сторонники этой философии критикуют теории, обещающие решения всех земных, социальных и моральных противоречий; они отрицательно относятся к социализму (марксизму) как к утопии, к единоспасающей теории, противопоставляя идеологии марксизма теории морального совершенствования и абсолютного идеала в качестве регулятивного постулата.

В отличие от методов юридического позитивизма и историзма, обращавших свои взоры на политико-правовую сферу конкретной действительности, неокантианцы с неизбежностью ставили вопрос о будущем, об оценке прошлого и настоящего, т. е. выходили за пределы строго юридического анализа. Если

¹ «Для познания реального существа права недостаточно чисто описательных методов догматической юриспруденции, для этого необходимы методы объяснительные. Реальное явление можно научно познать, объяснив его или в причинной, или телеологической зависимости. Право — чрезвычайно многостороннее и многокое явление: оно не только относится к сфере причинно обусловленных явлений, но и представляет собою продукт человеческого духа, так как теснейшим образом связано с логической и этической деятельностью человека, а в качестве такого оно, следовательно, включено в область явлений телеологического порядка. Таким образом, чтобы научно познать право, мы должны объяснить его как в причинной, так и телеологической зависимости».

Общая теория права должна, по его учению, исследовать право как причинно обусловленное явление (как социальное и психическое). Что касается понятия права с позиций телеологии, то это задача, по Кистяковскому, гораздо сложнее. Кистяковский достаточно критически оценивает попытку свести право к проблеме только социально-философской известного представителя Марбургской школы Р. Штаммлера. См.: *Кистяковский Б.А.* С. 394—396 и др.; *Кистяковский Б.А.* Философия права и социология. СПб., 1998. С. 393.

методология позитивизма и историзма опирается на закон причинно-следственных связей, сторонники неокантианских школ решали вопросы будущего исходя из другого методологического начала. Сознательно поставленная человеком цель определяет развитие событий, из цели следует причина человеческих действий и их последствий.

Таким образом, идея общественного идеала, вопрос об упорядочивании общественных отношений в рамках существования различных социальных групп характерен и для учений с ярко выраженной целью переустройства общества (марксизм), и для неокантианцев.

Различие методологий школ неокантианства и марксизма отразилось на основном положении учений: не насильственное уничтожение существующего порядка и радикальная замена его новым, который обеспечит гармонию безгосударственного будущего, а отыскание путей развития в условиях столкновений интересов различных общественных групп для сосуществования в организованном обществе. В основе неокантианских концепций лежит уверенность в позитивном значении традиции, права, государства, нравственности, хотя эти начала отнюдь не непротиворечивы и нуждаются в отыскании разумной меры своего влияния на человека и общественный порядок.

Как ни абстрактна на первый взгляд эта тема, поиск общественного идеала тем не менее имеет большое значение и для уяснения практических юридических и политических проблем. В сущности, исследование вопроса об общественном идеале всегда актуально, этот вопрос «неизменно волнует лучшие умы, и можно сказать, что данное состояние этого вопроса лучше всего, наиболее точно определяет данную эпоху»¹.

К числу проблем, подлежащих исследованию в связи с концепцией общественного (правового) идеала, относится тема преемственности и заимствования.

Проблема заимствования извне и развития собственных начал — извечная проблема борьбы старого с новым — актуальна для России уже несколько столетий. Из всего быта каждого народа вырастает его право, его язык, его нравы, его строй. Не человеческий произвол определяет формы, прини-

¹ Гессен И.В. Искания общественного идеала. С. 15.

маемые этими результатами совокупной жизни народа. Они развиваются по присущим им законам, они необходимы и в то же время свободны, свободны в том смысле, что они не извне приходят, а проистекают из высшей природы народа. Однако борьба старого и нового, в том числе правопорядков, мировоззрений почти всегда не бывает безболезненной.

Извне приходящие исторические события могут насильственно изменить правопорядок. В таком случае должны быть приноровление и приспособление ко взглядам и традициям членов прежнего правопорядка.

Те, кого касается этот процесс, прежде чем наступает постепенное освоение ими внезапно измененного состояния, часто видят в новом порядке только тяжкий удар судьбы, глужее бесправие. Это один из вариантов заимствования.

Но и внутри общества открывается истина, что не непрерывное спокойное развитие господствует в их истории, а то, что наряду с мирным правообразующим процессом имеет место соперничество различных правопорядков за господство в государственной жизни.

Новое право стремится уничтожить противостоящее, бывшее право. (В насильственных государственных переворотах Нового времени не право стояло против права, а бесправная сила против бессильного права.)

Проблема в том, что внутри одного и того же государства сталкиваются друг с другом два правопорядка, из которых каждый претендует на роль действующего (*de lege lata*), а не только должностующего быть созданным правом (*de lege ferenda*). Но так как они покоятся на противоположных принципах и желают, по сути, регулировать одни и те же области, то конфликт между ними неизбежен.

Таким образом, схематично можно представить борьбу старого права с новым и ее нельзя разрешить формулой, что последующий закон отменяет предыдущий. Ибо, что очень важно, не закон против закона, а идея против идеи, принцип против принципа стоят здесь в ожесточенном споре. А в области идей и принципов окончательную победу (если она возможна вообще) решает не временная последовательность, а внутренняя ценность. Однако эту самодостаточность идей оценить сложно или практически невозможно.

Всякий прогресс, всякое изменение идей никогда не подымает все общество до вновь достигнутой высоты. Всегда остаются приверженцы старого порядка, ни за какую цену не же-

лающие принять новые воззрения. Так, давно уже опровергнутые учения опять вызываются к жизни. При этом мерил ценности, прилагаемые нами к историческим явлениям, даже если знание об этих последних остается неизменным, постоянно разнообразятся, поскольку возникают они из отношения данных величин к переменчивому содержанию сознания человеческих поколений¹.

В этой связи особое внимание заслуживает попытка последователей учения Канта по-своему решить вопрос исторических традиций, борьбы старого права с новым, так как ориентиром и, следовательно, главной целью развития общества они признают конкретную, самобытную личность.

Провозглашая право личности на критику существующих установлений с требованием их усовершенствования, необходимо помнить, что вопрос, — что важнее — дух традиции либо личный протест — должен решаться каждый раз самостоятельно с учетом объективно складывающихся обстоятельств. «Было совершенно правильно признать великое значение общественных учреждений, исторической традиции, твердых правил и навыков общности, которые, как первые впечатления развивающейся личности, воспитывают и дисциплинируют ее и таким образом организуют собирательный нравственный прогресс. Связь с общей нравственной средой, в недрах которой рождается личность, действительно сообщает устойчивость, твердость нравственному прогрессу: тот незримый, но могущественный дух традиции, который живет в каждом обществе, сдерживает крайности субъективного произвола, смягчает противоречия и контрасты, умеряет грозные бури общественных переворотов и приводит все к определенному уровню»². Однако «этот дух традиции может быть также духом отсталости и косности, задерживающим дальнейшее развитие». В подобных условиях необходима свобода личного выбора того рационалистического переустройства, которое поведет к дальнейшему развитию. Естественно предположить, что здесь возникают проблемы заимствования и усвоения, но, важно заметить, что тотального заимствования никогда быть не может. То, что принимается извне, усваиваясь в сознании отдельной, самобытной личности, принимает уже иные формы.

¹ См.: *Эллинек Г.* Борьба старого права с новым. М., 1908. С. 17, 22, 47, 49.

² *Новгородцев П.И.* Об общественном идеале. С. 175—176.

Важно, чтобы стремление устроить жизнь в полном соответствии с разумом не отрывалось от объективных начал истории, от органических основ общественного порядка. Ибо, «когда, увлекаясь своим полетом, мысль человеческая отрывается от своих жизненных корней, когда она стремится сама из себя воссоздать всю действительность, тогда вместо того, чтобы быть силой созидательной и прогрессивной, она становится началом разрушительным и революционным»¹.

Чтобы не произошел отрыв идей личности от действительных запросов истории, необходимо сохранять связи веков и поколений. Прогрессивное движение должно сочетать старое с новым, изменчивое с постоянным и вечным, о котором хорошо говорил Берк: «Сохранение старого при постоянных изменениях есть общий закон всякого постоянного тела, состоящего из переходящих систем. ...Следуя этому установленному природой порядку в управлении государством, мы достигаем того, что улучшения никогда не бывают совершенно новы, а то, что сохраняется, никогда не становится совершенно устарелым»².

Автономия воли и сознания лиц, личный протест в рамках несовершенной действительности, поиск прогрессивных форм личного участия в деятельности государства (представительство, референдум) — все это только подчеркивает необходимость общих руководящих объективных начал, перед которыми склоняется индивидуальное сознание.

Отыскание общих начал для объединения нашей государственности настоятельно требовалось прогрессивным сознанием как для предотвращения октябрьской катастрофы 1917 г.,

¹ *Новгородцев П.И.* О путях и задачах русской интеллигенции. Из глубины. Сборник статей о русской революции. М., 1991. С. 244.

² Благодаря нашему упрямому сопротивлению нововведениям мы до сих пор продолжаем традиции наших праотцов. Мы не утратили и достоинства мысли 14 столетия и не превратились в дикарей. Руссо не обратил нас в свою веру; мы не стали учениками Вольтера; Гельвеций не способствовал нашему развитию. (...) Нас еще не выпотрошили и подобно музейным чучелам не набили соломой, тряпками и зловонными и грязными бумагами о правах человека». Для разрушения старого порядка вещей, считает английский мыслитель, считается достаточным основанием то, «что этот порядок старый. Что касается нового порядка, то их (реформаторов. — *Е.Ф.*) не беспокоят опасения за прочность насупленного здания... Они систематически убеждают, что все, что постоянно, — плохо, и поэтому ведут беспощадную войну с государственными устоями. Они полагают, что форму правления можно менять, как модное платье» (см.: *Берк Э.* Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию М., 1993. С. 85—86).

так и в последующие времена. Если будет найден какой-либо объединяющий фактор (правовой идеал, национальная идея), то в пределах нашего государства смогут уживаться разные веры, бороться разные политические воззрения; в нем смогут мирно существовать рядом разные народности и наречия.

Как средство для осознания и утверждения необходимых основ государственного бытия важно отказаться от частных, групповых и партийных лозунгов, которые мешают гражданам проникнуться общенациональными вопросами своего государственного бытия.

Актуальны идеи Иеринга о деятельном участии человека в образовании права. Обособление народа — это смертельный грех, так как высший закон истории — общение. Индивидуальность и национальность народа представляют продукт бесчисленных воздействий и заимствований из внешнего мира. В области права, считал Иеринг, вопрос о заимствовании должен решаться не в силу национальных соображений, а на основании потребности и целесообразности.

В XX в. получило творческое развитие положение Иеринга о том, что любой внешний опыт, чтобы иметь успех, должен быть усвоен изнутри. Так, например, Еллинек заявляет: «Всякая традиция, как бы ни была она могущественна, как бы сильно ни были проникнуты ею все социальные явления, действует не как извне преходящая сила, а только в силу внутреннего воссоздания ее каждым последующим поколением... Эти процессы относятся преимущественно к сфере сознательного»¹. Поэтому правомерно говорить не только о заимствовании (создании) лучшего права и государства; необходимо постоянно иметь в виду условия быта, образ мыслей, особенности языка, традиции и т. д., чтобы это лучшее имело почву для своего формирования и развития. Это объективные условия, из которых может развиваться лучшее (точнее — то, что содержится внутри и обязательно должно проявиться вовне).

Речь о заимствовании касается только понятий положительного права и государства — систем, которые подвергаются постоянным изменениям. Сложно говорить о заимствовании в области естественного права и соответствующих конст-

¹ См. об этом: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 127, 144—146 и др.; *Новгородцев П.И.* Государство и право // Вопросы философии и психологии. Кн. 75. М., 1904; *Кистяковский Б.А.* В защиту права (Интеллигенция и правосознание). Вехи: Сборник статей о русской интеллигенции. Репр. изд. 1909 г. М., 1990.

рукциях государства. Здесь действительно можно анализировать «лучшее» и «худшее» право и государство, однако этот вопрос скорее этический, чем юридический. Поэтому коллизия сводится к проблеме должного (естественно-правовой образец) и сущего (положительное право и государство). Насколько естественно-правовые идеи представлены в положительных конструкциях — это зависит от конкретных объективных условий. Рациональные элементы естественного права, которые восприняты современным умонастроением народа, с неизбежностью должны быть реализованы в действующем положительном законе, иначе государство будет терять легитимность. Однако заимствование норм должно быть своевременным по отношению к внешним и внутренним условиям общества и государства. Это позволяет сделать вывод о постоянной идее естественно-правовых норм, но их различном содержании.

Содержание общественного идеала

Разграничение абсолютного и относительного идеалов при характеристике общественного идеала связано с постановкой вопроса о соотношении понятий индивидуальное — коллективное; личность — общество.

Содержание как абсолютного, так и относительного идеалов составляет нравственная ценность личности¹. В абсолютном идеале личность предстает как представитель рода человеческого, духовная сущность цивилизации.

В относительном идеале личность воспринимается как конкретная, существующая в мире эмпирической действительности индивидуальность, поэтому необходимо встает вопрос об объективных связях людей друг с другом. Соотносить личность и коллектив любого рода (в том числе и общество) возможно лишь на этапе относительных идеалов, так как в стремлении к абсолютному идеалу все едино равны; каждый

¹ Известный представитель либеральных идей в эпоху Николая I Грановский считал конечной целью исторического развития создание нравственной и образованной человеческой личности, а также создание общества, соответствующего потребностям такой личности. Грановский решительно осуждал принесение личности в жертву любым абстрактным идеалам. В своих лекциях он говорил: «Идеи не суть индийские божества, которых возят в торжественных процессиях и которые дают поклонников своих, суеверно бросающихся под их колесницы». См.: *Станкевич*. Грановский. М., 1869. С. 158. Цит. по.: *Леонтович В.В.* История либерализма в России. 1762—1914. М., 1995. С. 310.

человек стремится к его достижению, к своему духовному преобразению.

Об абсолютном идеале следует говорить, имея в виду потребности отдельного индивидуума, иначе он приобретает черты утопии. Критерием продвижения по пути к абсолютному идеалу может быть кантовский моральный закон автономной воли (для индивида) либо рассмотрение какого-либо периода истории по отношению к вечно поставленным вопросам добра, справедливости (для эпохи).

Относительный идеал вызывается к жизни другими запросами и потребностями: на его содержание оказывают воздействие не только личностные, но и коллективные (общественные) интересы.

При разграничении идеалов на абсолютный и относительный необходимо иметь в виду, что центральное место должно занимать понятие личности; вместе с тем содержание общественного идеала не исчерпывается личностной ориентацией — в нем имеются признаки, присущие обществу как качественно самостоятельному субъекту.

Можно говорить именно об общественном идеале, скорее даже, общественном ориентире, поскольку проблематична сама постановка вопроса. Каким образом соотносится каждый относительный (правовой) идеал с нравственной целью совершенствования, всегда ли во временных (правовых) актах происходит отражение поступательно развивающихся запросов человечества? Всегда ли «кумиры» действительно ориентированы на абсолютный идеал, а не следуют ему лишь из побуждений предстать «прогрессивным», «модным», быть «гласом народа» и т. д.

В действительности, видимо, соотношение абсолютного и относительного идеалов в общественной жизни не может быть однозначным. Здесь важно подчеркнуть, что абсолютный идеал носит характер личностный и решается, соответственно, каждым по-своему, в то время как относительный идеал, зависимый от различных субъектов (отдельные лица, группы, классы, движения, партии и т. д.), ориентирован на создание общественного порядка, отражающего права и свободы граждан (личная безопасность, свобода, равенство, собственность, солидарность и т. д.).

Сократовское противопоставление более прогрессивного сознания отдельных лиц своему времени и месту, выйти за рамки которого они не в состоянии, насколько бы не осозна-

вали необходимость перемен, можно представить как различие идеалов — личного и общественного. Дело в том, что только в случае осознания потребности прогрессивных действий, их необходимости и возможности большинством, эти действия имеют под собой реальную почву и право на успех.

Можно увидеть, что если в абсолютном идеале ориентиром служат сознание отдельного лица, то для общественного — важен количественный элемент («наибольшее счастье наибольшего количества лиц», по Бентаму). В связи с этим разграничением идеалов возникает и другой вопрос: если личный идеал всегда ориентируется на определенные ценности, то следует ли признать, что и общественный (правовой) идеал также имеет задачей аксиологическую ориентацию. Те понятия, которые относятся к сфере эмпирических явлений (право, государство, общественная безопасность, общественный порядок, солидарность классов, общественных групп и т. д.), могут ли быть подведены под ценностную категорию?

Безусловно, что без подобного рода понятий невозможно представить состояние любого цивилизованного общества, однако не происходит ли здесь подмена содержания понятия «польза», «необходимость» этическим понятием «ценность». Отсюда возникает вопрос более общего порядка: возможно ли вообще соотносить понятия этического и эмпирического рода — идеал и общество? Не происходит ли из этого синтеза вопрос типа «как мы должны хотеть?» и смешение ценностной (этической) и общественной (эмпирической) сфер?

Каждый народ в свою эпоху имеет свой, безраздельно господствующий над умами, общественный идеал, однако через некоторое время он уступает место новому кумиру. Характер этого идеала напоминает качание маятника: «Одна эпоха выставляет общественным идеалом личность, ее свободное, полное и всестороннее развитие, следующая за нею — ставит в центр миропонимания — коллектив (общество, церковь, государство), пред которым отдельная личность ничего не стоит»¹.

Бесспорно, характер общественного идеала имеет важное значение как для понимания существующего образа правления, так и для исследования правового сознания. Однако в данном случае важна и сама идея создания общественного идеала для трактовки понятия народа, характеристика которо-

¹ Гессен И.В. Искания общественного идеала. Берлин. С. 15.

го включает в том числе общую цель, общее представление справедливости, безопасности, счастья народа.

Искания наших дней раскрывают нам не столько гармонию, сколько антиномию личного и общественного (абсолютный коллективизм и абсолютный индивидуализм) начала, поскольку идея гармонии личности с обществом приводит обыкновенно к поглощению одного начала другим: либо личное совершенствование растворяется в общественном прогрессе либо, наоборот, общественный прогресс ставится в исключительную зависимость от личного совершенствования.

Входя в общество, личность не может быть автономной вследствие объективных общественных связей. Это влияет на волю лица, — она уже несвободна, а следовательно, и на самоопределение личности в целом. Однако влияние объективных ограничителей не должно затрагивать субстанциональных волевых начал личности, поскольку это область не только и не столько сущего, сколько должного. При полном политико-правовом произволе среды происходит внешнее принуждение лица, — суть свободы воли состоит в том, чтобы иметь возможность сделать выбор своего поведения; принуждаемая извне, воля властна избирать следствием своего поведения действия, которые подсказаны нравственным содержанием личности.

Что касается понятия общества, то оно включает в себя особое содержание: это не только духовно-нравственный синтез, понятие общества содержит внутри себя объективные различия и противоречия (гегелевское представление гражданского общества как системы потребностей, правовых учреждений, общественного порядка и т. п.). Отсюда возникает закономерный вопрос — где, кроме как в гражданском обществе, может реализовываться идея правового государства, существенные признаки которого суть: господство законодательной власти, осуществляемой при участии народного представительства, независимость, самостоятельность суда, обеспечение каждому гражданину публичных и частных прав и т. д. Естественно предположить, что и само правовое государство может быть создано только в условиях гражданского общества.

Необходимо подчеркнуть два основных положения идеи правового государства: философско-правовая постановка этого вопроса и вневременной характер ее решений. Однако особенности проявления идеи правового государства в качестве правового идеала при всем принципиальном значении отмечены

печатью относительного: «Здесь мы имеем перед собой приспособления политической техники, которая, как и всякая другая техника, должна постепенно обновляться»¹.

Соотнося понятия и степень зависимости общества и государства, можно вспомнить мнение Лоренца фон Штейна: «Государству присуща возможность стать правовым благодаря тому, что оно в известной степени независимо от общества с его господством одних классов над другими, с его роковой прикреплённостью отдельного человека к социальному положению». Как возможно для государства стать правовым (иначе говоря, как возможно для государства приобщиться к началу справедливости) иначе как путем предположения известной самостоятельности государства по отношению к обществу?

Если предположить, что общество должно стать фундаментом построения правового государства, то необходим, как представляется, переход на гегелевские позиции понимания гражданского общества.

По своей задаче общество должно быть не ограничением личности, а ее расширением и восполнением. Чтобы удовлетворять такой задаче, обществу надлежит быть соответствующим образом организованным. Общество не представляет собой сплошного и сплоченного единства, поскольку в пределах каждого политического союза существует целый ряд других общественных кругов, в которых отдельное лицо одновременно может быть участником. Семья, сословие, класс, Церковь, национальность, различные профессиональные и партийные организации, разнообразные государственные и местные подразделения — все эти многочисленные расслоения общественной жизни создают чрезвычайную сложность обязанностей для человека. Среди этих отношений главный ориентир для требований и отношений — личность, момент самобытности и особенности конкретного лица, который (момент) не может быть поглощен моментом их общности и единства.

Отдельные мыслители, как хорошо известно из истории политико-правовой мысли, выступали против любого коллективного интереса (сословия, корпорации, партии, фракции, движения и т. д.), поскольку считали, что со временем любой интерес групп отрывается от запросов отдельной личности

¹ См. об этом: *Новгородцев П.И.* К постановке проблемы правового государства // *Юридический вестник.* 1917. Кн. 1 /XVII/. *Котляревский С.А.* Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915.

и начинает развиваться по собственным законам, ограничивая при этом индивидуальность лица.

Принимая во внимание объективность общественных связей, важно отличать коллективный интерес от личного и показать опасность поглощения последнего; поэтому общественный (правовой) идеал должен иметь ориентиром личность, — таким образом будет учтена нравственная ценность индивида в условиях общественности.

Ряд ученых справедливо подвергают критике саму идею воплощения общественного идеала в эмпирической действительности с позиций их содержания (понятия идеала и действительности). Поскольку полная гармония не может быть достигнута, но тем не менее она достигается, тем самым она превращается в насилие. Выход может быть признан только за развитием каждого из составляющих начал — личности и общества; поэтому и «не нужно вовсе гармонии, не нужно общественного идеала. Можно отодвинуть идеал в бесконечность и целью человеческого существования поставить стремление к недостижимому идеалу... Можно утверждать, что каждая ступень на пути к этой бесконечности представляет самодовлеющую сущность...»¹. Однако эта тема выходит за рамки политико-правовых явлений в область эсхатологии.

Создается впечатление, что разрешение проблемы личности и общества в признании общественного идеала в рамках каких бы то ни было теорий не происходит, поскольку практически это недостижимо. Объясняется такой вывод не только отсутствием практического воплощения, но и теоретическими положениями: область идеала (должного) субстанционально отлична от области эмпирической действительности (сушего); что применимо к отдельной личности (закон морального должностования), не может быть применимо к обществу, и наоборот, любой общественный (самый прогрессивный) идеал, реально осуществляемый, обязательно найдет своих противников с точки зрения абсолютных верований.

Объективная нравственная связь людей в действительности оказывается модификацией сознания отдельного лица либо идеологическим лозунгом своей эпохи.

Поскольку под понятие общественного идеала можно подвести различное содержание и, соответственно, теоретическое оправдание любого политического режима, важно, как пред-

¹ Гессен И.В. Искания общественного идеала. С. 35.

ставляется, для каждого из этапов исторического развития показать конечную цель политических и правовых исканий — личностное начало.

Что касается содержания правового идеала в теории, то, перефразируя Р. Штаммлера, можно сказать, что сама постановка этого вопроса и метод его изучения, «как непосредственного предмета научной оценки, будут в состоянии поднять столь долго находящуюся в пренебрежении философию права на степень благого и всепроникающего влияния»¹.

Лекция 16. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА РОССИИ (ОСНОВНЫЕ ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭТАПЫ)

- Господство обычая (Древняя Русь X—XIV вв.)
- Право национальной монархии (XV—XVII вв.)
- Абсолютизм: регламентация и кодификация (XVIII в.)
- Время реформ и правовых систем (XIX в.)
- Революция и право (начало XX в.)
- Социализм и правовая культура (от победы до кризиса)

Господство обычая (Древняя Русь X—XIV вв.)

Обычай — один из важнейших элементов правовой культуры и важнейший источник древнего права. В обычае выражаются «дух» национальной культуры, ее традиции и особенности. Другими словами, обычай и есть самовыражение национальной правовой культуры.

Как правило, обычай связан с устной народной культурой, и правовые обычаи, отображающие правила социального поведения, содержащие нормы такого поведения, также всегда передавались в форме устной традиции. Обычай, зафиксированный в письменной форме, как более позднее явление древней культуры, уже с большей точностью доводился до своего адресата, и кроме того, учитывая особую значимость писанных текстов в те времена, он уже обладал неким сакральным, священным характером. С появлением государства и публичной власти фиксированный обычай превращается в общеобязательную норму, т. е. получает государственную санкцию. Это есть момент рождения «правового обычая».

Обычай теснейшим образом связан с такими ритуалами, как жертвоприношение и ордалий («суд Божий»). Жертвоприношение ставило целью обеспечить поддержку высших сил

¹ Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908. С. 143.

человеческому сообществу (социуму, общине) и снять с него ответственность за некоторые негативные, запретные и предосудительные действия. Ордалий, также рассчитанный на справедливую оценку человеческих споров свыше, составлял важную часть судебного процесса. В целом же все внимание древнего законодателя было обращено на форму осуществления такого процесса (в значительной мере представляющего собой набор ритуальных процедур), поиск «правды» при разрешении спора. Элементы уголовного права были неразрывно связаны с процессом, даже выносимые по суду санкции могли рассматриваться как завершающая часть судебного спора.

В системе доказательств наряду с ордалием важную роль играли свидетельские показания и поручительство. Эта последняя форма выделялась из показаний «послухов», т. е. рекомендателей, поручителей, не бывших, по сути, свидетелями происшедшего, однако принимавших на себя часть ответственности за совершенное. Элементы круговой поруки проявлялись здесь со всей очевидностью, как, например, в институте «дикой веры», когда ответственность за правонарушение отдельного члена общины возлагалась на общину в целом (с учетом определенных обстоятельств). Формализм судебных процедур по Русской Правде объяснялся прежде всего сильным влиянием обычая и традиционного мышления.

В древнеславянском и древнерусском праве правовой обычай появляется в период формирования государственности и представляет собой результат сложного синтеза племенных обычаев и традиций. Правовая культура этого архаического периода включала в себя такие обычаи и символические ритуалы, как процедура жертвоприношения, кровной мести, запрет инцеста, «круговая порука» и т. д. С формированием Древнерусского (Киевского) государства эти формы подвергаются определенной систематизации и унификации, — с этого момента можно говорить о зарождении начал юридической техники как одного из способов формирования права и правовой культуры более высокого порядка.

Первые письменные следы, указывающие на наличие и своеобразие древнерусской правовой культуры, можно обнаружить в памятниках права, имеющих скорее международно-правовой, чем национальный характер, а именно в договорах Руси с Византией X в.

Характерно, что собственно русский правовой обычай обозначен в этих документах как «закон русский». Сложная

и имеющая глубокую традицию римско-христианская правовая культура, которой располагала византийская сторона, — довольно решительно отделяет себя от еще языческой «варварской» культуры руссов. Составители текстов отсылают к обычаям и традициям народа, которые не только имеют свою специфику, но уже зафиксированы в «законе русском», этой писаной (источники до нас не дошли) или устной правовой традиции. Военные и политические успехи русских заставляли греков с уважением относиться и к их правовым обычаям.

Огромное, можно сказать определяющее, влияние на развитие русской правовой культуры оказало принятие Русью в 988 г. христианства. Христианская монотеистическая традиция способствовала укреплению государственной идеи и включению Древней Руси в сообщество христианских европейских государств. Однако, пожалуй, наиболее важным последствием этого акта, оказалась идейная, культурная и государственно-политическая преемственность молодого русского государства и древней империи, имеющей глубокие культурно-правовые традиции.

Византийское (римское) право проникает на территорию Руси прежде всего в форме церковного (канонического) или церковно-государственного кодифицированного законодательства византийских императоров и кодифицированных постановлений церковных соборов. В XI—XII вв. на Руси появляется свод законов патриарха Иоанна Схоластика (источник права в VI в.) и Номоканон патриарха Фотия (IX в.), которые в новых условиях приобрели форму и название Кормчей книги. Позже путем компилирования многочисленных источников церковного права была создана новая Кормчая книга митрополита Кирилла II, в которую вошли отрывки из Эклоги (свода гражданского и семейного права VIII в.) и Прохерона (свода, созданного на материалах кодификации Юстиниана), интерпретированных применительно к русским условиям.

Первым трактатом, в котором разбираются теологические и правовые концепции византийской политической и правовой культуры и которые автор сопоставляет с исконно русской национальной и духовной традицией, стало «Слово о Законе и Благодати» первого русского (по национальности) митрополита Илариона (середина XI в.). Само понятие «закон» здесь связано прежде всего с религиозными основаниями и происхождением и несет в себе этико-духовное содержание.

На пути проникновения в русскую правовую культуру теолого-церковных принципов византийского права стояли древние традиции и обычаи. Подобно тому как распространение христианства постоянно наталкивалось на очаги языческой культуры и верований, так и византийское (римское в своих основах) право наталкивалось на достаточно устойчивые культурно-правовые традиции Руси.

Государственное строительство и управление базировались на двух основных правовых источниках: обычае и судебной практике князей. Как первый, так и второй комплекс правовых норм несомненно подвергались заметному влиянию византийского права, по сути, не оставаясь в рамках так называемого варварского права, т. е. местной национальной правовой культуры. Собственно церковное право было выделено в особую систему посредством утверждения князьями (Владимиром, а затем Ярославом в XI в.) специальных церковных уставов, содержащих в себе наряду с церковными нормами нормы уголовного и гражданского права и действующих в круге церковной юрисдикции. В эту сферу входили как правонарушения, связанные со специфически церковными отношениями и объектами (преступления против нравственности и веры, ереси, церковная кража и т. д.), так и все виды преступлений, совершаемых лицами, входившими в среду церковного управления (духовные лица, церковные люди).

Первой государственной кодификацией права стала Русская Правда (XI в.), в нормах которой особенно заметным оставалось влияние обычая и судебной практики. (В.О. Ключевский, правда, полагал, что она также представляла собой дополнение к системе церковного права, Кормчей книге, а ее текст сформировался в сфере не княжеского, а церковного судопроизводства).

Русская Правда стала первым опытом государственной (княжеской) кодификации права, продемонстрировав довольно значительный уровень развития юридической техники. В ней уже содержится достаточно четкая систематизация норм (особенно в областях уголовного и процессуального права), выделяются такие моменты, как субъективная сторона преступления, стадии совершения преступления, квалифицирующие признаки (смягчающие и отягчающие обстоятельства) и т. д. Влияние обычая на формирующуюся систему проявляется прежде всего в сохранении (пусть и с существенными ограничениями) таких архаических процедур, как кровная месть, круговая порука,

«дикая вера» и участие в процессе так называемых послухов — соприсяжников. Что касается судебной практики князей, Русская Правда содержит значительное число статей, нормы которых направлены на решение вполне конкретных задач, поставленных властью (борьба с «разбойными людьми», установление пошлин и сборов и т. п.). Особенно заметное влияние норм обычного права имелось в области организации суда и судебного процесса («заклич свод», ордалий и пр.).

На этом этапе развития правовой культуры законодатель еще не использует такого понятия, как «государство», и все регулируемые кодексом отношения строятся между индивидуальными физическими лицами (в отдельных случаях субъектом правоотношения выступает община, но не как единое целое, персонифицированный субъект, а как объединение, сумма отдельных личностей). Этим, по-видимому, объясняется и отсутствие в кодификации раздела о государственных преступлениях.

Церковное влияние, которое, несомненно, имелось, выразилось также в том обстоятельстве, что авторы Русской Правды (как и митрополит Иларион, трактат которого подготавливался одновременно с подготовкой первой («Краткой») редакции Русской Правды) категорически выступали как против обычая кровной мести, так и против смертной казни (которая также не упоминается в тексте кодификации).

Русская Правда оставалась основным источником права вплоть до конца XV в. Столь стабильное положение кодекса было обусловлено как довольно статичным состоянием общественных и правовых отношений в феодальном обществе, так и «органическим» характером его основы, которую составляли обычай и рутинная судебная практика (не превратившаяся, однако, в прецедентную систему, как это случилось в средневековой Англии). Ни монгольские завоевания (монголы стояли на более низкой ступени культурного развития по сравнению с Русью и «Яса Чингиз-хана», этот основной юридический источник монгольской империи почти не оказал никакого влияния на правовую культуру Руси), ни процессы феодальной раздробленности, разделившие Киевскую Русь на ряд независимых княжеств, воспринявших ее политические и правовые принципы, не смогли поколебать генеральной линии развития русской правовой культуры: традиция и правовой обычай продолжали играть в ней все еще весьма важную роль, а этико-религиозные принципы православия — составлять духовную основу этой культуры. (На западе, в Галиц-

ко-Волынском княжестве, существенную трансформацию правовой культуры и ее приобщение к системе римского права вызвали прежде всего процессы политико-религиозного порядка — наступление католичества с его особыми концепциями правового порядка и синтеза (униатства) древней православной культуры с этими иноземными, сильными и четко артикулированными элементами понимания).

Северо-западная Русь (Новгород) экономически и политически оказалась под сильным влиянием европейских государств и европейской культуры. Именно здесь непосредственно (а не опосредованно через литовское законодательство, как на юго-западе) европейское (римское) право стало определять развитие этой национальной правовой культуры, оттесняя на задний план национальную правовую традицию и обычаи. В Новгородской и Псковской судных грамотах (XV в.) появляются правовые институты и категории, прежде неизвестные русскому правосознанию. Естественно, что наиболее разработанными в этих кодификациях оказываются разделы гражданского права (появление новых видов договоров, формальных условий их действительности и исполнения и т. п.). Подобный формализм западно-русского права мог свидетельствовать как о росте юридической техники и юридической культуры, так и о разрыве с прежней традицией.

На суде присутствие лиц, помогающих сторонам вести процесс, не допускается; в помещении суда допускаются только тяжущиеся; ни одной из сторон не (следует) выставять за себя ходатаев, кроме женщины, подростка, монаха или монахини, очень старого или глухого человека, вместо которых (могут) выступать в суде ходатаи; если же кто-нибудь станет кому-нибудь помогать (в суде), за исключением насилия ворваться в помещение суда, или ударить придверника, то такого (человека следует) заключить в колодки и взыскать с него рубль в пользу князя и 10 денег в пользу придверника». (Псковская судная грамота).

Вошедшие в состав Великого княжества литовского южно-русские земли (киевские, черниговские, полоцкие, галицкие и волынские) под сильным влиянием литовско-польской политической и правовой культуры восприняли новые для них принципы и концепции. Важным приобретением стало введение здесь начал городского (Магдебургского) права. Именно города становятся сосредоточием правовой культуры, поскольку такая искусственно созданная в целях регламентации спе-

цифической по характеру городской хозяйственной и политической жизни правовая система была весьма далека от древних этических и культурных традиций. Более того, городское право оказалось космополитичным и готовым к восприятию любых подходящих для него влияний. Развитие ремесла и торговли требовало более гибких и «демократических» правовых регуляторов, чем в аграрных культурах (с этим обстоятельством связан и тот факт, что в купеческом Новгороде демократический институт — вече, выборные должностные лица, корпорации — столь долго сохраняли свое заметное политическое влияние).

В то же время на северо-востоке Руси начинает быстро формироваться новое государственное образование иного типа. — Ростово-Суздальское, а затем и Московское великое княжество. Географические особенности этого региона (расчлененная местность, обилие судоходных рек), который практически подвергся «колонизации» за счет интенсивной миграции населения с юго-запада и с юго-востока (под давлением как монголов, так и католических держав-соседей) способствовали сохранению в политической и правовой культуре этих княжеств прежних государственных принципов, унаследованных от Киевской Руси (именно в этом регионе Русская Правда в сокращенном варианте продолжала действовать до конца XV в.). С конца XIV в. политические центры этого региона становятся также духовно-церковными центрами раздробленной Руси. Проводя гибкую политику как по отношению к монголам, так и соседним русским княжествам, руководители Московского княжества сумели добиться военного, политического и идейного перевеса над своими конкурентами (Тверью, Рязанью). Все это давало повод московским князьям ставить перед собой амбициозную цель объединения всех русских земель вокруг Москвы. В плане этико-правовом они стали рассматривать «закон» уже не как Божественное и благодатное поручительство, а как секуляризованный элемент в собственной государственной политике. Понятие «правда» исчезает с юридического горизонта, оставаясь только моральным критерием истины, «закон» же становится инструментом государственного властвования.

Право национальной монархии (XV—XVII вв.)

Время требовало новых форм политической и правовой организации. Обычай был заменен государственной волей,

способной принимать различные юридические формы. В конце XV в. (1497 г.) появляется первый великокняжеский судебник. Само наименование этого сборника норм указывает на перенос акцента с понятия «правда», представляемого как критерий истины и этическая основа, на понятие «суд». Главным становится не поиск истины или соблюдение обычая (его синонимом могла и быть «правда»), а правила, т. е. по правилу сформированная процедура суда (суждения, разбирательства). Формально выдержанная процедура представлялась более ценной и значимой, чем интуитивно улавливаемая или ритуально выверенная «правда».

По сути, форма «судебника» и цели, которые преследовал при его создании законодатель, значительно отличались от архаической формы «правды». Теперь законодатель главное внимание обращал на регламентацию судебной организации и процедуры, а не на поиск «правды-истины». Государственный интерес проявляется во всем: в нормах, защищающих власть и порядок управления (каковых не было в Русской Правде), в тщательном перечислении разнообразных судебных пошлин и платежей, введении сугубо «полицейских» норм об «облиховании» и способах получения признания от подсудимого. Установленное Судебником 1497 г. правило о «Юрьевом дне» предусматривало регламентацию экономических (уплата пожилого), административных (сроки перехода, сроки поиска беглых или «урочные годы») и уголовно-правовых аспектов решения вопроса. Укрепляющаяся великокняжеская власть брала под контроль местные суды и администрацию («кормленщиков»). Древние законотворческие и судебные функции народных (городских) собраний уходили в прошлое. Центром политической, административно-правовой и судебной деятельности становился «великокняжеский двор». Племенные и родовые порядки уступали место институтам национальной (великорусской) государственности. Право приобретало специфически национальные черты (ассимилируя при этом многие элементы иностранного законодательства — византийского, литовского, германского — приемлемые для нового правового порядка). Обычай уходил на задний план, на передний выступало княжеское законодательство.

Изменились и задачи правосудия. С бухгалтерской точностью в первых статьях Судебника расписываются многочисленные сборы, пошлины и пени, взимаемые судом. Под преступлением Судебник понимает не греховно-преступное дея-

ние или архаическое понятие «обиды», нанесенной потерпевшему, а строго формальное нарушение закона — предписания. Судебник почти не считается с обычаем как источником права, оставляя еще место для судебной практики, но в качестве приоритетного источника он подразумевает правовое предписание (закон) и политическую волю правителя (власть).

Государственно-политическая (и территориальная) централизация, сопровождавшая создание Московского царства, отражается в Судебнике прежде всего в регламентированной системе организации суда и судопроизводства. Центральные органы власти (царь, Боярская дума, приказы) определяют для периферийных судей порядок расследования дел, наиболее важные дела могут рассматриваться вместе с представителями из Москвы («смесные суды»). Судебная процедура вносится на бумагу, процесс предельно формализован и документирован. Целым рядом процедурных моментов обставляются также сделки и договоры (главным образом с недвижимостью, вотчинами и поместьями). В уголовном процессе преобладает «розыск», жесткое ведение дела с применением силовых методов и пытки: главная цель — получить признание от подсудимого. Перспектива смертной казни и жестоких наказаний должна была побудить к такому признанию. Долгие годы монгольского ига не прошли даром: в правовую культуру Руси вторгаются сугубо восточные методы суда и наказания с их совершенно бездушным отношением к человеку. Состязательность, спор в суде, где еще можно было установить истину, ссылки на традицию и обычай уже не действуют. Царское повеление, указ, воля — основные источники правосудия.

В отношении низших классов применялись меры как экономического, так и внеэкономического принуждения: законодательно установленный порядок «Юрьева дня» положил начало процессу закрепощения крестьянства, формируя тем самым новую экономическую основу для развивающейся феодальной системы.

Образовавшееся в конце XV — начале XVI в. Московское централизованное государство рассматривало себя как преемницу Византии, т. е. Восточной римской империи: отсюда были восприняты государственная символика, а также многие принципы и приемы государственного управления. Идеологической концепцией преемственности стала идея «Москва — Третий Рим», обосновывающая, кроме прочего, принцип са-

модержавной власти московского царя. Священная символика и торжественная атрибутика должны были придать его образу вневременной, почти сверхъестественный характер.

В механизме самодержавного правления царские указы, грамоты, распоряжения приобретают значение актов, требующих беспрекословного исполнения. Царский двор (не Боярская дума, не Соборы) становится центром власти и государственного управления. Для решения политических задач власть прибегала и к чрезвычайным мерам («опричнина»).

С середины XVI до середины XVII в. в России (ставшей в это время многонациональным государственным образованием) действуют органы, имеющие определенно представительный характер, — Земские соборы. Представители от разных сословий, участвующие в соборах, доводили до сведения власти свои требования и пожелания в форме соборных наказов. Это была новая форма взаимоотношений с властью, появление которой свидетельствовало об усложнении самой структуры российской правовой культуры.

В ситуации политической конфронтации (Смутное время) Соборы решали один из важнейших вопросов государственного строительства — выборы государя. В ряде случаев боярская олигархия, опирающаяся на формальные постановления соборов, пыталась сформировать целую систему ограничений для верховной власти, внести элементы «конституционного» правления (политика «семибоярщины»).

Самодержавная идея превращения всех сословий в служебные и подчиненные царской власти не могла быть реализована в полной мере. Все еще значительной экономической и политической силой обладала феодальная аристократия («княжата»). Церковные иерархи располагали значительными имущественными ценностями и землями, попытки их изъятия и ограничения, предпринятые в конце XVI в., не дали заметных результатов. «Освященный собор» (собрание высших иерархов церкви) играл важнейшую роль в структуре и работе Земских соборов. По настоящему «служилым» оказывалось только дворянство, пестрое по составу, вечно нуждавшееся в денежных и земельных выделах из казны и конкурирующее с боярской аристократией.

Самодержавной власти приходилось непрерывно гасить конфликты, возникающие между сословиями, и в ходе этого процесса самодержавие укрепляло собственную власть, олицетворенную в персоне государя-самодержца.

В XVII в. правовая культура России приобретает определенные черты сословной культуры. В годы опричнины и Смуты на первый план в политической борьбе стремится выйти поместное дворянство, декларирующее ряд своих требований, важнейшими из которых являются изменение правового статуса поместного землевладения (введение наследственного порядка, приравнивания его к вотчине) и принятие правовых мер для прикрепления крестьян к земле и запрета их свободного перехода (этот процесс начался еще введением правила о «Юрьевом дне» в 1497 г.). Составляя реальную политическую силу (в госаппарате и войске), дворянство имело шансы на достижение поставленных целей.

Рост городов, отмеченный в XVI—XVII вв., привел также к политическому усилению их патрициата, верхушки посадского населения (купцов, промысловиков, служилых людей). О социальной активности городского населения в XVII в. свидетельствует ряд конфликтных ситуаций, связанных с неадекватной политикой государства в городах («медный», «соляной», «хлебный» бунты). Серьезной проблемой для горожан был вопрос о так называемых белых слободах, недвижимости, расположенной в черте города, принадлежащей светским или духовным феодалам (крупным вельможам, митрополиту и т. д.) и освобожденной от уплаты государственного налога («тягла»). Требование о ликвидации таких «слобод» было удовлетворено Собором.

Политика «опричнины» нанесла серьезный удар по феодальной аристократии, но в ситуации Смуты (1605—1612 г.) боярская олигархия вновь смогла укрепить свои политические позиции. Однако после установления относительной стабилизации при выборе царя из новой династии Романовых (1613 г.) аристократы были вынуждены учитывать мнение представителей других сословий: дворянства, купечества и горожан.

В 1550 г. был принят новый («царский») Судебник, положения которого закрепляли систему самодержавного правления. Почти одновременно с ним принимается «Стоглав», свод установлений церковного Собора, регламентирующих статус, компетенцию и деятельность церковных учреждений и духовных лиц. Идеологическая значимость Церкви и ее иерархов после введения в России патриаршества (1589 г.) значительно возросла, что проявилось, в частности, в той роли, которую она сыграла в преодолении «смуты». Вместе с тем экономическому положению Церкви был нанесен существенный урон:

целым рядом соборных постановлений резко сокращалось число источников, из которых Церковь черпала свое благосостояние (запреты завещать землю монастырям, дарить Церкви недвижимость и пр.). Неожиданным образом идеология так называемых нестяжателей, требующих от Церкви имущественной аскезы, отказа от имущественных благ была использована государством, заинтересованным в ограничении экономической мощи монастырей и иерархов.

Разделение русского общества на сословия, каждое из которых обладало собственным правовым статусом и собственной юрисдикцией, способствовало прежде всего дальнейшему укреплению самодержавной власти. Земские соборы перестают созываться уже в середине XVII в. (их заменили сословные совещания, созываемые монархом для обсуждения конкретных задач). Опричнина, Ливонская война и Смута существенно подорвали экономику страны. В это время встает актуальная задача по закреплению рабочих рук за землей (т. е. «крепостного права»), ремесленников за посадами, задача максимально полного учета всех трудовых и финансовых ресурсов. Достигшая, казалось бы, своего предела централизация управления («приказно-воеводская» система) позволяла решать эти задачи достаточно эффективно.

Соборное Уложение 1649 г., принятое в условиях существования сословно-представительной монархии, по сути, является документом уже следующей эпохи — эпохи монархии абсолютной. Нормы Уложения самым тщательным образом оберегают верховную власть от любых посягательств (даже голого умысла), политические преступления наказываются самым жестоким образом (смертная казнь в Уложении устанавливается более чем в 60 случаях). Православный и мессианский характер самодержавного царства остается неизменным, смещаются, однако, приоритеты: в «симфоническом» соединении Церкви и государства первая теперь оказывается под властным и правовым покровительством второго. Впервые в правовой истории России церковные дела и преступления против Церкви оказываются в юрисдикции государства. Прежде пронизанная теологическими и сакральными элементами русская правовая культура приобретает теперь скорее этактистские, государственно-властные черты.

Самодержавие предполагает реализацию идеи служебного характера всех без исключения сословий. Наиболее последовательно этот принцип мог быть применен к поместному

дворянству, своим экономическим положением обязанного государственной службе. Что касается городского, посадского населения, его отношения с государством сводились преимущественно к уплате налогов, податей и выполнению некоторых повинностей. Однако Соборное Уложение вопреки всем экономическим принципам, предполагающим расцвет ремесла и торговли в свободе перемещения рабочих рук и капиталов, пошло по пути, подсказанному исключительно интересами фиска. Закон запретил свободное перемещение купцов и ремесленников из одного посада в другой, имея в виду их стабильное нахождение в фиксированном месте, где налоговый надзор легче всего может их обнаружить. Заодно в систему посадского «тягла» были включены и «белые» слободы. Максимальный сбор налогов и податей становился в городе приоритетной целью государства.

Развивающаяся экономика требовала все больших вложений и отдачи труда. Закрепощение крестьян становилось неотложным делом. Целым рядом предварительных актов (правило «Юрьего дня», установление «заповедных» и «урочных» лет, переписи крестьянского населения, система «кабальных» договоров) законодатель подготовил этот завершающий этап. Соборное Уложение единым решением (отмена урочных лет и бессрочный возврат беглых) вводит систему так называемого крепостного права. Крестьяне прикрепляются к земле как часть производительных сил, которые не могут быть от нее отделены. Государственное хозяйство (включающее в себя и помещичьи, вотчинные, дворцовые и т. д. земли) тем самым сформировало мощный «производственный комплекс», который будет действовать на протяжении более чем 200 лет. (Прикрепление рассматривалось поначалу как мера временная, а тотальное прикрепление стало результатом массовых, уже имевших место кабальных договоров крестьян с их господами о закреплении.) Такая система позволила сделать первый шаг к юридическому сближению вотчины и поместья (был разрешен их обмен, независимо от разного характера этих форм землевладения и способа их возникновения), т. е. дальнейшей консолидации правящих сословий.

Присоединенные к России в середине XVII в. земли (Украина), прежде находившиеся в правовом поле Речи Посполитой, добавили к правовой системе и культуре страны целый ряд институтов и норм, прежде им неизвестных. Сюда относились элементы городского (Магдебургского) права, демократи-

ческие институты казачьего правопорядка, правовые традиции, заимствованные из западноевропейского права. Составители Соборного Уложения 1649 г. в преамбуле прямо ссылались на заимствования из иноземного (византийско-римского, польско-литовского и др.) права. Российская правовая культура обогащалась за счет заимствования иностранной судебной практики и правовых обычаев. Определенную роль проводников этой традиции сыграли иммигранты из Европы, где в начале века разыгралась Тридцатилетняя война, которые сформировали у Москвы целую «немецкую» слободу. Структура и юридический язык Уложения отмечены новыми влияниями: здесь прослеживается тенденция к выделению отдельных отраслей права (судебного, уголовного, административного, гражданского и т. п.), влияние литовских статутов, где уже были подробно разработаны многие нормы вещного и обязательственного права (например, сервитуты), прямые заимствования из византийского и европейского канонического права в разделе о преступлениях против Церкви.

Вместе с тем восточные регионы страны, присоединившиеся еще в XVI в. (Казань, Астрахань, Сибирь), в основном оставались в сфере действия своих традиционных систем права, в значительной мере основанных на обычае и традициях. Тем самым российская правовая культура в виде такого «плюрализма» уже утверждала имперский принцип «множественности в единстве».

Соборное Уложение стало кодификацией, предполагавшей охватить своим регулированием все стороны общественной жизни. Закон в качестве проявления государственной воли был призван стать универсальным регулятором. Его основными источниками были указы государя, решения Боярской думы и постановления Земского собора. При этом как инициатива издания закона, так и последняя санкция несомненно принадлежали верховной власти в лице царя (хотя выбор персоны самого царя мог находиться в компетенции Земского собора). Обычай почти исчез из юридической практики, сама же эта (судебная, земская) практика стала подвергаться «специфической кодификации» в форме обобщений в указных книгах приказов. Становилось очевидным, что главным источником права теперь является «закон» в его самом широком понимании.

В области развития юридической техники Соборное Уложение пошло значительно дальше судебныхников. Здесь уже мож-

но говорить об использовании таких приемов, как систематизация, кодификация и инкорпорация правовых норм. Был предусмотрен правовой механизм обновления кодекса. Комиссия (князя Оболенского), работавшая над составлением Уложения тщательным образом, изучала европейские техники кодификационных работ и была готова сформулировать определенные теоретико-правовые основания для обоснования своих практических решений. Наказы депутатов стали также одним из важнейших источников Уложения.

Однако стратегической ошибкой составителей Уложения стало их стремление включить все возможные ситуации и отношения в единую систему регуляторов, в единый «кодекс», единый правовой акт — Уложение. Реальная жизнь очень быстро показала недостижимость такой цели. Уже через десять — двадцать лет нормы Уложения стали дополняться так называемыми новоуказными статьями, ближе стоящими к действительности и текущей практике, статьями Новоторгового устава и большим количеством конкретных царских указов.

Абсолютизм: регламентация и кодификация (XVIII в.)

Фундаментальные особенности российского абсолютизма (тот факт, что он возникает в период наибольшего развития крепостного права и что его социальной базой является исключительно крепостническое дворянство) не могли не сказаться и на особенностях российской правовой культуры XVIII столетия. Тотальное вмешательство государства во все области общественной и даже личной жизни (указания на то, какие платья носить, когда гасить свет в доме, какие танцы танцевать на ассамблеях и т. п.) породило в правовой культуре специфический этатизм. Для «полицейского» государства первой четверти XVIII в. характерна не только тщательная административная регламентация всех сторон жизни и порядка в целом, но и подробное правовое регламентирование хозяйственной и партикулярной деятельности. Наряду с монополиями в экономике (государственные мануфактуры и заводы) государство формировало три главных сферы своего существования: сильную армию, разветвленную и всепронизывающую налоговую систему и огромный бюрократический аппарат управления и контроля.

В начале века ситуацию усугубляла долгая Северная война. Целый ряд административных инстанций приобрел вполне военную форму («полковые дворы»), юрисдикция военных судов

распространялась на гражданских лиц, нормы военного законодательства («Воинские артикулы» 1715 г.) применялись к гражданским лицам независимо от того факта, что Соборное Уложение 1649 г. оставалось действующим сводом.

Самодержавная монархия приняла форму Империи, обзаведясь набором заимствованных из европейской политической и правовой практики институтов и порядков. У страны, с которой Россия воевала, она заимствовала такие институты и органы, как Сенат и коллегия, у присоединенных к ней новых территорий (ставших Эстляндской, Лифляндской и Курляндской губерниями) Россия позаимствовала опыт и модели работы органов местного управления.

Абсолютная монархия предполагала почти полную сакрализацию персоны монарха. В его руках сосредоточивались все нити власти и управления. Им регламентировались статус и правоспособность всех сословий.

Самодержавная идея служебного характера всех сословий абсолютизмом была воплощена в жизнь. «Табель о рангах» (1722 г.) не только упразднила окончательно принцип местничества, ставивший на первый план критерий знатности и родовитости, но и закрепила универсальный принцип выслуги. Любой вид службы (военной или гражданской) определялся как одинаково почетный и обязательный и все дворяне были обязаны такой службой. Установившаяся система рангов (чинов) требовала от любого кандидата на занятие должности прохождения всех предыдущих рангов (всего 14). Достижение на служебной лестнице определенного ранга могло превратить простолюдина в дворянина — личного или потомственного, передающего свой титул по наследству, т. е. такая система стала источником пополнения дворянского сословия как целого.

Если учитывать, что другой базовый документ эпохи (Указ о единонаследии 1714 г.) послужил делу унифицирования экономического положения различных феодальных групп (вотчинников и помещиков), установив единую форму дворянского землевладения, определив ее как «недвижимость», то процесс экономико-политической консолидации дворянского сословия к этому времени был в целом завершен. Дворянство превратилось в господствующую социальную группу, диктующую всему обществу свои культурные, политические и правовые ценности и представления. В дальнейшем оно постарается избавиться и от некоторых стесняющих его обязательств (та-

ких, как обязательная воинская служба), еще более расширив свои права и монополии (такие, как монопольное владение землей и крепостными). Соответственно вся правовая система абсолютистского государства принимала определенно сословный дворянский характер, а XVIII век стал веком дворянской культуры как таковой.

Абсолютистское полновластие захватило прежде независимо существовавшую среду церковной жизни. Подчинение Церкви государству началось еще в XVII в. (Соборное Уложение включило в систему светской кодификации все виды преступлений против Церкви, резко сузив тем самым юрисдикцию этой последней). Создание Синода и Духовного регламента (1721 г.) подготовили почву для полного подчинения Церкви государству и процессам секуляризации церковных имуществ. Глава государства (император) становился главой Церкви.

Стремление к регламентации ярче всего выразилось в принятии одноименных документов — Генерального регламента и регламентов центральных органов управления (Сената, коллегий). Характерное для абсолютистской идеологии обстоятельное разделение пространства властвования и управления, формирование стройной иерархической системы чинов требовали также подробного распределения управленческих и иных обязанностей и функций. Регламенты ставили перед собой именно такую цель. Они стали документальной формой процесса правового оформления государственной бюрократии. Некоторые «демократические» процедуры, которые законодатель пытался ввести в работу государственных органов (коллективное обсуждение вопросов в коллегиях, коллегиальный состав судебных заседаний и пр.) не могли изменить общего характера бюрократического управления и суда.

Идеология абсолютной монархии сочетает в себе авторитарность и стремление к регламентации, по сути оставаясь «патриархальной»: глава государства является «отцом народа», которому хорошо известны и видны все чаяния, слабости и достоинства его детей — подданных. Поэтому он лучше знает, что им нужно, может их наказывать и поощрять. Вся правовая культура эпохи пронизана этими представлениями (выраженными, в частности, в таких обращениях, как «царь-батюшка», «матушка-царица»).

Авторитарно-бюрократический тип правления требовал и особой формы правовых актов. Широко используемой фор-

мой обращения к народу становятся манифесты, провозглашаемые чаще всего в момент восхождения на престол нового монарха или обращенные к целому сословию программные документы (как Манифест 1762 г.). Для решения более конкретных вопросов использовалась форма указа (императорского или сенатского), регламентация отдельных сфер экономики или военного строительства осуществлялась посредством введения уставов (Военного, Морского, Банковского, Вексельного и т. д.). Форма правового акта приобретает в данных условиях особую значимость.

Устойчивость дворянской абсолютистской системы не могли поколебать достаточно часто происходившие в эту эпоху дворцовые перевороты. Они не носили революционного характера и сводились только к смене персоны на вершине государственной иерархии. Поскольку сами перевороты осуществлялись силами дворянской аристократической элиты и приходившие на трон монархи должны были удовлетворять требованиям именно этой элиты и поддерживающих ее дворянских группировок, изменения не затрагивали основ и стабильности всей системы абсолютистского правления. Менялась персона на троне, пирамида дворянского властвования сохранялась в целостности. Кроме того, сословный контроль за верховной властью осуществлялся также через особые, по сути, олигархические органы, располагавшиеся у вершины власти («Верховный тайный совет», «Коллегия министров», «Совет при императорском дворе» и т. д.).

Дворянство становилось поистине господствующим сословием. В правовых документах второй половины XVIII в. («Манифест о вольности дворянской» 1762 г. и Жалованная грамота дворянству 1785 г.) еще более были расширены экономические (право на открытие фабрик и заводов, право оптовой и внешней торговли) и политические (право на создание «сословных корпоративных организаций, «собраний» губернского и уездного уровней; право на выезд за границу для прохождения службы) права сословия. Рядом реформ была закреплена сословная система дворянских судов, зафиксированы личные (освобождение от податей и телесных наказаний) и имущественные (вещные, наследственные) права дворянства. Параллельно значительно усиливалась их власть над крестьянами: помещики получили право ссылать неугодных в Сибирь (1760 г.) и на каторжные работы (1765 г.). Были предприняты

также попытки подключить выборных лиц от дворянства к делам местного управления.

Социально-экономическая и правовая унификация различных групп в единое дворянское сословие потребовала более четкой правовой регламентации имущественных прав этого сословия. Различные формы феодальной поземельной собственности (вотчина, поместье) были сведены в единую форму «недвижимости». Определился порядок распоряжения, пользования и владения недвижимым имуществом, предусматривалась система пенсионных выплат (ветеранам, вдовам, дочерям дворян), для отдельных видов недвижимости (заповедные, майоратные земли) устанавливался особый правовой режим. Подробно регулировались наследственные отношения, заметно ослабло влияние церковно-канонических приоритетов в сфере брачно-семейных отношений (допускались браки с лицами, принадлежащими к другим конфессиям, требовалось разрешение начальства на заключение брака и т. п.). Однако законной признавалась по-прежнему только форма церковного брака.

Законодатель искусственно формирует отдельные категории граждан, для каждой из которых устанавливает особый набор прав и обязанностей. (Особенно подробно это осуществлено в «Жалованных грамотах» дворянству и городам, где законодатель предусмотрел целую систему органов сословного самоуправления и порядок их деятельности.) Подробная сословно-правовая регламентация, основанная на рационально выверенном подходе, была призвана обеспечить разделение социальных функций в четко выстроенной системе абсолютной монархии.

«Поворот к Европе», который начался в XVIII в., коренным образом изменил содержание и формы русской национальной культуры. В политике, искусстве и архитектуре, языке и быту стали побеждать новые ценности и образцы. Атеистические по сути тенденции резко сузили роль и влияние Православной Церкви (упразднение патриаршества, создание Синода, закрытие монастырей, секуляризация церковных имуществ), которая оказалась окончательно подчинена государству. Светская западная культура существенно повлияла и на изменения в системе правопонимания и законодательства России. Правовая культура эпохи характеризуется доминированием рационализма, стремлением к подробному регламентированию и кодифицированию.

В языке права это проявилось прежде всего в переходе от казуального описательства, идущего от конкретного случая (казуса), к абстрактному и отвлеченному языку норм. Впервые на этом языке были изложены нормы «Воинских Артикулов» 1715 г. (по сути, первого русского уголовного кодекса). Абстрактные формулировки в тексте закона требовали пояснения и комментирования, поэтому кодекс был снабжен набором «толкований», или комментариев. Одни из них конкретизировали положения соответствующих статей, другие дополняли их, третьи — интерпретировали. Тем самым в правовой культуре России впервые появляются совершенно новый язык и юридино-технический прием, у которого окажется большое будущее.

Западноевропейское влияние на русскую правовую культуру сказалось и в содержании нового права. В соответствии с внутренним стремлением абсолютистского правления во всем установить полный порядок и тщательную регламентированность уголовное право этого периода с готовностью включает в себя соответствующие институты «полицейского права» или права «благочиния». Стабильность внутреннего порядка для режима представлялась не менее важной целью, чем внешняя безопасность государства.

Вся система составов преступления в кодексе предельно политизирована. И не только у таких видов преступной деятельности, как политические должности и воинские преступления, — публичный характер права проявляется даже в разделах о преступлениях против личности (статьи о дуэлянтах, о самоубийцах, «пасквилянтах» и др.), которая должна была полностью подчинить свою жизнь и деятельность целям абсолютистского государства.

Судебный процесс подвергается еще более детальной регламентации. В «Кратком изображении процессов и судебных тяжб» (1715 г.) сложное письменное судопроизводство базировалось на так называемой теории формальных доказательств (когда доказательства по делу оценивались не судом в ходе процесса, а уже заранее обладали соответствующей ценностью и значимостью; так, письменные доказательства представлялись более важными, чем устные; показания дворянина были более ценными, чем показания простолюдина и т. п.), наиболее ценным из которых было собственное признание обвиняемого. Соответственно наиболее эффективным способом получения признания стало применение пытки, которая при этом

строго регламентировалась (пытаться можно было не более трех раз, с перерывами). Архаический формализм старого процесса с его присягой, поручительством, «соприсяжничеством» и равноправным состязательством сторон вытеснился «розыскным», инквизиционным процессом и новым бюрократическим формализмом.

Характерны и нововведения в системе уголовных наказаний. Наряду с жестокими, увечными наказаниями, применяемыми еще по Соборному Уложению (колесование, четвертование, усеечение конечностей и пр.), новый кодекс предусматривает бесчестящие («шельмование») наказания и широкое применение мер, связанных с «исправительными» работами (каторга, ссылка на галеры). Целью наказания становятся не только устранение и изоляция преступника, но и широкое использование бесплатного труда заключенных в государственном секторе экономики.

Провозглашенный властью принцип «верховенства и обязательности для всех закона» требовал проведения большой кодификационной работы. Новая идеология («просвещенный абсолютизм») и значительные заимствования из западноевропейского законодательства и правовой теории существенно скорректировали содержание, технику и язык отечественного правотворчества. Изменилась как правовая, так и экономическая политика государства.

Политика «просвещенного абсолютизма» в значительной мере обусловлена привилегиями в экономическом и социальном положении дворянства. Его представители все с большей инициативой обращались к предпринимательской деятельности (оптовая торговля, мануфактурное производство) и в политической сфере проявляли все большую самостоятельность. Неоднократно имели место попытки ограничить единую самодержавную власть деятельностью дворянских корпоративных и олигархических органов. Интересы дворянского сословия стали представляться как общенациональные.

Политика «просветительства», которая в первой четверти XVIII в. принимала чересчур авторитарные и подчас крайне грубые формы, во второй половине века приобретает вполне «европейские» черты. Влияние французской философии Просвещения на российскую государственную и правовую культуру совпало с существенными переменами в социальном, экономическом и политическом положении российского дворянства. Дворянство стало самостоятельным сословием не только в плане его социального положения, но и в области экономи-

ки, политики, культуры. Абсолютистский режим был вынужден считаться с этим обстоятельством и прежние силовые методы в отношении этой социальной элиты уже не могли быть эффективными (ошибка Павла I заключалась в его неудачных попытках вернуться к подобным методам уже в иную эпоху). Укрепившееся дворянство принимало меры к ограничению притока в его среду плебейских элементов. Богатые выходцы из купцов и крестьян ограничивались в правах (им запрещалось приобретать землю и крепостных, заниматься экспортными поставками, иногда даже обязываться векселями и т. п.). Правовая система страны была ориентирована на сословные дворянские права как основу системы. Принятие «Жалованной грамоты дворянству» в 1785 г. имело целью выделить это сословие («соль земли» и «самое благородное», по словам екатерининского Наказа) из общей массы подданных.

Другая правовая сословная сфера была очерчена нормами «Жалованной грамоты городам», в которой делалась новая (после Петра I) попытка сформировать систему городского самоуправления и установить круг прав и обязанностей для все еще слабого «третьего сословия». (Был разработан также проект «Сельского уложения», предполагавшего правовую регламентацию жизни государственных крестьян. Что касается крепостных, то их жизнь и повинности определялись главным образом волей их господ. Проект не стал законом, и самое большое по численности крестьянское сословие продолжало находиться в прежнем положении.)

Наиболее приемлемой для России формой правления признавалась монархия, которая, по мнению наиболее либеральных дворянских мыслителей, должна была приобрести некоторые черты «конституционализма».

Законодательство о сословиях стало характерным элементом правовой культуры XVIII в. Из строго сословного деления общества исходили основные положения Наказа Екатерины II (1767 г.) для вновь созданной Уложенной комиссии. Сословия определялись в нем как естественные природно-профессиональные образования, каждое из которых имеет соответствующую социальную структуру, этико-нравственные принципы (дворянство — честь, средние классы — трудолюбие и честность) и собственную систему правосудия (суды для каждого сословия в отдельности). Соединить эти сословия воедино под эгидой общего для всех закона может лишь сильная монархическая власть: Екатерина ссылается на Монтескье, утверждав-

шего, что для такой огромной страны, как Россия, другой власти и быть не может. Принцип «разделения властей» в Наказе интерпретируется также особым образом: вместо функционального деления на законодательную, исполнительную и судебную власти предполагается деление на центральную и местные власти. Верховенство закона понимается в самом тесном соединении с всеобщим принципом верховной власти. Целый ряд достаточно «гуманистических» положений Наказа (о равенстве всех перед законом, о воспитательных целях наказания, о негуманном характере пытки и т. п.), который дал основание позже назвать его «манифестом просвещенного абсолютизма», в целом не менял его сущности как частично реформированной программы абсолютистско-дворянской монархии.

Хрупкая политика «просветительства и законности» очень скоро отошла на задний план перед реальными задачами внутренней (необходимость жесткого подавления пугачевского бунта, борьба с тайными обществами) и внешней (войны с Турцией и революционной Францией) политики. Воспринятые правовой культурой западноевропейские образцы в значительной степени так и оставались внешними формами, неспособными проникнуть в сущность национального правосознания. Культура элиты (говорившей по-немецки и по-французски) самым резким образом отличалась от исконной народной культуры.

Время реформ и правовых систем (XIX в.)

К началу XIX в. Россия уже была огромным имперским пространством, в котором сосуществовали разнородные правовые порядки: правовая культура «метрополии» существенно отличалась как от культуры прибалтийских губерний (проникнутых немецкой и шведской правовыми традициями), так и от правовой культуры своих восточных регионов (Сибири, Поволжья). Особыми секторами в этом конгломерате выступали Польша и Финляндия, Кавказ и Украина (где еще некоторое время сохранялись гетманские и войсковые порядки). Империя представляла собой некое «множество в целом» как политическая, государственная и правовая система.

Вместе с тем для Российской империи наступила эпоха реформ. Стала очевидной неэффективность для экономики переживающих кризис крепостнических порядков. Выход России на международную арену (победа над Наполеоном, лидерство в «Священном союзе») и ее активное участие в европейской

политике также ставили под вопрос дальнейшее существование крепостного права. Уже одним из первых шагов либеральной политики Александра I становится принятие Указа о вольных хлебопашцах (1803 г.), ставшего первым экспериментом на пути отмены крепостничества; более широкой областью, в которой опыт по освобождению крестьян имел положительные результаты, стали прибалтийские губернии (1816 г.). Однако основная масса крепостных в России оставалась в прежнем положении.

Либеральные реформы начала века придавали новые черты правовой культуре Империи. «Конституционные» идеи стали витать в воздухе. В 1815 г. для Царства Польского, специфического региона Империи, устанавливается конституционная Хартия, в нем, так же как и в Финляндии, существуют представительные органы парламентского типа — сеймы. Активная законодательная работа ведется в специально учрежденных органах (Непременном совете и Секретном комитете). По инициативе М.М. Сперанского предполагается создание Государственной думы, которая могла бы значительную долю законодательной инициативы отобрать у верховной власти. Радикализм предполагаемых государственно-правовых реформ достигает высокого уровня.

Либеральный характер начавшихся в начале XIX в. реформ (с их откровенными заимствованиями из французского законодательства и отрывом от отечественной правовой традиции) был подвергнут критике со стороны консервативно настроенных представителей дворянской элиты (наиболее ярко столкновение мнений отразилось в полемике, развернувшейся между Н.М. Карамзиным и М.М. Сперанским).

Пробивающая себе дорогу и идущая от философии Просвещения теория «естественного права» начинает оказывать заметное влияние на характер практической законодательной работы (ее следы были видны даже в положениях екатерининского Наказа).

Однако реальная политическая ситуация вносит свои коррективы. Войны с Францией, экономические трудности, связанные с вступлением России в континентальную блокаду, — все эти обстоятельства препятствуют дальнейшей либерализации. Вместе с тем имелись реальные преобразования госаппарата и правовой системы: была сформирована система министерств, приняты меры для повышения качественного уровня чиновничества (введены обязательные экзамены для чиновни-

ков), образован Государственный Совет, который помимо законотворческой работы осуществлял широкомасштабную экономическую деятельность (формирование бюджета, организация банковско-кредитной системы и пр.). В области правового строительства разрабатывается ряд важнейших законопроектов (под сильным влиянием новейшего французского законодательства) в области гражданского, уголовного и процессуального права. Вновь маячит идея о создании нового Уложения. Российская правовая культура, в целом оставаясь дворянской по своему характеру, приобретает достаточно яркие либеральные черты: подчеркивается приоритет закона, в определенных пределах допускается свобода дискуссии (на законосовещательном уровне), расширение просветительской деятельности обеспечивается открытием новых учебно-научных центров (новых университетов и научных обществ). Заметно возрастает уровень юридической техники: используются самые современные приемы отбора правового материала, его систематизации, кодификации, комментирования и пр. Даже уроки декабристского выступления (1825 г.) не проходят даром для законодателя.

Собственно научная теория права в России стала складываться уже в конце XVIII в. Заметное влияние на нее оказали теоретические изыскания Монтескье и Беккариа (выдержки из их работ обильно цитировались в Наказе Екатерины II). В начале XIX в. к проблемам «духа законов» и сущности права добавляются многочисленные разработки по вопросам систематизации, кодификации права, юридической техники. Работы И. Бентама, в которых были сформулированы главные принципы законотворческой работы, и кодификационная деятельность французских политиков и правоведов дали заметный толчок развитию правовой теории в России. Стали складываться научные школы юристов, наряду с этим в стране формировалась корпорация юристов-правоведов. Государственные чиновники (обязанные сдавать аттестационные экзамены при назначении на должность) были вынуждены постигать основы юридических знаний. Складывалась ситуация, которая требовала дальнейшей кардинальной перестройки всей правовой системы и правовой теории (новое правительство императора Николая I принимает при составлении законопроектов некоторые важнейшие требования, содержащиеся в политических программах декабристов). Установление более жесткого порядка управления при новом императоре не только не приостановило законотворческой работы, но и еще более ее активизиро-

вало. Крупнейшим достижением правовой отечественной мысли и правовой русской культуры стало создание (в 1832 г. — первая редакция) Свода законов Российской империи.

Проводимая кодификация не могла не затронуть самих основ государственного устройства и власти. При этом законодатель пытался все нововведения согласовать с уже существующими и действующими правовыми положениями.

При работе над Сводом была проведена колоссальная подготовительная работа. Более 300 тыс. правовых документов (указов, распоряжений и пр.) в хронологическом порядке и без учета их действительной силы (действующие и недействующие акты собраны вместе) сведены в 56 томов. Затем из этого массива материалов путем сложной техники были отобраны только действующие на момент издания (1832 г.) акты, которые будут систематизированы в отраслевом, институциональном порядке, которые составили Свод законов (15 томов).

Еще в проекте кодификационной комиссии (1801—1804), по старой традиции все еще пытавшейся выстроить новое Уложение, пригодное для регулирования всех областей жизни, был разработан ряд принципов и установок, которые будут использованы позднее. Это — стремление к системности, ориентация на «конституционные» законы как правовую основу гражданских прав, разделение законов на органические (или коренные) и отраслевые и местные, выделение сферы «частного» права и т. д. Здесь же заметно проявилось также влияние идей так называемого естественного права, уже господствующего в западном правосознании. Слабыми местами законопроекта оставалась достаточно умозрительная и метафизическая методология, решительный отказ от национальной правовой традиции и уже готовая решимость сломать старую правовую систему страны до основания. Такой радикализм не мог способствовать успеху этого сложного мероприятия.

Разработчики Свода отказались от идеи написания нового Уложения, в котором будет произведен полный разрыв со старой установившейся системой права. Напротив, свод должен был констатировать и зафиксировать реально действующие правовые отношения. Не изобретение новых норм, объединенных в единое Уложение, что не исключало, разумеется, и введения в корпус новых норм, соответствующих реальным примерам, а сведение воедино действующих и ранее принятых норм было главной задачей составителей, взявших за образец кодекс Юстиниана. Этой задаче служила и сама техника со-

ставления свода. Разработчики открыто обращались к заимствованию из наиболее современного и пригодного для отечественного потребления, иностранного законодательства (французского, прусского, австрийского). Изъятые из Полного собрания законов недействующие или дублирующие уже включенные в Свод нормы исключались полностью. При обнаружении дублирования в Своде сохранялась норма более полного содержания, чем та, которая исключалась. Заимствование (как отечественных, так и иностранных) норм и их включение в Свод должны были быть буквальными, полными и без купюр. В случае коллизии близких по содержанию норм в Своде оставляли нормы, принятые позже. Включение норм в Свод требовало обязательной ссылки на источник, из которого они извлеклись. Обычный порядок составления разделялся на несколько стадий: выборка, систематизация и собственно кодификация (нормы внутри структуры свода сводились в уставы). Такая юридическая техника обеспечила стройную систему свода, удобную и пригодную для эффективной работы с ним правоприменительных органов, а также долгую жизнь этой кодификации, реально действовавшей более ста лет.

Правовая культура России в XIX в. достигает уровня, не уступающего многим достижениям западноевропейской культуры. В борьбе двух тенденций — либеральной, которая была выражена в правовых проектах Сперанского, и консервативной (программные положения сформулированы в записке «О древней и новой России» Карамзина) — на данном этапе ее становления победила вторая. К концу своего царствования Александр I стал склоняться к проведению более консервативной внешней (контрреволюционная политика Священного союза) и внутренней (военные поселения Аракчеева, борьба с «тайными обществами») политики. Николай I продолжил эту линию, стремясь еще более укрепить существующий политический режим, одновременно осуществляя техническую модернизацию страны и совершенствуя систему государственного управления.

Идейное содержание свода законов стало адекватным отношением этих процессов и противоречий, а важным культурно-правовым достижением — появление в системе права гражданского права как особой отрасли. Это в значительной мере способствовало как интенсификации гражданского оборота, так и более четкому правовому оформлению статуса физических и юридических лиц с их правами и обязательст-

вами. Вместе с тем существующая дворянско-сословная культура России не могла не наложить отпечаток на эту правовую сферу. И здесь сохранялось сословное неравенство субъектов, ограниченный характер права собственности, ограничения в дееспособности отдельных национальных групп (поляков и евреев). По-прежнему оставались ограниченными гражданские имущественные права крестьян. В области юридической теории не было четкого разграничения дееспособности и правоспособности, юридическое лицо определялось как «сословие лиц», сервитут понимался как «право частичного участия» и т. д. Сохранялись также архаическое право родового выкупа недвижимостей и приоритетная роль общины в разрешении имущественных, семейных и наследственных споров крестьян.

Вместе с тем выделение гражданского права в особую отрасль позволило развить целый ряд институтов и понятий, ранее неизвестный отечественной правовой науке. Так, обстоятельное развитие получили институты владения, сервитутного права, залогового права, институты давности и держания. В области обязательственного права подробным образом определялись предмет и цель договора, условия его действительности, виды обязательств (долевые, солидарные, альтернативные, делимые, видовые и родовые и т. п.) и формы их обеспечения. В оборот вводились новые виды договоров: запродажи, между отсутствующими, в пользу третьих лиц, перевод векселя и др.

Наиболее консервативные положения сохранялись при этом в среде семейного и наследственного права (кстати, как и в «революционном» гражданском Кодексе Наполеона 1804 г.). Здесь наряду с новыми «прогрессивными» элементами, такими, как допущение смешанных межконфессиональных браков, введение брачного договора, раздельности имущества супругов, расширение завещательной свободы и т. д., сохранился целый ряд архаизмов и традиций: обязательное согласие на заключение брака со стороны родителей и начальства, существенное ограничение дееспособности и гражданских прав супруги (обязанность всюду следовать за мужем при его переезде, необходимость согласия мужа на заключение его женой ряда сделок, ограниченное право наследования и др.) и детей, по отношению к которым продолжала действовать широкая отцовская власть: в еще более стесненном положении оставались внебрачные и незаконнорожденные дети. Очевидно, что старые религиозные пережитки (признавался толь-

ко церковный брак) продолжали оказывать заметное влияние на всю систему официальной этики, правосознания и правовой культуры.

Свод законов достаточно адекватно отразил существующую систему общественных и правовых отношений в стране. Вместе с тем изменяющаяся жизнь очень скоро потребовала внесения дополнений и изменений в систему права. Прежде всего это проявилось в области уголовного права: уже в 1845 г. появляется новое «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных», основы которого разрабатывались еще в эпоху Александра I. Здесь, очевидно, сказалось влияние французского Уголовного кодекса 1810 г.: было принято деление на уголовные и исправительные наказания, которые соотносились с соответствующими правонарушениями, как бы определяя их тяжесть заранее. Законодатель подробно регламентировал систему преступлений (12 разделов) и наказаний (35 родов наказаний, расположенных в кодексе по степени их тяжести). Столь же обстоятельным было описание составов преступлений (объективная, субъективная сторона, роли соучастников, смягчающие, отягчающие и исключаяющие вину обстоятельства, стадии совершения преступления и т. п.) и видов наказаний. Уровень юридической техники и теории в Уложении (оно вскоре выдержало целый ряд новых редакций) оказался еще более высоким, чем в соответствующих разделах Свода законов. При этом понятие преступления по-прежнему сохранило сословный характер, а система наказаний — прежние цели: устранение, изоляцию преступника, хотя в известной мере стал проявляться новый мотив, связанный с целью исправления преступника (и в этом проявилось влияние новых просветительских и либеральных моментов правовой культуры).

Началу радикальной крестьянской реформы предшествовал ряд проведенных еще в 40-х годах мер по организации управления государственными крестьянами, в ходе которых основным органам самоуправления и волостным судам были приданы некоторые административные функции. Что касается управления частновладельческими крестьянами и в значительной мере суда над ними, эти задачи решались самими помещиками. Реформа была призвана радикально изменить ситуацию.

Разные группы дворянства предлагали различные варианты реформы, принимая саму необходимость освобождения кре-

стьян, но стараясь при этом сохранить в своих руках контроль над сельскохозяйственным производством, рассматривая свое право собственности на землю как важнейший фактор в этих преобразованиях. Предлагались варианты освобождения крестьян вовсе без земли, обсуждались размеры и сроки выкупа земли, механизм выкупной операции и цены на землю. Дворянские комитеты присылали в правительство свои предложения и варианты проведения реформы. Само правительство Александра II достаточно долго было не в состоянии прийти к единому мнению по вопросам проведения экономических преобразований. Впервые в истории России готовящаяся реформа подверглась столь масштабному обсуждению (хотя «общественное мнение» отражалось исключительно представителями дворянского сословия и государственной бюрократии).

Идеологи народнического движения, возникшего в ходе реформы, также предлагали свои варианты социально-политического преобразования страны и правовой реформы. Разброс мнений одновременно затруднял практические преобразования и позволял искать более приемлемые альтернативные варианты.

О тщательности и детальности разработки итогового проекта реформы свидетельствуют обстоятельно изложенные принципы и детали, опубликованные 19 февраля 1861 г. в Манифесте и положениях, касающихся ее проведения. В этих документах определялись условия, порядок, сроки и правовые механизмы передачи земли от помещиков крестьянам. Государство выступало в качестве гаранта и кредитора всей выкупной операции. Важнейшим приобретением крестьянского сословия становилось получение крестьянами личной свободы, юридически они приравнивались к представителям других сословий, в состав которых при определенных условиях они могли переходить. Номинально они становились субъектами общего права, сословные перегородки взламывались.

В экономическом плане дело обстояло сложнее: переходное состояние «временно обязанных» превращало крестьян в арендаторов помещичьей земли, пользователей, но не собственников выделенных им земельных участков. Затем следовали долгие годы выплаты выкупных платежей. Отнюдь не сразу крестьяне превращались в собственников земли. Этот затяжной процесс трансформации имел своей целью как можно дольше сохранять стабильное состояние помещичьих хозяйств, уберечь их от крушения в условиях переходного периода. Государство оплачивало помещикам стоимость отчуждаемой

у них земли, перекладывая затем платежи на крестьянина. Со своим фискальным и полицейским аппаратом государство могло более эффективно решать задачу получения крестьянских платежей за землю, чем это смогли бы сделать сами помещики, если бы они сами получали платежи непосредственно от крестьян.

Приоритетная забота государства об интересах помещичьих хозяйств отразилась в порядке установления цен на землю. В основу ценообразования был положен не рыночный принцип (спрос—предложение), а специфический сословно-феодальный критерий: цена исчислялась из той суммы оброка, который крестьяне ежегодно уплачивали своему господину до реформы, путем сложного пересчета и после реформы помещик должен был получать через кредитную систему такую сумму выплат, которая равнялась бы сумме получаемого им до реформы оброка.

Этот явно нелиберальный и нерыночный способ исчисления, демонстрирующий заботу государства о помещике, дополнялся еще рядом ограничений, установленных также в интересах помещика (устранение чересполосицы в его владениях, строгое соблюдение норм землевладения помещика в ущерб крестьянскому землевладению, монополия на полезные ископаемые и пр.). Той же цели, а также гарантией аккуратности крестьянских выкупных платежей служило и то обстоятельство, что стороной договора с помещиком выступал не отдельный крестьянин и даже не крестьянский двор, а община. Община с ее традициями «круговой поруки» наделялась контрольными и полицейскими функциями, она должна была следить за выполнением повинностей и выплатой платежей своими членами, применяя к ним соответствующие санкции (штраф, изъятие земельных участков, телесные наказания, арест) в случае нарушения обязательств. Наконец, и после реформы значительная часть земель по-прежнему оставалась во владении помещичьих хозяйств, которые еще долго будут рассматриваться государством в качестве наиболее продуктивных и отрегулированных производителей сельхозпродукции и главных экспортеров хлеба.

Несмотря на откровенно сословно-дворянские цели и механизмы реформирования аграрного сектора, последствия реформы получили иной характер. В результате ее проведения огромная масса крестьян, покинув деревню, где проблема малоземелья значительно обострилась, направилась в города, по-

полнив армию пролетариата, формируя обширный рынок труда. Капиталистическое развитие и индустриализация страны очень нуждались в свободных рабочих руках. В деревне происходила довольно резкая дифференциация самого крестьянства, из которого стала быстро выделяться социальная верхушка, сельская буржуазия, или «кулачество».

Аграрная крестьянская реформа привела к полной трансформации всей экономической системы страны, поскольку аграрный сектор в ней имел определенное значение. Государственно-правовая система должна была реагировать на этот вызов. Вслед за крестьянской последовала череда реформ: земская, городская, судебная, полицейская, университетская и т. д. Поскольку крестьянство в России середины XIX в. составляло основную массу населения, изменение его правового и социального статуса потребовало изменения практически всей системы государственного регулирования и контроля. Прежде подведомственные (в хозяйственном, административном и судебном отношении) своим помещикам, крестьяне теперь вступали в общественную жизнь, превращаясь в полноправных граждан и вступая в общегражданский оборот в качестве субъектов права, истцов и ответчиков. Теперь действующий закон уже не должен был учитывать сословных различий. Наряду с представителями других сословий они могли участвовать в формирующихся органах местного самоуправления (земских и городских) и судебных органах (в качестве присяжных заседателей, волостных судей). Всесословные (не «бессословные», этот термин не был воспринят законодателем) земства, формирующиеся по куриальной (не сословной) системе, вовлекали крестьян в сферу общественной деятельности, становились центрами интеллигентской, разночинной (пополняясь выходцами из образованных крестьян) оппозиции правительственной власти. Либеральные идеи и либеральная культура сосредоточивались именно в системе земских учреждений (позже именно земское движение сформирует первую либерально-демократическую партию России — партию кадетов). Наиболее радикальная по тенденциям судебная реформа 1864 г. (породившая суд присяжных и адвокатуру) полностью изменила не только организацию суда, но и все принципы и начала российского судопроизводства (хотя и здесь сохраняя ряд сословных пережитков и условностей: институт «сословных представительств» в судебных палатах, сословные волостные суды).

Окончательная победа либерально-буржуазных начал сдерживалась все еще сильными политическими и экономическими позициями поместного дворянства и самодержавным режимом власти. Достаточно скоро радикальные крайности и устремления реформаторов стали подвергаться решительной корректировке (позже этот период назовут «эпохой контрреформ»). В процессе либерализации социальной жизни стали все сильнее проявляться и революционно-террористические тенденции (народническое движение). После убийства народниками императора Александра II (1881 г.) рядом мероприятий политико-торгового характера сужаются правомочия судов присяжных, адвокатуры, под контроль административных органов ставятся волостные суды, сокращается сеть мировых судов. Вносятся изменения в порядок формирования органов местного самоуправления. В 1889 г. введением института земских участковых начальников (состоящих исключительно из потомственных дворян) был восстановлен старый принцип соединения суда с администрацией (разделение этих ветвей власти считалось одним из высших достижений реформы). Административные органы (особые совещания) получают право корректировать и изменять принятые судебными органами решения. В ряде случаев и ряде мест на территории Империи вводилось чрезвычайное, или осадное положение, в условиях которого все «конституционные» органы приостанавливали свою деятельность, а административные и судебные функции переходили к военным властям. В этой ситуации государственная власть в своих социальных ориентациях стала отдавать явное предпочтение дворянским элементам, считая именно их наиболее надежной опорой самодержавия и порядка. Консервативные идеологи (неославянисты, «почвенники») активно поддерживали такую правительственную политику, увидев в ней единственный способ сохранения целостности Империи и государственности. Кроме дворянства политическим романтикам опорой самодержавия представлялось еще и патриархальное крестьянство с его общинным строем и глубокой религиозностью.

Постреформенная Россия второй половины XIX в. вошла в стадию капиталистического индустриального развития с целым рядом значительных социальных и политических пережитков. Поместное землевладение, крестьянская община, неурегулированный «рабочий вопрос», привилегированное положение политически консервативного дворянства — все это

определило специфический характер внутренней политики государства, которую можно определить как «консервативная модернизация». При этом правовое регулирование экономики могло эффективно осуществляться только при условии значительных изменений в существующей правовой системе. Правовая база такого регулирования формировалась за счет сведения воедино норм, взятых из различных отраслей права. На этой основе стали возникать новые правовые сферы и новые институты. Быстрый рост новых организационно-правовых форм экономической деятельности (трестов, синдикатов, картелей, концернов и т. п.) потребовал такого синтезирования норм и институтов из разных отраслей права, а также выработки новых регламентирующих норм (хозяйственного, торгового, финансового, промышленного права). Сами предприниматели создавали различного рода технические и научные общества, задачей которых становилось внедрение новых методов и технологий в экономику («Русское техническое общество», «Общество для содействия развитию русской промышленности»), регулярно стали проводиться торгово-промышленные съезды с участием представителей правительства, отраслевые съезды, на которых согласовывались вопросы экономической и правовой политики, проводимой правительством, предпринимателями и финансистами.

Вся правовая культура послереформенной России приобрела новые черты. В праве окончательно сформировалось понятие юридического лица. Вначале оно применялось к государству, монастырям, учебным заведениям. Развитие товарно-денежных отношений выдвинуло на первый план купеческие, промышленные ориентации, товарищества, акционерные общества. Правоспособность юридических лиц определялась (Сенатом) в соответствии с целями их деятельности. Закон подразделял юридические лица на публичные, частные, «соединения лиц» и учреждения.

Составители нового Гражданского уложения (которое впоследствии так и осталось проектом) указывали на ряд устаревших институтов и положений, все еще сохраняющихся в действующем праве: неразработанной оставалась теория владения (запрещается ли оно в форме права собственности или в форме держания, аренды и т. п.), право собственности оказывалось недостаточно четко определенным от других прав (чиновладения). По определению Сената право владения отдельно от права собственности остается лишь правом пользования,

а право распоряжения, отделенное от права собственности, — правом управления по законному или договорному правомочию. Практика знала много случаев, когда на право собственности налагались существенные ограничения (это относилось прежде всего к крестьянской поземельной собственности, майоратным и заповедным землям).

На фоне быстрого промышленного развития страны стали формироваться отрасли так называемого социального права. В 1882 г. был принят закон, впервые юридически ограничивающий продолжительность рабочего дня для женщин и малолетних. Для контроля за условиями труда этих категорий этот институт усовершенствуется последующими актами 1884—86 гг. Инспекции переходят в ведение Департамента торговли и мануфактур, в конце века учреждается Главное по фабричным и горнозаводским делам присутствие. В 1881 г. был решен вопрос об обязательном выкупе земли и отмене оброков для «временнообязанных» крестьян, в 1886 г. была отменена подушная подать. Принимая нормы социального законодательства, законодатель учитывал как реальную конъюнктуру экономики, так и политическое настроение масс.

С 1882 по 1897 г. был издан целый ряд новых законов, регламентирующих труд фабричных рабочих, для контроля за фабричными порядками (условиями труда, спорами с администрацией и т. п.) создавались специальные губернские присутствия.

Революция и право (начало XX в.)

XX век для России начался с экономических кризисов и поражения в войне с Японией. В стране нарастала революционная ситуация: три революционных отечественных потока — либерально-буржуазный, организационной формой которого стало земское движение, сформировал свою первую легальную политическую партию («партию народной свободы», или конституционных демократов); две других еще нелегализованные политические партии (социал-демократов и социалистов-революционеров) выражали политические позиции известной части рабочего класса и части крестьянства, соответственно. Политическая борьба, развернувшаяся в стране и к 1905 г. вылившаяся в первую революцию, существенно повлияла на формирование основ российской государственно-правовой культуры.

В ходе революции и под ее воздействием в стране стала складываться конституционная монархия. Уже в феврале 1905 г. царь направил на имя министра внутренних дел рескрипт, предписывающий привлекать народных представителей к участию в предварительном обсуждении и разработке законодательных предположений. В разработанном проекте новый законосовещательный орган был назван Государственной думой (тем самым была осуществлена старая идея Сперанского). Утверждены акты об учреждении Государственной думы и положение о выборах в нее, однако ограниченная компетенция органа (только обсуждение, но не принятие и утверждение законов) и суженный круг избирателей (от выборов устранились «лица, работающие по найму», т. е. рабочие) показали радикализованному общественному мнению явно недостаточными для преобразования государственно-политической системы, и законопроект в данной редакции так и не стал законом (так называемый булыгинский законопроект 6 августа 1905 г.). Общественное мнение в лице своих либеральных представителей требовало более значительных ограничений самодержавной власти, а политические радикалы планировали переход к республиканской форме правления. Революция продолжалась.

Либеральные силы, сгруппировавшиеся вокруг земских учреждений и кадетской партии в Думе, настаивали на создании парламентского правления с широкими полномочиями. Кадетские идеологи говорили о необходимости создания «правового государства», расширения «прав человека и политических свобод».

Представители консервативных кругов, защищая существующий порядок, выступали с резкой критикой либерально-демократических преобразований (всеобщее избирательное право, демократические свободы и др.), видя в них угрозу для стабильности государственного строя России. Революционные действия и пропаганда оценивались ими как начало политического хаоса и гражданской войны.

Аграрный вопрос не утратил своей остроты и после реформы. Привилегированное положение поместных хозяйств и крестьянское малоземелье создавали напряженность, которая требовала политического и правового урегулирования. Уже в 1902 г. было издано Высочайшее повеление о пересмотре касающихся крестьянства законов. Созданная для этой работы комиссия подчеркнула особый статус наделных земель, которые не могут составлять предмет свободного договора и не

подлежат действию других гражданских законов. Говорилось об особом «крестьянском праве», делались предупреждения об опасности развития капитализма и кулачества в крестьянской среде. Сельская община явно предпочиталась частной собственности, приветствовалась деятельность волостных судов и земских начальников. В противовес этой консервативной концепции комиссии (Министерства внутренних дел) была выдвинута концепция аграрного переустройства, предложенная С.Ю. Витте (тогда министром финансов).

В этом проекте предлагалось отменить систему особых сословных судов (волостных) и административных органов (сельские сходы), особую систему наказаний, установленных для крестьян (сохранились телесные наказания), и подчинить частноправовые отношения крестьян общим гражданским законам. Должны быть отменены все ограничения свободы передвижения и выбора местожительства крестьян, следовало также разрешить свободный выход из общины при сохранении за крестьянином части земельного надела в качестве личной собственности, и земельную собственность крестьянского двора следовало преобразовать в частную собственность хозяев. (Многие из высказанных Витте положений легли в основу будущих аграрных преобразований П.А. Столыпина.) Консервативная и либеральная тенденции все еще продолжали свою борьбу в самой преддверии надвигающейся эпохи войн и революций.

Итогом правительственной политики лавирования стало принятие Манифеста «Об усовершенствовании государственного порядка» 17 октября 1905 г., который положил начало новому конституционному строю в стране. Провозглашалось введение «гражданских свобод» и профсоюзов, была провозглашена свобода собраний, союзов. Государственная дума превращалась в орган с законодательными правами (избирательный закон в Думу значительно расширил круг лиц, участвующих в выборах — в том числе и рабочих).

В апреле 1906 г. были утверждены Основные законы, закрепившие двухпалатную систему российского парламента и содержавшие ряд серьезных организаций монархического режима (в области бюджетных прав, в сфере законодательной инициативы и принятия законов). Вместе с тем право формировать правительство оставалось за верховной властью, ряд важнейших вопросов мог быть урегулирован посредством принятия царских или правительственных указов в обход Государ-

ственной думы (ст. 87 Основных законов). Правительственная власть сохраняла за собой все еще достаточно важные прерогативы.

Политическая позиция либеральной буржуазии выражалась в отходе от революционного движения с его крайностями и в одновременной критике в адрес самодержавной монархии. Такая политическая двойственность обосновывалась необходимостью создания устойчивого правового порядка в стране и установления правовых критериев свободы и демократии. Однако в ходе революции значительная часть демократических и либеральных требований была выполнена (создан парламент, предоставлены политические свободы), и это побудило представителей либерально-демократических сил (партии кадетов, октябристов и др.) перейти к сотрудничеству с властью.

Хотя Думы первого и второго созыва в своих требованиях к правительству заходили достаточно далеко (в обсуждении аграрного вопроса), правительству, особенно после того как его главой стал П.А. Столыпин, все же удалось наладить совместную работу с парламентом. В процессе интенсивной законотворческой деятельности были решены многие важные вопросы: проведена «радикально-буржуазная», по характеру аграрная реформа, окончательно разрушившая общину и открывшая в деревню широкий путь капиталистическим отношениям. Широкое развитие получила потребительская, сельскохозяйственная и кредитная кооперация. Был ликвидирован институт земских участковых начальников и восстановлена система мировых судов.

Вопрос о статусе и характере самодержавной власти оставался одним из наиболее важных. Ее роль должна была быть существенной даже в условиях конституционализма, и на этом настаивали влиятельные идеологи консервативного толка. Идею поддерживали также политические течения правого и правоцентристского толка. Результатом стало более четкое и суженное определение термина «самодержавие», данное в Основных законах.

Были приняты законы о социальном страховании рабочих («больничных кассах») и целый ряд актов, регулирующих порядок крестьянского землепользования.

Успешное сотрудничество Думы с властями отчасти объяснялось тем фактом, что в 1907 г. был принят первый избирательный закон, существенно ограничивший участие в Думе наиболее радикальных политических элементов и давший

большинство в парламенте умеренным партиям. Однако деятельность четвертой Государственной думы (1912—1917), протекавшая в условиях тяжелой для России войны (1914—1917), неоднократно выливалась в оппозиционные правительству и верховной власти акты: сформировавшийся в ней так называемый прогрессивный блок станет в 1917 г. «штабом» революции.

Правовая культура России в первые десятилетия XX в. приобретает все более сложные очертания. Высочайший уровень развития юридической техники и языка права придавали ей самые современные черты. Уровень теоретических правовых разработок русской правовой школы (в лице таких выдающихся правоведов, как Таганцев, Сергиевский, Муравьев и др.) оказал влияние не только на становление и быстрое развитие отечественной правовой науки, но и на ход работ по кодификации действующего законодательства. Законодательную работу проводил ряд учреждений: Особое отделение государственной канцелярии (по изданию Свода законов в новой редакции), департамент Сената, Государственный Совет и Государственная дума, Совет министров и отдельные министерства и ведомства. Руководил этой работой Сенат, наряду с ним было создано также Юридическое совещание, занимавшееся кодификационной деятельностью (в 1917 г. при Временном правительстве это совещание будет занято разработкой новой республиканской конституции России). Естественно, что основным источником права в рассматриваемый период стал признаваться закон, бывший продуктом деятельности сразу трех субъектов власти — Государственной думы, Государственного Совета и императора.

Существенные преобразования производились как в теории, так и в законотворческой практике. Основы гражданского и уголовного права, заложенные в Своде законов, подверглись изменениям применительно к требованиям современной политической ситуации. Новая редакция Уголовного уложения (1903 г.) предусматривала значительное усиление уголовной репрессии в области политической антигосударственной преступности. Система гражданского права должна была приспособиться к новым экономическим условиям.

В конце XIX — начале XX в. экономика-политическое развитие России вступило в стадию империализма, т. е. высшую стадию капиталистического развития. Быстрый рост числа крупных монополий, господство финансового капитала, слия-

ние промышленного и торгового, а также государственного и частного капиталов, борьба за рынки сбыта и инвестиции, наращивание темпов роста экономики — все это не могло не отразиться в правовой сфере, где перед законодателем вставали все новые области и объекты регулирования. Ситуация осложнялась тем обстоятельством, что в социально-экономической структуре страны все еще оставался целый ряд элементов, заимствованных из прошлого: помещичье землевладение, особый статус крестьянского землепользования, недостаточная урегулированность трудовых отношений в промышленном производстве и т. п. В России имелся ряд серьезных противоречий социального («противоречие между трудом и капиталом»), национального (оппозиционные настроения национальных окраин Империи), аграрного (противоречие между помещиками и крестьянами по земельному вопросу) и политического (деятельность революционных партий и давление внешнеполитических сил и блоков) характера. Набор этих противоречий готовил почву для следующей революции.

Первая революция завершилась к 1907 г. Россия встала на путь быстрого индустриального развития, преодолевая мешающие росту социально-экономические пережитки. Аграрное и промышленное законодательства действовали в том же направлении. Торгово-промышленное законодательство заключало в себе, однако, две характерные тенденции и особенности: 1) нормативное регулирование коммерческой деятельности переплеталось с административным вмешательством властных структур в гражданский оборот; 2) происходила демократизация и коммерциализация старых организационно-хозяйственных форм, а именно введение в состав торгово-промышленных органов различного рода групп, ответственных организаций, советов, кооперативов и т. д. Вместе с тем аграрный вопрос оставался наиболее острой проблемой (даже после проведения столыпинской реформы), сохранение помещичьего землевладения и крестьянское малоземелье играли роль факторов, препятствующих стабилизации экономики и ведущих к социальным конфликтам в стране. Ситуацию использовали политические силы, настаивающие на продолжении и углублении революционных процессов.

Россия вступала в этап развития конституционализма. Конституционная монархия здесь имела существенные особенности: монархическая власть сохраняла за собой существенные прерогативы, система избирательного права учитывала особен-

ности социальной структуры страны, отдавая предпочтение имущим сословиям, разделение властей осуществлялось со множеством ограничений и сдержек. Значительную власть получила государственная бюрократия, в основе своей состоявшая из представителей дворянства.

Сильная исполнительная власть была в состоянии контролировать работу Государственной думы. Дискуссии по аграрному вопросу выявили резкое противоречие между различными ветвями власти. Программа преобразований, с которой правительство П.А. Столыпина выступило перед парламентом, была им отвергнута. 3 июля 1907 г. Вторая Дума была распущена, введен в действие новый избирательный закон, позволивший сформировать новый состав Думы, с которым правительству удалось наладить рабочие отношения и провести ряд необходимых законов (в том числе и об аграрной реформе). С этого времени политическая роль государственных институтов заметно возрастает. Усиливается также вмешательство государства и в экономическую жизнь страны.

Уже в октябре 1905 г. было создано Министерство торговли и промышленности, управлявшее казенной промышленностью и осуществлявшее контроль за частной промышленностью и торговлей. В сфере контроля министерства находились различные отечественные предпринимательские организации, биржевые комитеты, советы и бюро съездов представителей профессий, различные союзы и общества. В годы Первой мировой войны чрезвычайные меры стали применяться и в торгово-промышленной сфере: военно-промышленные комитеты использовали административные методы регулирования, особые совещания (полугосударственные-полуобщественные организации) подменяли и контролировали деятельность государственных хозяйственно-управленческих структур. Формирование цен, их таксировка, продовольственная разверстка и реквизиции стали чрезвычайными мерами в период войны. Используя старые правовые акты (свод законов), законодатель активно дополнял и толковал их, вводя в оборот все новые подзаконные нормы. Элементы государственного вмешательства и государственного капитализма стали проявляться в плане правового регулирования экономики уже задолго до революции. В 1915 г. был создан Главный продовольственный комитет, собиравший сведения о запасах продовольствия от всех учреждений и лиц, устанавливавший планы перевозок продовольствия и порядок заготовительной работы. В ноябре 1916 г.

принято постановление о введении продовольственной разверстки, нормы которой устанавливались властями, введена карточная система, особые совещания устанавливали твердые цены законодательным путем и во всероссийском масштабе.

Правовые механизмы, сложившиеся в чрезвычайных условиях войны, позже будут использованы революционными властями как постоянно действующие факторы. Война выработала методы регулирования, которые затем будут определены как «революционные», зародыши социалистической экономики обнаруживались уже в военной экономике и законодательстве все еще монархического режима. Парадоксальным образом здесь выявилась определенная культурно-правовая преемственность.

С конца XIX в. интенсивно начинает развиваться отечественная правовая наука. Впитав в себя основные идеи западноевропейской философии права, российская юриспруденция сумела сочетать их с правовыми традициями своей страны. Реформы середины XIX в. и активная кодификационная работа последующего периода стимулировали формирование продуманных и законченных правовых концепций. Имена выдающихся правоведов (В.М. Гессена, Н.И. Лазаревского, А.С. Яценко, Л.И. Петражицкого, Б.А. Кистяковского, П.Г. Виноградова и других) ознаменовали эпоху возрождения отечественной правовой культуры. В их трудах неизменно подчеркивались принципы законности, идея «правового государства», предлагались варианты создания демократической России.

Февральская революция 1917 г. положила начало коренным преобразованиям в государственно-правовой системе России. Отречение императора и переход верховной власти к Временному правительству (сформированному членами Государственной думы) превратили страну в республику (хотя официально таковой Россия будет признана только в сентябре 1917 г.). Демократические принципы и права провозглашены высшими ценностями. Разрушение старого государственного аппарата и старой правовой системы (хотя многие положения Свода законов еще продолжали действовать, так же как и часть старой судебной системы) привело к полной дезинтеграции общества. Ряд действий (ропуск органов охраны порядка, большей части судебных учреждений, широкая амнистия, «демократизация» в армии и т.п.) совершен под давлением левых сил и группировок, рассчитывающих на дальнейшее углубление

революции. Фактически установившееся в стране двоевластие (Временное правительство и советы) не позволяло установить сколько-нибудь устойчивый правопорядок. Законность уступила место реальному соотношению борющихся политических сил.

Такая ситуация обусловила нестабильность правительственной власти, вела к частым правительственным кризисам. Надежды демократических сил возлагались на предстоящее Учредительное собрание, которое должно было решить вопрос о власти и форме правления для России, радикалы (большевики, левые эсеры и др.) рассчитывали на дальнейшее развитие революции и превращение ее из демократической в социалистическую.

Революция уравнивала в правах всех граждан России, сформировала систему демократических институтов, реализовала ряд политических свобод (печати, слова, собраний, союзов и пр.), открыла для России путь парламентского демократического развития. Вместе с тем постоянная необходимость вести борьбу с политическими противниками, попытки восстановить разрушенный анархией порядок, а также продолжающаяся война с Германией заставляли правительство прибегать к чрезвычайным мерам (восстановление смертной казни, разгонам демонстраций).

Социалистическая идеология (реформистского и умеренного типа, выработанная еще теоретиками «легального марксизма» П.Б. Струве, М.И. Туган-Барановским, С.Н. Булгаковым и др.) заметно повлияла на политическую и законотворческую деятельность Временного правительства.

Социалистическое по партийному составу Временное правительство (после первого кризиса в его состав стало входить все большее число членов партий меньшевиков и эсеров) в ситуации кризиса должно было обратиться к широкому государственному вмешательству в экономику. Были созданы специальные органы экономического регулирования — экономический совет, главный экономический комитет, земельные комитеты и др., целью которых была стабилизация хозяйственной ситуации. Правительство пыталось регулировать все секторы народного хозяйства (промышленность, торговлю, финансы и сельское хозяйство), для чего издавались общие и специальные правовые акты. Военно-административные методы регулирования, введенные еще до революции, использовались и после ее свершения, — централизованная организа-

ция снабжения продовольствием и сырьем, продовольственная разверстка, централизованное ценообразование, секвестр и реквизиция применялись в широких масштабах. Программа регулирования предусматривала два параллельных пути: создание хозяйственных регулирующих органов, ориентированных на работу с рыночной экономикой и создание исполнительных органов, осуществляющих планомерное (централизованное) регулирование хозяйственной жизни. В состав этих органов должны были входить представители политических партий, советов и научных организаций. Государственное регулирование должно было охватить такие сферы финансов, кредита и труда. При Министерстве промышленности и торговли создавался Совет по вопросам развития продовольственных сил страны. В его задачи входило обсуждение основных начал экономической политики, в его работе участвовали представители всех основных хозяйственных ведомств. Продолжала регулятивную деятельность значительная часть особых совещаний и военно-промышленных комитетов, учрежденных еще до революции. Политические свободы сочетались в рамках нового режима с достаточно сильным административным вмешательством в хозяйственную деятельность, государственный капитализм имел тенденцию превратиться в «государственный социализм».

Для законотворческой деятельности Временного правительства важное значение имело постановление «О согласовании Свода законов с издаваемыми Временным правительством постановлениями», определившее критерии для использования в новых условиях законодательства, изданного в период Империи. Этот акт подчеркивал преемственность между двумя порядками, старым и новым. После революции продолжали действие вполне демократические, на взгляд правительства, судебные уставы 1864 г. и Уголовное уложение 1903 г. Стремясь к легитимности, правительство сохраняло основные положения предыдущего правового порядка, корректируя его введением новых законоположений. Еще в марте 1917 г. было создано (или воссоздано) Юридическое совещание, на которое возлагались задачи по «обсуждению вопросов публичного права, возникающих в связи с установлением нового государственного строя», подготовки заключений по законопроектам. В частности, Совещание рекомендовало правительству оставить в силе акты, принятые до революции императором в порядке ст. 87 Основных законов (т. е. помимо Государственной

думы), подчинить надзору административного суда деятельность общественных организаций (профсоюзов, земельных комитетов и советов) и сделало ряд других предложений, направленных на сохранение правовой традиции и дореволюционной юридической практики. К началу октября 1917 г. Совещание разработало ряд проектов конституционных законов, которые предполагалось внести на рассмотрение Учредительного собрания (где предполагалось учреждение для России должности президента, наделенного законодательной инициативой). Проект создания сильной исполнительной власти не был реализован. Октябрьская революция разрушила как все эти проекты, так и уже действующую систему власти, управления и суда.

Социализм и правовая культура (от победы до кризиса)

Октябрьский переворот 1917 г. был логическим продолжением процессов, начавшихся в феврале 1917 г. Демократизация политической жизни открыла дорогу силам, для которых европейская демократическая модель, которую пытались адаптировать к русским условиям, казалась неприемлемой. Вместо традиционного европейского парламентского пути развития страны левые партии, и главным образом большевики, предлагали путь советского государственного строительства. Советы из общественно-политических организаций должны были превратиться в органы государственной власти, сформировав иерархическую систему. Органом власти в стране после переворота становится именно Всероссийский (второй) съезд советов. Съезд принял ряд декретов (о мире, о земле) и сформировал новую систему высших органов власти. Созванное по настоянию демократической общественности уже после октябрьского переворота Учредительное собрание было тотчас же распущено, поскольку принятые им решения шли вразрез с решениями Съезда советов, монополизировавшего власть. По стране быстро нарастала сеть местных советских органов, подчиненных политическому центру. Новый тип власти довольно быстро был воспринят на местах под влиянием популярных у населения лозунгов, которые выдвигала новая власть: «немедленное прекращение войны» и «раздача земли крестьянам».

Немногие моменты, в которых усматривалась преемственность новой государственно-правовой политики со свергнутым предшествующим режимом (учреждение органов власти и управления, система которых была разработана еще на

I Всероссийском съезде советов, где большевики не имели большинства; созыв Учредительного собрания уже в ситуации, когда верховная власть уже находилась у Съезда советов; сохранение некоторых структур и учреждений старой системы управления и т. п.), были очень скоро устранены и забыты. Советский режим провозглашал себя олицетворением новой политической (пролетарской) эры.

Роспуск Учредительного собрания в начале января 1918 г. означал отказ новой власти от традиционной либерально-демократической формы государственного развития — парламентаризма. Демократическую республику должна была заменить республика Советов, плюралистическую многопартийную систему — власть одной партии, быстро срастающейся с государством. Традиционные правовые источники заменялись «революционным правосознанием». Силы, захватившие власть в стране, уже не нуждались в санкциях Учредительного собрания.

Однако новый политический режим все же нуждался в определенном правовом оформлении. Первые декреты (о мире, о земле) носили декларативный и учредительный характер, устанавливая новую систему международных и экономических отношений. Учрежденная система советов представляла собой новую политическую реальность, старая политическая система была разрушена, оппозиционные политические партии запрещены. Отмена всех старых дореволюционных законов должна была быть компенсирована принятием новых правовых актов (большое количество постановлений и декретов принимается уже в первые месяцы Советской власти) или политических волевых решений. (Так, в своей деятельности первые советские суды могли руководствоваться положениями политических программ победивших партий — большевиков и левых эсеров.) Упраздненные институты прокурорского надзора и адвокатуры заменялись выборными представителями от общественных организаций, Советов и отдельных граждан. Новая судебная система в своей работе ориентировалась на местные традиции, выработанные революционной судебной практикой. (Неожиданным образом обычай и практика вновь обретают в этих переходных условиях значительный вес и авторитет.) Отмена старых и отсутствие новых законов обусловили сильное влияние стихийного элемента в формировании как судебных, так и местных управленческих и представительных органов.

Такая ситуация не могла не порождать специфического правового нигилизма. Стало складываться представление о том, что в новых социально-политических условиях право должно «отмереть», а правовые нормы — уступить место организационно-техническим нормам. Психологическая теория права, имеющая еще дореволюционную историю (Л.И. Петражицкий), рассматривала позитивное и писаное правовое содержание в интуитивном праве, правовых переживаниях и представлениях масс, но не в кодификациях.

Стал откровенно подчеркиваться и выделяться классовый характер права, в соответствии с которым квалифицировали мотивацию и субъективную сторону преступления. В системе уголовного права (Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г.) и были воссозданы принципы объективного вменения (не учитывающие субъективной стороны деяния, а лишь его фактические последствия) и аналогии (появившейся опасности из-за неразработанности нормативной базы, отчасти из-за чрезмерного расширения границ судебного толкования, судебного произвола). В системе чрезвычайных судов (революционных трибуналов) нормативному толкованию предпочитали политическую («классовую») целесообразность, рассматривая принцип законности, а также независимости суда как «буржуазные пережитки». В годы развернувшейся Гражданской войны политическая и военная целесообразность становятся определяющими факторами в сфере правотворчества и правоприменения.

Принятая в июле 1918 г. Конституция РСФСР закрепила существующую систему органов власти и управления, установила специфическую избирательную систему (невсеобщие, неравные и непрямые выборы) основанную на классовых критериях, и декларировала (заимствуя из «Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа») ряд основных социальных (диктатура пролетариата), политических (всевластие системы советов) и экономических (национализация земли, промышленности, банков, транспорта и т. д.; трудовая повинность как форма привлечения к труду и др.) принципов. Впервые Россия была объявлена федерацией.

В годы Гражданской войны и военного коммунизма многие провозглашенные конституционные положения скорректированы с учетом реальной военно-политической ситуации.

Появлению большого числа чрезвычайных военных политических и хозяйственных органов сопутствовали и измене-

ния в формирующейся правовой системе. Экономическое регулирование вершилось с уже известным из практики централизованным и административным методом (продразверстка, централизованное распределение продукции, установление твердых цен). Проводилась масштабная национализация промышленных предприятий; запрещена частная торговля (приравненная к спекуляции). Проявилась явная тенденция к централизованному планированию во всех областях экономики, натурализации обмена и сворачиванию товарно-денежного обращения. Принудительный труд (трудовая повинность, трудовые армии, трудовые лагеря) стал важным экономическим фактором. Местные советы и общественные организации (профсоюзы) попадали под жесткий контроль государственно-партийных органов. Одновременно в условиях сложной военно-политической ситуации шел процесс социально-государственного строительства (часть территорий бывшей Империи, получивших в 1917 г. независимость, была присоединена к территории Российской Федерации; с другими государственными образованиями были заключены союзные договоры).

Советской государственно-правовой культуре как комплексу идей, институтов и норм в годы Гражданской войны противостояла другая система государственно-политической организации «белого движения». В районах, оказавшихся под контролем «белых» (Крым, Сибирь, Новороссия) восстанавливались многие принципы дореволюционного права (уставы 1864 г.), проводились аграрные и управленческие реформы, в основу которых были положены законы и установления Временного правительства (Самарский комитет Учредительного собрания «Комуч» и др.).

Психологическая теория права существовала в условиях отсутствия писаного позитивного права. Однако ведущую роль революционное правосознание не могло исполнять достаточно долгое время. Появление новых классово ориентированных «пролетарских» законов (декретов, постановлений и т. п.) меняло представление о сущности права. Поначалу, правда, сам законодатель рассматривал принимаемые ими правовые акты как временные и технико-организационные или политические директивы, как инструмент властвования. Социальные (классовые) интересы и цели ставились значительно выше принципов законности, преобладающим мотивом законотворчества была политическая и социальная целесообразность. Только по-

сле того как революционный и преобразовательный пафос стал угасать, а усложнившиеся экономические отношения (особенно с началом нэпа) потребовали более устойчивых правовых отношений и гарантий, Советская власть всерьез обратилась к проблеме кодификации права.

Окончание Гражданской войны и переход к новой экономической политике потребовали восстановления базовых принципов законности. Легализация частнохозяйственной деятельности, возрождение рынка и кооперации могли осуществляться только на определенной правовой основе. Плановый сектор экономики, однако, в значительной мере все еще функционировал на принципах администрирования и командных началах. Но и здесь развитие коммерческого расчета (хозрасчета), укреплявшее связь госпредприятий с рынком, требовало использования методов правового регулирования. Возрождавшиеся хозяйственно-организационные формы (тресты, синдикаты, акционерные общества, биржи и т. п.) нуждались в правовом нормировании. Законодатель готовил специальные положения и уставы, регулирующие их работу. Кодификация законодательства (которая основывалась на нормативистском подходе к проблемам правового регулирования) предполагала создать стройный и строгий правовой порядок, необходимый для дальнейшего социально-политического и экономического развития страны.

Быстро проведенная кодификация 20-е годы (в короткие сроки были введены в действие Гражданский, Уголовный, Земельный кодексы, новый КЗоТ, разработан ряд проектов: Административный, Хозяйственный, Торговый кодексы) не обошлась без заимствований из наиболее современного западного законодательства (Германии, Швейцарии и др.). Однако советские законодатели воспринимали исключительно техническую и содержательную сторону этих кодификаций, не затронув их идеологических и ценностных аспектов. В советские кодексы вводились декларативные статьи, которые корректировали содержание заимствованных из буржуазного законодательства норм, вся система которых тем самым подчинялась уже иной, «пролетарской» и классовой идеологии советского законодателя.

В 1922 г. четыре советские республики объединяются в Союз Советских Социалистических Республик (СССР), новую форму федерации, территория которой почти совпала с территорией бывшей Российской империи. Принятая в 1924 г. Кон-

ституция СССР составила правовую базу для быстро формирующейся системы советского права. Были перестроены в связи с целями и структурой Федерации также системы суда, прокуратуры, государственной безопасности. Создавалась новая система государственных ведомств (наркоматов), планирующих органов. Практически все «командные высоты» экономики оставались в руках государства (земля, крупная промышленность, банковская система, железнодорожный транспорт, внешняя торговля и пр.). Частнохозяйственная инициатива продолжала преимущественно действовать в аграрном секторе и розничной торговле.

Правовое пространство новой федерации складывалось из ряда регионов, в каждом из которых имелись свои правовые особенности, правовая среда и механизм правового регулирования. Вместе с тем общесоюзное законодательство (в роли Основ отраслевого законодательства — гражданского, уголовного и т. д.) и унифицированный порядок правоприменения играли роль объединительных факторов, устанавливающих единый для всего пространства правовой порядок. Через систему представительных органов (Совет национальностей ЦИК СССР или Верховный Совет СССР), управления (объединенные наркоматы) государство стремилось учитывать государственно-правовые особенности и мотивации своих отдельных регионов (союзных и автономных республик), рассматривая их в качестве самостоятельных субъектов права. Правовая культура эпохи расцвета СССР (20—30-е годы) была пронизана идеологией общесоюзного единства и братства республик: положения республиканских конституций почти текстуально повторяли основные положения союзной конституции, взаимосотрудничество и разделение труда между республиками рассматривались в качестве приоритетной цели, межнациональная и международная солидарность провозглашались руководящими принципами нового федерализма.

Экономические и социальные проблемы, перед которыми встала новая государственная система, внесли в правовую культуру страны существенные коррективы. Кризисы 20-х годов создавали напряженность между различными экономическими секторами (государственным, кооперативным, частным), внутрипартийные конфликты и борьба за власть, укрепление единоличной власти повлекли за собой политические репрессии 30-х годов. Международная политическая и экономическая изоляция страны требовала настоятельных усилий по

укреплению обороноспособности и огромных затрат на вооружение, создания собственной индустриальной базы (часто в ущерб развитию легкой промышленности и потребительским нуждам граждан).

В борьбе с внутренней и внешней оппозицией правящая партия превращалась в господствующую политическую силу, срастаясь с государственным аппаратом (уже в 20-е годы появляется такая форма правовых актов, как совместные партийно-государственные распоряжения, постановления и т. п.). Борьба с политическим врагом становится существенным мотивом всей политики; судебные «показательные» процессы, внесудебные репрессии (во время подавления мятежей и выступлений оппозиции), ужесточившиеся формы судебного процесса, всемогущество органов госбезопасности (ГПУ, НКВД и др.) создают особую атмосферу индивидуальной незащищенности, страха и массовых психозов.

Политика индустриализации и коллективизации народного хозяйства осуществлялась высокими темпами и в командно-административном порядке. Проведение этой политики поддерживалось рядом правовых мер: для ее реализации был принят целый ряд актов, в которых определялись темпы (пятилетний план, закон «О темпах коллективизации сельского хозяйства» и др.), методы и формы, структура и система специальных органов и институтов, осуществлявших эту политику. Командные методы явно отдавали приоритет нормам административного права над гражданско-правовыми методами регулирования. Плановые начала должны были вытеснить рыночные. Во многих случаях это вело к тому, что государственная целесообразность вытесняла законность и правовую форму как таковую.

Сложившаяся к концу 20-х годов командно-административная система управления экономикой опиралась на сформировавшуюся несколько раньше систему «хозяйственного» права, в которой преобладали централизующие и плановые начала, элементы администрирования, а не договора, регламентация вместо соглашения. В этой связи сфера действия норм гражданского права резко сужалась. Соответствующие общей политике изменения происходили также в области трудового и земельного права. Репрессивные тенденции ярко проявились в области уголовного права и уголовного процесса.

В официальной теории государства и права высказывались мнения о скором исчезновении правовой формы, право,

как «продукт буржуазной эпохи» должно было вскоре отмереть, чтобы уступить место планированию и организационно-техническим нормам. Подобная нигилистическая идеология в немалой степени способствовала многочисленным фактам нарушения действующего законодательства и вообще политики внеправового произвола. Из области правовой науки и образования устранились специалисты старой школы, на их место приходили плохо подготовленные, но политически правильно ориентированные кадры работников правоохранительных органов, суда и преподаватели юридических учебных заведений, программы которых были коренным образом изменены применительно к новой политической конъюнктуре.

Великая Отечественная война потребовала перестройки правовой системы довоенного времени (в сфере гражданского, уголовного, процессуального права и сфере организации суда и судопроизводства, в области трудового и аграрного (колхозного) права). Директивное регулирование в этих условиях представлялось более эффективным, чем регулирование правовое. Реально изменившиеся нормативы (продолжительность рабочего дня, регулирование отпусков, нормы выработки и сдачи продукции колхозам и т. д.) меняли характер регулирования. Наряду с этим широко применялись чрезвычайные меры (трудовая мобилизация, эвакуация людей и техники, объявление осадного положения и введение чрезвычайных мер наказания). Все это подчинялось единой политической цели — организации победы над врагом. Нормы и институты, обычные для мирного времени, в военных условиях по большей части не действовали. Особому регулированию подвергались функции распределения и заготовки продовольствия для армии и населения.

По окончании войны перед законодателем встал ряд важных проблем, связанных с восстановлением экономики страны. Некоторые установленные в довоенный период и действовавшие в годы войны нормы (об уголовной ответственности за нарушение трудовой дисциплины, о запрете выхода из колхоза, об обязательных поставках сельхозпродукции и т. д.) продолжали действовать и в первые послевоенные годы. Восстановление производственных мощностей и сельскохозяйственного производства потребовало реэвакуации вывезенных в другие районы производств, возвращения земельных колхозных участков, которыми в годы войны пользовались индиви-

дуальные крестьянские хозяйства. Достаточно много новелл появилось в трудовом праве, перед которым стояла задача по регулированию трудоустройства демобилизованных и подготовки трудовых кадров (значительная часть которых погибла на войне). В рамках социальной программы был принят ряд законодательных актов, направленных на укрепление семьи и повышение рождаемости (признание только зарегистрированных браков, запрещение абортов). В системе уголовного права появился ряд установлений, нацеленных на применение уголовной репрессии против военных преступников и предателей, в том же направлении действовала и особая политика переселения целых народов, представители которых в годы войны сотрудничали с оккупантами. Послевоенное право все еще в значительной мере должно было отвечать на вызовы, идущие из недавнего прошлого.

С середины 50-х годов начинается определенная демократизация права и методов государственного управления. Масштабная амнистия и реабилитация политических заключенных означали отказ от прежнего диктаторского и репрессивного политического курса. Были пересмотрены многие важные идеологические положения прежнего режима, на XX съезде партии (1956 г.) осужден культ личности Сталина. В правовой теории стали появляться концепции, отвергающие такие прежние правовые принципы и ценности.

Демократизация затронула основы государственной и международной политики (предоставление больших прав союзным республикам, передача им части общесоюзного хозяйственного фонда). Большая открытость стала демонстрироваться и в области международной политики (хотя периоды «разрядки» иногда сменялись острыми международно-политическими кризисами). В области экономики делались неоднократные попытки сочетать централизованное начало с определенной хозяйственной автономией хозяйствующих субъектов, неоднократно обсуждался вопрос о предпочтительности функционально-отраслевого или территориально-административного (совнархозы) метода экономического управления. Параллельно проводилась масштабная законодотворческая работа: принимались новые отраслевые кодексы, формировалась обширная судебная практика. Осуществлялась многоплановая правовая интерпретация основ формирующейся социальной общности: были предложены варианты ее определения как «развитой социализм». В новой программе правящей партии

сформулированы цели и предпосылки переходного этапа, за которым следовал переход к уже близкому коммунистическому обществу. В преддверии такого перехода предполагалось передать ряд государственных функций общественным организациям (профсоюзам, разного рода советам и комиссиям, товарищеским судам и пр.). Вновь заговорили об отмирании права и его трансформации в комплекс общественных и моральных (был принят «Моральный кодекс строителей коммунизма») норм. Карательные функции, присущие государству, должны будут уступить место воспитательным функциям. В ситуации такого перехода должна была также сформироваться и новая историческая общность — «советский народ», в результате чего будут решены все национальные проблемы.

Тип правовой культуры со всеми ее особенностями, который сложился в 30-е годы, просуществовал значительное время лишь с некоторыми изменениями в военные годы. Приоритеты политики над правом, время от времени пробуждающиеся надежды на отмирание права как формы (в 60-е годы это было связано с ожиданием скорого наступления коммунизма), предпочтение социального правопониманию, догматическое правопонимание — все эти черты были свойственны советской правовой культуре вплоть до начала 80-х годов. Состояние «застоя» было характерно не только для экономической, но и правовой теории. Кодификация права конца 50-х — начала 60-х годов внесла определенные изменения в само правопонимание, приобретающее более демократические черты; Конституция 1977 г. («эпоха застоя»), затушевывая классовую заостренность, свойственную Конституции 1936 г., тем не менее зафиксировала существующий статус-кво: ведущую роль компартии, однозначно плановый характер экономики («пятилетки», «семилетки» и пр.), обязательное идеологическое единство «новой исторической общности» — советского народа.

Однако существенные противоречия, проявившиеся в целом ряде конфликтов внутри «социалистического лагеря» (1956 г. — Венгрия, 1968 г. — Чехословакия), вели к кризису в системе государств, сложившейся после войны («стран в системе Варшавского блока»). Экономическое и идеологическое давление Запада вызывало ответную негативную «реакцию», вскоре после войны началась холодная война, когда отдельные моменты обострения отношений сменялись периодом разрядки. На международно-правовом уровне эти процессы

отмечены рядом договоров об ограничении или запрещении применения отдельных видов (ядерного) вооружения. В 70-е годы СССР стремился оккупировать политическое влияние на удаленные от него территории, начинается также борьба за контроль над космическим пространством. Гонка вооружений и военное вмешательство в афганские дела требовали от страны колоссальных экономических усилий, внутренние социальные и экономические проблемы, идеологическое бессилие системы тем временем подготавливали ее грядущий кризис. На фоне этих проблем законотворческая деятельность (принятие новой Конституции СССР 1977 г.) оказывалась малоэффективной, превращаясь во внешний, не связанный с внутренней жизнью страны и не оказывающий на эту жизнь реального влияния, фактор. Приближалась эпоха перестройки.

Коренные социально-политические изменения, происшедшие в стране в конце 80-х — начале 90-х годов, существенно изменили характер правовой системы и правовой культуры страны. Быстрое развитие рынка, свертывание многих, прежде осуществлявшихся государством, форм деятельности требовали полного преобразования методов гражданско-правового регулирования. Восстановление таких институтов, как фондовые и товарные биржи, акционирование, рост числа различного рода фондов, корпораций и обществ формировали новое представление о роли государства и правового регулирования в экономическом процессе. Иными стали отношения в сфере труда, социального обеспечения и в аграрном секторе хозяйства: индивидуалистические и корпоративные начала определенно стали преобладать над началами коллективистскими. Законодатель, работа которого была оформлена в новую структуру и систему институтов (Государственная дума, указы Президиума и пр.), развил бурную законотворческую деятельность. Изменившаяся международная ситуация (распад СССР и «Варшавского блока») побудил пересматривать многие положения и международного права.

В этих условиях правовая система Российской Федерации продемонстрировала тенденцию к восприятию некоторых общих начал западной правовой культуры и вместе с тем обращение к некогда имевшим место отечественным правовым традициям. Она продолжала развиваться под лозунгами демократизации и правового государства. Множество проблем, возникавших на пути ее развития в переходный период (бюро-

кратизация, коррупция и пр.), постепенно преодолевается. Очевидно, что эффективным способом их преодоления может стать внимательное познание и использование того правового опыта, который сложился в стране за долгие годы развития ее правовой культуры и государственности. Поэтому такой опыт нуждается в самом обстоятельном изучении.

Лекция 17. ОСОБЕННОСТИ ЛИБЕРАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ В РОССИИ

- Либеральная и консервативная традиции в государствоведении
- Методологические предпосылки либерального учения о государстве
- Правовое государство как «идеальный тип» государства
- Сущность концепции связанности государства правом

Либеральная и консервативная традиции в государствоведении

К началу XX в. в государствоведении России сложилось несколько направлений. Наиболее значительные: либеральное, консервативное и социалистическое.

Основная масса юридической интеллигенции стояла на позициях либерализма. С таким именами, как Ф.Ф. Кокошкин, С.А. Котляревский, Н.И. Лазаревский, А.А. Алексеев, Б.А. Кистяковский, А.С. Алексеев, В.М. Гессен, Н.И. Палиенко, П.И. Новгородцев, С.Л. Франк и другие, связаны зарождение и формирование либеральной партии — Партии конституционных демократов, развитие государства и права, исследование проблем конституционализма. Они стали продолжателями государственно-правовых идей либерализма, у истоков которых стояли выдающиеся русские юристы и философы права Б.Н. Чичерин, Н.М. Коркунов, В.С. Соловьев.

Либеральное государствоведение России развивалось во взаимодействии с другими направлениями, сформировавшимися в юридической науке на тот период развития российского государства. В отечественных исследованиях по истории политико-правовой мысли основное внимание уделялось и уделяется проблеме противоречий между либеральными государственно-правовыми идеями и марксистско-ленинским учением о государстве и праве. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что либеральное государствоведение имело противников не только в лице марксистско-ленинской государственно-правовой идеологии. Весьма серьезными, а порой непримиримыми по отноше-

нию к либеральным идеям были юристы, которые принадлежали к консервативному направлению в государствоведении.

Консерваторы того времени по своим политико-правовым установкам разделялись на две группы: консерваторы-охранители и консерваторы-творцы. Для консерваторов-творцов было важно не только сохранение, но и приумножение исторической традиции. Они призывали не только беречь прошлое, но и использовать созидательный опыт. Ратуя за сохранение принципиально сущностных основ традиционной системы отношений, они стремились разработать и предложить целостную систему мер, позволявших, по их мнению, осуществить плавный переход к новым государственно-правовым и социально-экономическим отношениям, без скачков и потрясений. В то же время для консерваторов-творцов не менее важно сохранить то, что способствовало устойчивости традиционного общества, одновременно позволяя ему динамично и безболезненно развиваться. Поэтому в условиях быстро меняющегося мира они стремились сделать особый акцент именно на обновлении преимуществ традиционного государственного строя и правовой системы, что, по их мнению, позволит избежать «перерыва постепенности», на котором настаивали не только социалисты, но и радикально настроенные либералы.

К наиболее выдающимся традиционалистами, консерваторам-творцам в науке о государстве и праве следует отнести Л.А. Тихомирова, П.Е. Казановского, Н.А. Захарова, К.Д. Победоносцева, работы которых отличаются фундаментальностью, творческим характером и последовательностью в отстаивании монархического принципа как незыблемой основы российской государственности. Их труды стали востребованы в настоящее время, поскольку они имеют не только исторический интерес, но и теоретико-познавательное значение, помогают в систематическом виде восстановить историю развития российского государствоведения и его преемственность с современностью.

Сущность противоречий между либеральным и традиционалистским (консервативным) направлениями в российской государственно-правовой идеологии особенно четко обозначилась после принятия ряда конституционно-правовых актов: Манифеста 17 октября 1905 года, Основных государственных законов 1906 года и др. Размежевание между либеральными и консервативными юристами состояло прежде всего в том, что либеральное государствоведение традиционалисты упрека-

ли в несамостоятельности и подражательности западной юридической науке и в недостаточной глубине исследования именно российских проблем государства и права. Отметим, что, возможно, этот упрек и справедлив, но до определенного периода в развитии российского государствоведения и в отношении отдельных его представителей. Действительно, русская юридическая наука прошла достаточно сложный и противоречивый путь становления.

Либеральное государствоведение начала XX в. представляло значительный шаг в развитии юридической науки в России. В теоретическом отношении оно стояло на уровне западноевропейской науки о государстве и праве, а в некоторых аспектах превосходило ее. Сторонники консервативного направления в государствоведении подвергали критике конституционно-правовые ценности, на которые ориентировалось либеральное крыло в юридической науке. Особенно ясно эта негативная позиция была сформулирована в трудах известного ученого-юриста П.Е. Казанского. Он подчеркивал, что сложившаяся ситуация в области теории государствоведения отражала два течения в политической жизни: национальное и космополитическое. Относительно государственного устройства России, как считал П.Е. Казанский, первое течение утверждало, что формы государственного устройства «должны быть найдены Русским Народом самостоятельно, в соответствии с его действительными надобностями, причем поучение надо искать прежде всего в прошлом Русского Государства и Народа и засим только в быте других народов». Второе же направление, по заключению П.Е. Казанского: «Утверждает, что совершенные формы правления уже найдены по опыту других народов, продвинувшихся дальше нас по пути государственного развития, и задачей является наиболее полное перенесение к нам последних, так сказать, усовершенствований государственного механизма. Исходная точка этого направления гласит, что право вообще и публичное право в частности есть, так сказать, общественная математика, формулы которой, как формулы, положим, алгебры, имеют равную ценность для всех»¹.

П.Е. Казанский выразил общую позицию консервативного государствоведения относительно либеральных конституцион-

¹ *Казанский П.Е.* Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса, 1913. С. XX и след.

но-правовых идей. В государственно-правовых построениях либералов и консерваторов сталкивалось два мировоззрения: религиозное (христианское) и рационалистическое.

Консерваторы были носителями ярко выраженного религиозного мировоззрения. Либеральные государствоведы выступали с рационалистических позиций. Это накладывало отпечаток на исследование проблем власти, права и государства.

В соответствии со своим мировоззрением консервативные государствоведы считали власть не только политическим институтом, но и имеющим сакральное значение, укорененное в правосознании русского народа. Они иначе оценивали сущность власти, считая, что повиновение властям является естественной психологической чертой людей.

Для либеральных государствоведов подобная концепция государственной власти была неприемлема. Они рассматривали государственную власть через призму права как совокупность юридических норм, на которых основываются и в рамках которых действуют государственные учреждения, или как правовое отношение. Кроме того, наряду с выделением указанных признаков либеральные государствоведы квалифицировали государственную власть как своего рода самобытную силу, которой необходимо было поставить правовые пределы во избежание проявлений произвола с ее стороны.

Сторонники либеральной теории государства и права в России не заявляли о прямом посягательстве на монархическую власть и открыто не требовали ее устранения. Свою историческую задачу они видели в рационализации государственно-властных отношений, выявлении сущностных характеристик государственной власти, проведении реформ, приближающих Россию к правовому государству.

Либеральная концепция легитимности государственной власти покоится на рационалистических принципах. Они обосновывали идею о том, что подчинение велениям государственной власти основывается не на религиозных убеждениях, не на принуждении, осуществляемом имеющимся у государства аппаратом насилия, а на сознательном повиновении. Поэтому неслучайно С.А. Котляревский, Н.И. Палиенко, Н.И. Лазаревский, А.С. Алексеев, Б.А. Кистяковский, Ф.Ф. Кокошкин развивали положение: при властвовании принуждение играет ничтожную роль. Основой жизнеспособности государственной власти является ее признание со стороны подвластных, ее нравственный авторитет.

Либеральные государствоведы разработали концепции конституционного и правового государства. Введение начал конституционного строя (разделение властей, народный суверенитет, система прав и свобод и т. д.) они рассматривали как необходимую предпосылку, как этап на пути становления в России подлинного правового государства.

Общетеоретические положения о конституционном и правовом государстве либеральные государствоведы экстраполировали на государственный строй по Основным законам 1906 г. В результате они (правда, с большими оговорками) делали вывод о том, что в России установилась конституционная монархия дуалистического типа, которая возвещала о наступлении в России конституционной эры.

Обобщая все вышесказанное, можно сформулировать несколько выводов.

И либеральные, и консервативные государствоведы прекрасно осознавали необходимость реформирования государственного строя и правовой системы страны. Однако политико-правовые идеалы у них были различны. Для либералов это было правовое государство; для консерваторов — сильное государство во главе с императором.

Вместе с тем в их концепциях, несмотря на несовпадающие мировоззренческие и методологические позиции, можно обнаружить и общие подходы.

И главное здесь состоит в том, что и те и другие при теоретическом обосновании необходимости модернизации государственно-правовых институтов непременно исходили из той предпосылки, чтобы при этом учитывались особенности исторического развития российской государственности, уровень и состояние народного правосознания, место и роль монархической власти, влияние православной религии.

Методологические предпосылки либерального учения о государстве

Вопросы методологии всегда были в центре внимания юридической науки. Особое значение они приобретают в тот исторический период, когда в реальной действительности возникают кризисные явления и общество стоит перед выбором дальнейшего пути развития. В настоящее время отечественная юридическая наука находится в методологических поисках, что, в определенной степени, характерно для ее состояния во второй половине XIX — начале XX в. Сейчас стала актуальной

проблема пересмотра некоторых устаревших либо гипертрофированных в своем значении методологических подходов к исследованию государственно-правовых явлений современности. В частности, речь идет о том, что в советской теории государства и права решающим и основным методом был классовый анализ сущности государства и права. Другим же методологическим подходам отводилось подчиненное, а потому только лишь вспомогательное значение. В этом негативном контексте, к величайшему сожалению, все то теоретическое наследие, которое досталось нам от ученых-юристов дореволюционной России, поскольку оно основывалось на иной методологии, фактически объявлялось ненаучным и не представляющим ценности для решения современных теоретических и практических проблем. В настоящее время мы наблюдаем обратный процесс, который следует оценивать положительно, однако без не нужной идеализации.

В современных исследованиях по теории государства и права, а также и по отраслевым юридическим наукам наряду с зарубежными авторами довольно значительную, а в ряде случаев и решающую роль стали играть работы выдающихся русских юристов второй половины XIX — начала XX в.: Н.М. Коркунова, Б.А. Кистяковского, Ф.Ф. Кокошкина, С.А. Котляревского, Н.И. Лазаревского и других. Это касается и проблем методологии государствоведения. В этой связи можно согласиться с вполне обоснованными предложениями ряда ученых, которые считают, что более глубоко и всесторонне современные проблемы юридической науки можно осмыслить и решить «на основе изучения научного наследия прошлого, а также идей и теорий различных научных школ»¹.

В настоящей работе мы обращаем внимание на обзор тех методологических основ, на которых строились концепции государства учеными России, принадлежащими к либеральному направлению в юридической науке. Вместе с тем этим направлением вовсе не исчерпывается научная картина, сложившаяся в нашей стране на указанный исторический период в ее развитии.

Взгляды русских государствоведов развивались в общеевропейском контексте юридической науки, и поэтому не могло

¹ *Радько Т.Н., Медведева Н.Т.* Позитивизм как научное наследие и перспектива развития права России // Государство и право. 2005. № 3. С. 5; См. также: *Новицкая Т.Е.* Некоторые проблемы методологии исследования истории государства и права // Вестник МГУ. Сер. Право. 2003. № 3. С. 75.

не быть взаимного влияния идей, которые разрабатывались учеными России и других стран.

Бесспорным авторитетом в государствоведении того времени был Г. Еллинек, который разработал многоаспектную (дуалистическую) теорию государства и государственной власти: социологическую и юридическую. В соответствии с его теорией и методы изучения государства должны быть различными. «Социальная природа государства, — писал Г. Еллинек, — познается при помощи методов, применяемых в исторических и общественных науках, а юридическая природа его — посредством метода, господствующего в правоведении»¹.

На основе исторического метода исследовались причины и процесс происхождения государства, эволюция его форм правления и государственного устройства, смена исторических типов. Г. Еллинек подчеркивал, что происхождение государства — это по преимуществу бессознательный процесс, на ход которого в решающей степени оказали влияние объективные предпосылки, формирование которых не зависело от сознания и воли людей. Такой методологический подход был воспринят государствоведами России.

В связи с этим можно привести весьма красноречивое высказывание Н.М. Коркунова: «...Современные публицисты объявляют государство, как продукт закономерного исторического развития независимо от произвола отдельных личностей»². Восприятие положения об историческом и о закономерном происхождении государства означало то, что русские ученые рассматривали государство как порождение и результат тех процессов, которые происходили в общественном организме. Причины происхождения государства они отыскивали в человеческом обществе, а не вне его. Такой взгляд имел далеко идущие последствия, одним из которых было признание в качестве наиболее адекватных ряда теорий происхождения государства, которые известны и сейчас: теократической, патриархальной, общественного договора и других.

Исторический метод исследования позволил государствоведам России попытаться решить ряд вопросов, связанных с проблемой типологии государств. Особый интерес, в смысле полноты исследования, представляет концепция С.А. Котля-

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 75.

² Коркунов Н.М. Государственное право. Т. 1. Введение и общая часть. СПб., 1914. С. 77.

ревского, который обосновал следующую классификацию исторических типов государств: а) теократическое государство; б) государство Античного мира (Рим и Греция); в) средневековое государство, как феодальное; г) абсолютистское (бюрократическое) государство; д) конституционное государство, как современное и юридическая предпосылка государства правового. Идеальным типом, по теории С.А. Котляревского, было правовое социальное государство. В этом пункте с С.А. Котляревским солидаризировалось большинство либеральных государствоведов России. Теория современного им государства (конституционного государства. — *В.К.*) либеральными учеными-государствоведами конструировалась на основе различных методологических подходов: юридического и социологического позитивизма, психологической теории государства и права.

В работах русских государствоведов содержатся юридические и социологические определения понятия и признаков государства, а также юридическое и социально-психологическое обоснование существования государственной власти. Рассмотрим те положения, которые считаются фундаментальными и наиболее важными для понимания теоретико-методологических основ учений о государстве, разработанных в дореволюционной юридической науке.

Многоаспектного (плюралистического. — *В.К.*) понимания государства придерживались практически все русские государствоведы. Н.М. Коркунов считал, что с юридической стороны государство является правовым отношением, в котором в качестве субъекта представлено «все население государства, объектом сама власть принуждения, а содержание составляют права участия во властвовании и обязанности повиноваться»¹. Юридическая конструкция государства Н.М. Коркунова при всем ее формализме содержит достаточно зримые признаки демократизма. Поэтому он резко отрицательно относился к патримониальной теории государства немецкого ученого М. Зейделя, который считал, что объектом властвования является государство, а субъектом — монарх. Для русского ученого такая конструкция государственно-властных отношений была неприемлема как с теоретической, так и с практической точки зрения.

Наряду с юридическим понятием государства Н.М. Коркунов выдвигает и социологическое. С этой стороны он опреде-

¹ Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1. СПб., 1914. С. 43.

ляет государство как «общественный союз, представляющий собою самостоятельное признанное принудительное властвование над свободными людьми». Социологический срез в изучении государства у Н.М. Коркунова носит не только вспомогательный характер, но и тесно связан с юридическим его определением. Во-первых, тем самым подчеркивается связь юридических норм с реальной жизнью.

Во-вторых, люди свободны, если обладают соответствующими правами и свободами, в том числе и правом на участие в осуществлении государственной власти. А этот аспект составляет центр юридического определения государства, сформулированного Н.М. Коркуновым. Многоаспектный подход к исследованию государства отстаивался и другими учеными России. Известный государствовед Н.И. Палиенко формулировал социологическое понятие государства как «союзное единство, которое создается наличностью общих интересов у составляющих его людей (телеологическое единство) и объединение их на основе осуществляющихся между ними отношений социальной зависимости организации принудительного властвования и подчинения»¹. С другой стороны, государство у него выступает как участник правоотношений, как единый субъект властвования.

Приведенные определения понятия государства, наряду с тем что они выполняли теоретико-методологическую роль, имели также политико-правовую нагрузку. Суть состоит в том, что эти понятия соответствовали либеральным взглядам Н.И. Палиенко, поскольку государство и верховная власть в нем не отождествлялись с личностью монарха, как это было свойственно теоретическим взглядам на государство юристов-ученых консервативного направления.

За применение различных научных методов исследования государства высказывался и С.А. Котляревский, который писал: «Государство, рассматриваемое в одном аспекте (социологическом. — В.К.) должно быть понимаемо, как субъект права»². Юридическая конструкция государства, по мнению С.А. Котляревского, необходима для исследования проблем,

¹ Палиенко Н.И. Учение о существе права и правовой связанности государства. Харьков, 1908. С. 310.

² Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915. С. 7.

возникающих в теории и практике международного, государственного и административного права.

Каждый из методов имел свои пределы применения и определенный эвристический потенциал, что обуславливалось предметом, целями и задачами исследования. Социологический и иные метаюридические подходы к пониманию государства (психологический, аксиологический и т. д. — *В.К.*) давали возможность определить сущность, назначение и социальную ценность государства и государственной власти. Что же касается формально-догматического метода, то относительно его теоретико-познавательных возможностей *С.А. Котляревский* писал: «Для современного исследования юридическая конструкция вообще имеет всегда лишь служебное значение, она есть удобнейший способ юридически мыслить известные факты, а вовсе не утверждать относительно этих фактов что-либо по существу»¹. С этим утверждением русского ученого следует согласиться, поскольку юридическая конструкция государства не позволяет раскрыть других его качеств как особого социально-политического института, хотя формально-юридический подход к определению понятия государства преследует совершенно конкретные практико-политические цели. Выбор той или иной методологии исследования государственно-правовых проблем не в последнюю очередь определяется мировоззренческими позициями ученого.

До начала XX в. государствоведы России практически не занимались выяснением социальной природы государственной власти, за исключением, может быть, только *Н.М. Коркунова*. Господствовало формально-юридическое определение государственной власти, в рамках которого власть рассматривалась как совокупность юридических норм, являющихся основой действия государственных учреждений, либо как правовое отношение, либо как способность управомоченных лиц отдавать безусловные к исполнению приказания.

В последующем формально-догматическое понимание государственной власти удерживалось в юридической науке, но оно было дополнено социально-психологическим учением о ее сущности. У истоков психологической теории государственной власти стоял *Н.М. Коркунов*. Его основной тезис относительно природы государственной власти был таковым: «Власть есть сила, обусловленная не волей властителя, а сознанием за-

¹ *Котляревский С.А.* Указ. соч. С. 7—8.

зависимости подвластных»¹. Указанное положение развито последователями Н.М. Коркунова.

Н.И. Палиенко своей монографией, вышедшей в свет в 1908 г., указывая на факторы, лежащие в основе государственной власти, сделал вывод: государственная власть, по сути, есть явление коллективно-психологического характера. Но если у Н.М. Коркунова государственная власть есть сила, закономерность действия которой обусловлена только сознанием зависимости со стороны подвластных, то Н.И. Палиенко указанное положение дополняет необходимостью одобрения, признания подвластными, а не только властвующими, как самой государственной власти, так и тех правовых норм, которые исходят от власти.

С.А. Котляревский писал, что, желая проникнуть в природу государственной власти, нельзя оставаться исключительно в пределах юридического формализма. Выбор той или иной юридической конструкции ничего не предрешает в вопросе о реальной природе государства и государственной власти. Наряду с юридическим он обосновывает метаюридическое учение о государственной власти. Сущность государственной власти представлялась ему как совокупность психических переживаний, самым важным среди которых было чувство зависимости со стороны подвластных, с одной стороны, а с другой — воля к власти у тех, кто на основе юридических норм имеет право повелевать. Многоаспектная конструкция государственной власти находит свое обоснование в трудах Б.А. Кистяковского.

Анализ работ русских ученых свидетельствует о мастерском применении различных методов исследования государства и государственной власти. Они исходили из того, что государство — это многогранное социальное явление и поэтому какого-либо однозначного понятия ему невозможно дать. Одним из блестящих примеров синтетического подхода к исследованию государства и власти является работа С.А. Котляревского «Власть и право. Проблема правового государства». С точки зрения современной юридической науки следует признать и поддержать правомерность и целесообразность признания многоаспектного подхода к исследованию государства и государственной власти.

¹ Коркунов Н.М. Указ и закон. СПб., 1884. С. 180—181.

В юридической литературе есть факты, правда, еще редкие, материализации конструирования синтетической теории государства с учетом сложившихся социально-экономических и политико-правовых условий. Профессор М.Н. Марченко, исследуя взгляды Г. Еллинека, подчеркивает, что при некоторых спорных выводах «немецкий ученый был прав, так как вполне оправданно продолжал настаивать на том, что адекватное представление и соответствующее ему определение государства как сложного, многогранного явления можно получить при одном условии. А именно — при условии разностороннего, охватывающего все важнейшие аспекты государства как объективно существующего феномена подхода»¹.

Это высказывание М.Н. Марченко означает, что современная теория государства и права не может развиваться без учета и творческого использования идей отечественных и зарубежных государствоведов и правоведов.

Правовое государство как «идеальный тип» государства

Важным методологическим моментом для понимания особенностей теории правового государства в России является типология государств, представленная в трудах выдающихся русских ученых.

Особый научный интерес представляет концепция С.А. Котляревского. Он на основе неокантианской методологии показывал исторический процесс развития государств через посредство идеального типа правового государства и видел движущую силу истории в стремлении воплотить в жизнь основной принцип правового государства — верховенство права.

И, по его убеждению, это стремление человеческого духа «проходит через века, как искание права... — то, заглушаясь, то поднимаясь, никогда не умирая: умирают и обречены лишь те политические и общественные формы, в которых оно воплощалось»².

«Для нашего времени, — писал С.А. Котляревский, — правовое государство осуществимо в тех пределах, в каких оно вообще осуществимо через конституционный строй»³.

¹ *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права: Учебник. М., 2001. С. 130.

² *Котляревский С.А.* Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915. С. 332.

³ Там же. С. 235.

В другой работе С.А. Котляревский отмечал: «Правовое государство не тождественно с конституционным, хотя осуществление конституционного строя есть необходимая его предпосылка»¹.

В своем мнении С.А. Котляревский не одинок. С ним солидаризировался Ф.Ф. Кокошкин. И в его понимании «конституционное государство есть практическое осуществление правового».

По сути, та же мысль присутствует и в работах Н.И. Палиенко: «Правовое государство и конституционализм», «Учение о существе права и правовой связанности государства», и в исследовании В.М. Гессена «Основы конституционного права».

Таким образом, эмпирическим типом государства, по терминологии Г. Еллинека, являлось не правовое, а конституционное государство. Оно, как подчеркивали русские ученые, было «юридически мыслимым», поскольку «все проявления государственной жизни подпадают под правовые нормы». Поэтому конституционное государство становится предметом его юридического познания. Смысл такого познания, как известно, состоял и состоит в формально-юридической интерпретации государственно-правовых институтов и принципов.

Правовое государство было мечтой российских либералов. С ним они связывали возможность реформирования политической и правовой систем России в демократическом направлении.

Таким образом, русские юристы исходили из факта разграничения понятий «правовое» и «конституционное» государство. Это была одна из важнейших проблем, которую пытались решить государствоведы России начала XX в. Выяснение того, в какой взаимозависимости находятся эти два понятия, имело не только теоретическое значение, но и серьезный практический интерес, непосредственно выразившийся в исследовании, оценке и реформировании государственно-правовых институтов России, вступившей на путь конституционного развития.

Данная методологическая проблема тесно связана с другими, не менее важными для юридической науки теоретическими вопросами, и прежде всего с такими, как определение понятия государства, типология государств.

¹ Котляревский С.А. Указ. соч. С. 118.

Теория государства, представленная в России начала XX в. исследованиями С.А. Котляревского, Ф.Ф. Кокошкина, Н.Н. Палиенко, М.М. Ковалевского и других государствоведов, в значительной степени базировалась на идеях известного немецкого ученого-юриста Г. Еллинека. Особенно это касается его учения о типах государства.

Вместе с тем государствоведы дореволюционной России, восприняв идеи Г. Еллинека, творчески их перерабатывали применительно к исследованию соотношения конституционного и правового государства.

В современной отечественной юридической науке сформировалось мнение о том, что в русском дореволюционном государствоведении понятие «конституционное» и «правовое» государство — синонимы¹. Такая позиция ученых-юристов не отражает в полной мере взгляды русских юристов на эту проблему. Анализ трудов известных русских государствоведов показывает обратное, поскольку практически все государствоведы были крайне далеки от того, чтобы отождествлять правовое и конституционное государство. Ф.Ф. Кокошкин признает существование правового государства как идеального явления, постепенно реализующегося в конституционном строе государств. Четко и недвусмысленно разграничивают понятия «правовое государство» и «конституционное государство» такие ученые-юристы, как С.А. Котляревский, Н.И. Палиенко, Г.Ф. Шершеневич и другие. Так, С.А. Котляревский считал, что «отождествление правового и конституционного государства решительно должно быть отвергнуто, и прежде всего потому, что первое есть понятие метаюридическое; второе совершенно уместается в рамки юридического анализа, который устанавливает отчетливую грань между государством конституционным и абсолютным»².

Не были синонимами эти понятия и для известного отечественного ученого В.М. Гессена. Хотя в юридической литературе была высказана иная мысль.

В.М. Гессен отмечал, что только конституционное государство может быть правовым. Осуществление конституционного строя, по мнению В.М. Гессена, необходимое, но еще недостаточное условие правового государства. В упомянутой выше

¹ См., напр.: История политических и правовых учений: Учебник для вузов / под ред. чл.-корр. РАН В.С. Нерсисянца. М., 1995. С. 592.

² Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915.

работе В.М. Гессен писал: «Конституционное государство может быть более или менее правовым: антитезой абсолютной монархии является не правовое, а конституционное государство»¹.

Отсюда следует, что и у В.М. Гессена правовое государство не статичное понятие, а процесс развития государства, который должен сопровождаться конституционными, административными и социальными реформами. Здесь его позиция практически не отличается от научных установок Н.И. Палиенко, С.А. Котляревского, Б.А. Кистяковского и других государствоведов.

Таким образом, государствоведы, точнее будет сказать, подавляющее их большинство, не находили оснований для отождествления правового и конституционного государства. В этом контексте трудно согласиться и с другими учеными-юристами современной России, которые склоняются к отождествлению правового и конституционного государства. Например, позиция В.Н. Хропанюка: «Основной закон правового государства — конституция. В ней сформулированы правовые принципы государственной и общественной жизни. Конституция представляет собой общую правовую модель общества, которой должно соответствовать все текущее законодательство. Никакой другой правовой акт государства не может противоречить конституции. Приоритет конституции — неотъемлемая черта правового государства. Поэтому правовое государство — это конституционное государство». Представляется также ошибочным и мнение В.Н. Хропанюка, который в качестве основного признака правового государства рассматривает «верховенство закона, и прежде всего конституции», которые «создают прочный режим правовой законности, стабильность справедливого правопорядка в обществе»². Из практики нам хорошо известно, что верховенство закона, в том числе конституции, вовсе не обеспечивает в полной мере прочность режима, правовой законности, правового порядка в обществе. Правовая законность может быть обеспечена в том случае, когда права человека не только признаются, но и реализуются и защищаются. А для этого необходим соответствующий, эффективно работающий механизм государства. Конечно же, правовое и конституционное государство не мо-

¹ Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1917. С. 67.

² Хропанюк В.Н. Теория государства и права. 2-е изд. доп. и испр. М., 1995. С. 82.

гут существовать отдельно друг от друга, если речь идет о демократическом государстве. Вместе с тем либеральные ученые-юристы рассматривали конституционное государство как реально существующий феномен. Для Б.А. Кистяковского, С.А. Котляревского, Н.И. Палиенко конституционное государство представлялось как господствующий в мире тип государства на тот исторический момент. В этом смысле все их теоретические построения основывались на формально-юридическом анализе и интерпретации соответствующих положений конституции.

Конституционное государство характеризовалось набором известных демократических институтов, функционирующих в целях обеспечения верховенства закона. Из анализа работ Н.И. Палиенко видно, что он уже не ограничивался лишь возможностью и необходимостью установления формальной законности и свободы, которые дает демократическая конституция. Наличие конституционных установлений Н.И. Палиенко относил к характерным признакам правового государства в формальном смысле. По этому поводу Н.И. Палиенко писал, что такое государство хотя и обладает «всеми конституционными гарантиями формальной свободы, формального равенства», в то же время допускает и санкционирует в этих «формальных правовых границах тяжкое неравенство в жизненных условиях существования различных классов населения и политическую эксплуатацию одной части населения другой»¹.

Следовательно, формальным провозглашением конституционных начал не исчерпывались полностью идея и наличное бытие правового государства. Это, по его мнению, важная и необходимая, но все же только одна из стадий на пути восхождения к желанной цели. А цель — истинное правовое государство — может быть достигнута, как считал Н.И. Палиенко, в том случае, если право будет не только нормой, ограничивающей произвол государственной власти, но и нормой социальной справедливости.

Под категорией «социальная справедливость» Н.И. Палиенко подразумевал справедливое уравнение и обеспечение свободного сосуществования граждан и, следовательно, особое внимание к насущным интересам обездоленных классов.

¹ Палиенко Н.И. Правовое государство и конституционализм // Вестник права. 1906. Кн. 1. С. 37.

Правовое государство рассматривалось учеными как идеальный тип государства. Оно играло роль «задания», «путеводной звезды», воплощение идей которого должно было способствовать реформированию государственного и общественного строя России в желаемом, а именно — демократическом направлении. Правовое государство не вмещается в рамки юридических конструкций. Для его обоснования требовались иные, неюридические методологические подходы, которые обозначались учеными как метаюридические. Это положение воспринято в современной юридической науке.

О.Э. Лейст отмечал: «Углубленное изучение правовой реальности как основы конструирования юридических понятий и категорий привело, что отмечено, к ряду достижений. Однако отказ от изучения “метаюридических проблем” снизил теоретический уровень постижения правовой реальности и поставил перед правоведением новые проблемы. Отказ от оценки и критики действующего права и от философских подходов к праву выводил за пределы правоведения не только всю критику права... но и прогностический подход к самому праву, т. е. проблему его совершенствования и развития. Юридический позитивизм не мог дать ответа и на самый важный для него вопрос: как обеспечить законность (правомерность) правотворческой деятельности государства, если само оно — сила, творящая право?»

Теория юридического позитивизма базировалась на предположении, «что государство является правовым, однако это предположение неоднократно опровергалось практикой (“лучше капля силы, чем мешок права”), а к обоснованию правового государства могло вести лишь изучение метаюридических начал»¹.

В отечественной юридической литературе верно подмечена мысль С. А. Котляревского о невозможности полного осуществления принципов правового государства, по крайней мере в настоящее время и обозримом будущем. Следовательно, можно сделать вывод, что правовое государство — это идеальный тип государства. Обоснованность и современный характер такого утверждения подчеркнуты О.Э. Лейстом: «Заслуживают внимания суждения, что правовое государство — это прежде всего философско-правовое понятие, «идеальный тип», про-

¹ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 233.

граммное положение, которое не может быть полностью (тем более — одноразово) осуществлено, но предполагает длительную, широкомасштабную работу. Правовое государство — идея, программа, требующая неустанных, ежедневных систематических усилий для ее осуществления на практике ... Государство не может стать на сто процентов правовым по той причине, что ни одно общественное явление не осуществляется с арифметической точностью до конца и без примесей; в любом государстве есть недобросовестный чиновник, нерадивый служащий, неясный текст статьи закона»¹.

Русские ученые-юристы подвергали критике и отвергали формально-юридический подход к разработке проблемы теории правового государства. В концепциях государствоведов России основное внимание обращается на социальную обусловленность становления правового государства, на необходимость расширения социальной функции. Социализация правового государства призвана расширить сферу гарантированных прав и свобод личности и обеспечить верховенство права.

Принципы социального либерализма, разработанные в отечественной философии права, оказали существенное влияние на развитие государственно-правовой теории и практики во многих странах. Такая постановка вопроса, по сути, выходит на проблему социального правового государства, имеющую чрезвычайно важное значение для нашей страны в современный период.

К теории правового государства, которая была разработана дореволюционными учеными-юристами России, вполне применима оценка, сформулированная О.В. Мартышиным: «Концепция правового, демократического и социального государства обладает очевидными достоинствами. Во-первых, качественной определенностью. Речь идет о синтезе трех принципов — законности, демократических институтов и социальной справедливости. Во-вторых, концепция носит в значительной мере идеальный, программный характер. Ясно, что ни в одном современном государстве эти принципы не реализованы полностью, и столь же ясно, что в этой мере, в какой эти принципы не реализуются, государство лишается права претендовать на ранг правового демократического и социального»².

¹ *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 148.

² *Мартышин О.В.* Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации // Государство и право. 2005. № 4. С. 14.

Различение понятий конституционного и правового государства имеет важное теоретическое значение для отечественной юридической науки, поскольку позволяет дать реальную оценку положениям Конституции РФ 1993 г., в которых закрепляется, что наше государство является правовым и социальным.

Разумеется, такое представление о российском государстве не имеет никаких фактических оснований, так как действительность говорит об обратном. Можно говорить только о намечающихся тенденциях развития нашего государства в сторону правового и социального.

С другой же стороны, элементы конституционализма закреплены в нашем Основном Законе и в определенной степени реализуются на практике. Стало быть, разграничение понятий «конституционное государство» и «правовое государство», обоснованное в дореволюционном государствоведении России, не потеряло своего методологического значения и до сей поры и может быть вполне использовано современной юридической наукой для решения теоретических, методологических, а также практико-политических задач государствоведения и правоведения.

Сущность концепции связанности государства правом

В теории правового государства проблема соотношения государства и права самая сложная. В связи с необходимостью проникновения в суть таких взаимоотношений ученые-юристы, особенно либерального направления, выстраивали концепции, в которых выдвигались различные обоснования правовой связанности государственной деятельности. Право они рассматривали как средство, с помощью которого могли быть поставлены границы для необоснованного, внеправового вмешательства государства в дела личности и общества, как средство установления режима законности в деятельности органов государства и обеспечения правопорядка в обществе. Поиск реальных правовых гарантий во взаимоотношениях общества, личности и государства приводит с неизбежностью к пересмотру методологических основ правопонимания.

Речь идет о том, что в связи с критикой договорной теории происхождения общества и государства теория естественных и неотчуждаемых прав человека в первоначальном ее оформлении признается неудовлетворительной для обоснования связанности государства правом. Поскольку естественное

право не относилось к числу действующего права, а представляло критерии для оценки действующего положительного права.

С другой стороны, теория юридического позитивизма в крайних ее проявлениях, по мнению подавляющего большинства русских ученых-юристов, также была неспособна в какой-либо приемлемой степени объяснить обязанность принятых правовых предписаний для самого государства. С методологических позиций юридического позитивизма основным источником правовых нормативных предписаний является государственная власть, устанавливающая нормы права исключительно по своему усмотрению, на основе своих представлений о целесообразности их принятия. При таком подходе к пониманию сущности права совершенно невозможно было объяснить его социальную природу и обязательность для государства и его органов. Конечно, государство непосредственно участвует в процессе правотворчества посредством нормотворческой деятельности. Однако государство не единственная и первая причина возникновения права.

«Поверхностное рассмотрение отношений государства и права, — пишет А.А. Кененов, — может привести к выводу, что первопричиной возникновения и развития ... права есть государство, что именно правотворческая деятельность государственных органов — подлинный и единственный источник права. Так выглядит эта связь на первый взгляд. Более глубокий анализ показывает: право возникает и существует не потому, что есть государство, что есть государственные законодательные органы, а потому, что определенные общественные отношения, потребности не могут быть выражены ... вне и помимо правовых форм. Они являются первой объективной и исторически-логической причиной возникновения, существования и функционирования права»¹. В то же время государственная деятельность связана правом. Государство «по своему субъективному усмотрению не может “отложить” право в сторону, если не хочет быть разрушенным»².

На основе правопонимания, сформировавшегося в рамках юридического позитивизма, были разработаны теории самоограничения (Р. Иеринг) и самообязывания (Г. Еллинек) госу-

¹ Кененов А.А. Соотношение государства и права // Проблемы теории государства и права. М., 2003. С. 317.

² Там же. С. 322.

дарства правом. Эти теории были подвергнуты критике русскими учеными-юристами из-за их односторонности и неспособности вскрыть характер и механизм взаимодействия общества и государства в процессе правотворчества, реальную необходимость и возможность ограничения государства правом.

Н.М. Коркунов, проанализировав теорию Р. Иеринга о самоограничении государства правом, сделал следующий вывод: «...Ограничение власти правом в общем сознании не представляется только вопросом целесообразности, следовательно, чем-то факультативным, а напротив, признается должным, обязательным, не зависящим от усмотрения отдельных конкретных органов власти»¹.

Развернутую и аргументированную критику теории Р. Иеринга и Г. Еллинека дал Ф.В. Тарановский. Он отмечал, что односторонность теорий названных ученых-юристов Германии кроется в том, что они исходят в своем учении из представлений о праве как о продукте государства и о юридической норме, как результате исключительно правотворческой деятельности органов государства. Это представление, по справедливому утверждению русского ученого, не соответствует действительности, поскольку право создается не только государственной властью, о чем свидетельствует обычное право. Далее Ф.В. Тарановский указывал еще на один существенный, по его мнению, недостаток обеих теорий, который состоял в том, что в них процесс проникновения государственной организации правом рассматривается исключительно как следствие деятельности или политики власти, и совершенно при этом умалчивается взаимодействие между властью и обществом, которое в конечном счете и является главной причиной введения фактического властвования в известные правовые пределы.

Критически оценивал теории Г. Еллинека и Р. Иеринга С.А. Котляревский. Полемизируя с Р. Иерингом, он указывал на то обстоятельство, что его теория самоограничения государства правом явно несовершенна, поскольку он считал государство единственным творцом права. С.А. Котляревский не соглашался с представлениями Р. Иеринга о связанности государства правом как простом воздержании от совершения нежелательных действий со стороны государственной власти.

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1904. С. 263.

«Государство, — писал С.А. Котляревский, — обладая абсолютной монополией принуждения, является в то же время и единственным создателем права. В том и состоит основное различие норм права от норм обычных и моральных, что у первых их повелительная сила обеспечивается государством, у вторых и третьих — обществом. Власть, конечно, подчиняется праву и закону, но когда она это делает, она руководствуется собственным интересом: право есть лишь хорошо понятая политика государственной власти»¹. Однако, как подчеркивает профессор, никто не может определить разумность политики государственной власти, кроме самой власти. Поэтому, становясь на позиции Иеринга, можно объяснить лишь частные случаи правового самоограничения государства, но вывести из нее некую общезначимую формулу необходимости связанности государства правом не представляется возможным. Неудовлетворительной считал С.А. Котляревский и теорию самоограничения государства является примером самоограничения человеческой личности в силу обязательности для нее автономного нравственного закона. Но если право, по Еллинеку, создается государством, то и правовое самоограничение здесь превращается в фикцию.

Подобную оценку он дал и концепции Г. Еллинека. Недостатком обеих теорий, как считал С.А. Котляревский, было то, что их авторы уповали только на благоразумие государственной власти, которое сдерживало ее от необоснованного вмешательства в дела личности и общества, а не на реальные общественные и правовые гарантии, стоящие над государством.

Таким образом, суть рассуждений Н.М. Коркунова, С.А. Котляревского, Д.В. Тарановского, а они отражали общую тенденцию в юридической науке либерального направления, сводилась к тому, чтобы в поисках реальных предпосылок для ограничения государства правом выйти за пределы юридической догматики и не пытаться их найти в самом государстве, а обратиться к потребностям общества.

Анализ взглядов русских ученых-юристов по данной проблеме свидетельствует о том, что они не признавали государство единственным творцом права. Более того, государст-

¹ Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. СПб., 2001. С. 39.

венные органы в своей правотворческой деятельности должны руководствоваться особенностями общественного правосознания, в недрах которого и формировались представления о должном и справедливом, в том числе и представления о необходимости ограничения власти правом в целях удовлетворения различных индивидуальных и общественных интересов, которые зачастую не совпадали с интересами государственного целого. Смысл правильной законотворческой деятельности государства как раз и заключался именно в том, чтобы в наибольшей степени отражать в законах особенности общественного правосознания, объективные процессы, протекающие в социуме. Иначе говоря, речь уже шла не о произвольном самоограничении государства правом, а об его ограничении в строгом соответствии с интересами и потребностями общества.

Обоснование этого положения было различным. Подходы ученых-юристов России к исследованию данной проблематики следует оценивать на основе конкретно-исторического подхода, т. е. с учетом тех социально-политических и государственно-правовых реалий, которые сформировались в соответствующий исторический период развития российского государства и общества. Вместе с тем нельзя не привести и иные оценки теорий Иеринга и Еллинека. Одна из них принадлежит Шершеневичу. В данном им анализе, как представляется, отразились взгляды русского ученого на природу права в его соотношении с государственной властью. Здесь он выступает как яркий сторонник юридического позитивизма и отдает свои симпатии Иерингу. Вот что писал Г. Шершеневич: «В литературе нередко эта идея самоограничения власти, принадлежащая Иерингу, смешивается с идеей государственного самоограничения, выставленной Еллинеком. Но здесь нет ничего общего. Иеринг говорит о фактическом самоограничении, Еллинек о правовом. Иеринг полагает, что в праве государство ставит себе границы, потому что это подсказывается хорошо осознанным интересом, для Еллинека государство сдерживает свои интересы в созданных им границах, потому что нарушению этих границ мешает право. Точка зрения Иеринга есть реальный взгляд, взятый из наблюдения и основанный на понимании человеческой природы, точка зрения Еллинека есть мистический взгляд, подсказанный политической романтикой»¹.

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 2. Вып. 2—4. М., 1995. С. 261.

Обратимся к идеям тех ученых, которые выстраивали свои концепции на непреемлемости идей Иеринга и Еллинека.

Н.М. Коркунов отмечал, что необходимость ограничения власти правом — это объективная закономерность, поскольку, по его убеждению, каково бы ни было государственное устройство, кем бы ни осуществлялись функции власти, человеческое сознание всегда стремится подчинить акты властвования юридическим нормам. Интересам власти противопоставляются начала права.

Следовательно, право, как считал Н.М. Коркунов, есть выразитель интересов прежде всего личности и общества, а затем уже и государства. Социальное назначение права состояло как раз в том, чтобы не только разграничивать интересы, но и создавать поля для их согласования, достижения компромисса, не допуская тем самым разрушительных по своим последствиям столкновений между ними, т. е. создание, по выражению М.М. Ковалевского, «замиренной среды» как в обществе, так и во взаимоотношениях между обществом и государством.

Что же касается ограничения власти правом, то импульсы о необходимости установления правовых границ властвования исходят из общественной среды, центром которой является личность. «Подчиняясь сами власти, — писал Н.М. Коркунов, — граждане требуют от органов власти подчинения праву, потому что как бы ни был высок интерес, связанный с существованием твердой и сильной власти, он не имеет все-таки исключительного характера, не поглощает собой других людских интересов... Личность, сознающая себя самоцельной, не может примириться с принесением всех своих интересов в жертву поддержанию мирного порядка и национальной культуры, которые сами для нее представляются только средством»¹.

Н.М. Коркунов указывал на социально-психологические основы ограничения власти правом, на обязанность властвующих в отправлении функций государства учитывать и отражать в актах властвования представления о государстве и праве, сформировавшиеся в общественном правосознании. «Для того чтобы орган власти мог в своей деятельности опереться на сознание подчиняющихся их зависимости от государства, необходимо, чтобы его действия находились в известном соот-

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С. 260.

ветствии с этим сознанием подвластных, с теми представлениями, какие они имеют о государстве, о его отношении к праву, к личной и общественной свободе... Поэтому важное сознание личной и общественной свободы непременно обуславливает соответственное ограничение государственной власти»¹, — писал Н.М. Коркунов.

Констатируя необходимость ограничения государства нормативными велениями, исходящими из общественной среды, Н.М. Коркунов не раскрывал механизма реализации этой идеи на практике, способы и формы объективации общественного правосознания, перевода идеальных представлений в реальные правовые факты жизни, которые бы ставили осязаемые и обязательные границы властному произволу. Он, как видно из произведенного анализа соответствующих положений его концепции, не выходил за рамки представлений социально-психологической трактовки природы и сущности власти, права и общества и характера взаимоотношений между этими явлениями. Этому есть объяснение, которое состоит в том, что в условиях государственно-правового режима тогдашней России, когда отсутствовали институты демократической государственности, по-иному он и не мог сформулировать теорию ограничения власти правом.

Для того времени и такое видение проблемы было достаточно глубоким теоретически и смелым в политическом отношении.

Дальнейшая история развития правовой мысли России свидетельствует о конструктивном содержании теории Н.М. Коркунова об ограничении власти правом. Его идеи были восприняты учеными-юристами в начале XX столетия и развиты применительно к теории конституционного правового государства в ракурсе обоснования принципа господства права.

Тезис Н.М. Коркунова об ограничении государства требованиями, исходящими из общества, был сохранен и модифицирован в русской юридической науке. В частности, на основе его строились концепции ограничения государства правом С.А. Котляревским², Н.И. Палиенко³, А.С. Алексеевым⁴ и другими учеными России.

¹ Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 263.

² См.: Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915. С. 32.

³ См.: Палиенко Н.И. Учение о сущности права и правовой связанности государства. Харьков, 1908. С. 321.

⁴ См.: Алексеев А.С. Начало верховенства права в современном государстве // Вопросы права. 1910. Кн. 11. С.15.

Оригинальностью отличались теории о связанности государства правом, разработанные в трудах Н.И. Палиенко, С.А. Котляревского, Б.А. Кистяковского и некоторых других государствоведов либерального направления.

Одной из причин того, что Н.И. Палиенко отошел от методологии юридического позитивизма, было еще и то, что юридическая догматика не давала достаточных возможностей для обоснования фактической обязанности правовых предписаний самому государству и его органам.

Ведь с точки зрения классических теорий ограничения государства правом, основывавшихся на юридическом позитивизме, развивалась идея самоограничения государства самим им же созданным правом, по собственному произволу, без какого бы то ни было принуждения со стороны.

Только государственная воля, выраженная в нормах права, уже не рассматривалась надежным гарантом устранения в той или иной степени произвола государственной власти и обеспечения необходимой свободы личности и свободного участия общественных сил в устройении своей и государственной жизни. Что касается Н.И. Палиенко, то он признавал, что задача обоснования обязательности права для государства выходит за рамки юридического позитивизма. Он соглашался с критикой П.И. Новгородцева, который отказывал юридическому позитивизму из-за его узкопрактической направленности в способности разрешить задачу обязательности права для государства.

Проблему правовой связанности государства Н.И. Палиенко рассматривал, во-первых, исходя из понимания государства как субъекта права, состоящего в правоотношениях с подвластными. Здесь он оставался верен юридическому позитивизму. Однако в конструировании обязательности права для самого государства Н.И. Палиенко обращался к метаюридическим явлениям: к политико-правовому сознанию подвластных. Именно в политико-правовом сознании он ищет источник императивности норм по отношению к государственной власти. Отсюда право, которое устанавливается и декларируется субъектом этой власти, имеет источником своей силы и своей обязательности не только признание его властью, но и самими подвластными.

«Не только воля государства, но и воля противоположаемых ему, в качестве подвластных, субъектов государственных отношений должна служить базисом для объяснения отношений

права к государству»¹, — писал он. Следовательно, обязательная сила правовых норм для государства исходила из акта признания подвластными моральной авторитетности, пользы, рациональной необходимости подчинения таким нормам, т. е., по сути, речь шла о проблеме легитимности закона и иных нормативных правовых актов.

Сам властитель может быть связан устанавливаемыми нормами права «не потому лишь, что обязательность этих норм зиждется на его собственном убеждении, но и потому, что в этой социальной массе, властителем которой он является, созрело сознание и признание обязательности и для него норм, декларируемых или установленных им самим»². Сила законов, как права, по мысли Н.И. Палиенко, была заключена в возможно большем их соответствии не столько воле, интересам и идеалам властвующих, а сколько воле, интересам и идеалам подвластных. «Закон не есть теперь только императив властителя, но и императив подвластных»³. Он отмечал, что такой переход возможен только в условиях, складывающихся после того, как «подвластные вышли из круга идей и порядка абсолютного государства»⁴, т. е., иными словами, после установления конституционного строя.

Из этих рассуждений Н.И. Палиенко видно, что он синтезировал в своем подходе юридические и метаюридические (социальные, психологические, аксиологические) признаки теории связанности государства правом.

Весьма полное и также оригинальное истолкование вопросов правовой связанности государства содержится в работах С.А. Котляревского. В этом отношении наибольший интерес имеет его фундаментальная работа «Власть и право. Проблема правового государства». В ней он представил обстоятельный анализ государственно-правовой литературы Германии, Англии, Франции, Италии и России, посвященной теории правового государства. Исследуя возникновение самой идеи и ее историю на протяжении XIX — начала XX в., он довольно подробно рассматривал с неокантианских позиций степень воплощения идей правового государства. Весьма интересны

¹ Палиенко Н. И. Учение о сущности права и правовой связанности государства. Харьков, 1908. С. 321.

² Там же. С. 338.

³ Там же. С. 342.

⁴ Там же. С. 339.

и современны его мысли относительно дальнейших перспектив осуществления правового государства.

Исходным тезисом его теоретических построений было утверждение о самостоятельном возникновении права и власти: «Власть не создала права, но и она не создана им»¹. Если учесть, что С.А. Котляревский понимал государство еще и как особым образом квалифицированную власть, то еще раз можно убедиться в том, что он не признавал за государством способности творить право, в чем проявляется либеральная направленность всей его политико-правовой теории.

Внутреннее содержание теории правового ограничения государства С.А. Котляревского составляло положение: «Инициатива исходит от подвластных, а не от власти, так как у них ... появляется явственное стремление к тому, чтобы у власти были иные границы, кроме функций невозможности»². В роли ограничителя сферы действия государственной власти должно стать право, выражающее, по глубокому убеждению С.А. Котляревского, волю и интересы всего общества, поскольку право он считал произведением всеобщего сознания, обязательность которого воспринималась государственной властью из окружающей социальной среды. Примечательно в концепции С.А. Котляревского и то, что ограничение государственной власти нужно было ему не просто для предотвращения произвольных и нежелательных для общества и личности действий, а для направления ее мощи на осуществление социальной функции в интересах всего общества. С другой стороны, право должно было способствовать сохранению за «подвластными известной сферы правовой самостоятельности»³. Таким образом, и С.А. Котляревский в интерпретации идей связанности государства правом акцентировал внимание на метаюридических ее аспектах.

Апелляция к общественному правосознанию означала, что для теоретиков государства и права наиболее важным и первичным было общество, для достижения согласия в котором и заботы об общесоциальных интересах необходима была государственная власть, осуществляющая свои функции в правовых рамках.

¹ *Котляревский С. А.* Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915. С. 82.

² Там же. С. 32.

³ Там же. С. 20.

Исходя из вышеуказанной теоретической конструкции можно сделать вывод о том, что государство может стать правовым только тогда, когда правовая и политическая культура достигнет высокого уровня не только среди слоя управляющих, но и всего общества. Будет преодолен правовой нигилизм, причиной которого был не только низкий образовательный и культурный уровень общества, но и произвол власти, пронизанный отсутствием демократических институтов, с помощью которых общество могло осуществлять контроль за государственными органами, в частности парламентом. Поэтому русские ученые-юристы, обобщая богатый опыт конституционного строительства в зарубежных странах и анализируя первые шаги в развитии отечественного конституционализма в механизме обеспечения ограничения государства правом, одно из важнейших мест отводили народному представительству (парламенту). Именно парламент, по убеждению либеральных юристов, позволяет обеспечить в процессе правотворчества согласованность принимаемых законов с народным, общественным правосознанием¹, преодолеть и предотвратить возможные противоречия между обществом, личностью и государством, признав интересы личности и интересы государства равноценными².

Таким образом, проблема ограничения государства правом переводится из чисто социально-психологической плоскости в плоскость юридическую. Государство не только должно, но и юридически обязано при принятии нормативных правовых актов руководствоваться теми правовыми представлениями, настроениями и интересами, которые сформировались в общественной среде. Народное представительство с законодательными полномочиями — это такой институт демократии, который создает возможности для установления правовых отношений между обществом и государством, содержанием которых являются юридические права и обязанности, выраженные прежде всего в таком виде нормативных правовых актов, как закон, направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений. Сущность взаимоотношений между государством и правом определяется общей для них социальной

¹ См.: *Кистяковский Б.А.* Государственное право (общее и русское). М., 1908. С. 178—179; *Лазаревский Н.И.* Русское государственное право. Петроград, 1917. Т. 1. С. 133—134.

² См.: *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 594.

почвой. Право есть один из видов социальных норм, а государство — существующий в обществе социальный организм¹. Поэтому право является социальной нормой, определяющей поведение государства. Отсюда следует, что подчинение государственной власти праву не должно вызывать никаких сомнений. Ограничения власти правом вытекают из характера взаимодействия между властью и обществом. Ограничения эти зависят от эволюции общественного сознания. Культурное развитие общества выдвигает принцип абсолютной ценности человеческой личности, признание которого совместимо только с закономерным повиновением индивида государственной власти и с обязательной правомерностью в проявлениях последней.

Введение отправления властных полномочий в правовые рамки изменяет представления о сущности и социальном назначении государственной власти. К ней применимо замечательное определение Л.И. Петражицкого: «...Государственная власть ... есть социально служебная власть. Она не есть «воля», могущая делать что угодно, опираясь на силу, как ошибочно понимает современное государствоведение, а представляет собой приписываемое известным лицам правовой психикой этих лиц и других общее право повелений и иных воздействий на подвластных для исполнения долга заботы об общем благе»².

Идеи социологизации государства и государственной власти породили ряд последствий, которые нашли отражение в юридической науке России начала XX в. Непосредственное выражение указанные идеи нашли в особенностях интерпретации прав и свобод человека. Они, как и идея государства, стали наполняться социальным содержанием.

Ученые-юристы России весьма высоко ценили наличие формальных прав и свобод человека и гражданина. Институт прав и свобод человека и гражданина, закрепленный в конституционных актах, рассматривался ими как одно из средств ограничения власти правом.

Вместе с тем ученые России, улавливая закономерности развития общества и государства, уже не были удовлетворены формально-юридическим подходом в исследовании и объясне-

¹ См.: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2001. С. 126.

² *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. СПб., 1907. С. 209.

нии прав и свобод человека. Формальное проявление прав и свобод — это был первый этап в их становлении и развитии. Однако формальное равенство в правах не ограждало людей от социального неравенства, что особенно актуально было, да и остается до сих пор для российского общества, несмотря на провозглашение современной России социальным государством.

В связи с этим были выдвинуты и обоснованы требования дополнения «формальных прав» социальными правами.

В юридической науке обосновываются понятия новых прав личности, в особенности «права на достойное человеческое существование», впервые получившие концептуальное оформление в России благодаря усилиям таких ученых-юристов, как П.И. Новгородцев и Н.А. Покровский.

Теория «права на достойное человеческое существование» разрабатывалась в качестве концепции социального государства, которое П.И. Новгородцев считал высшей стадией развития правового государства. Действительно, развитие всеобщих форм правовой жизни, их распространение на сферу социально-экономической деятельности — непереносимое условие для осуществления функций социального государства, поэтому, как справедливо считает современный исследователь А.Д. Урсул, «правовое и социальное государство — это не антитеза, а диалектика развития государства, признающего приоритет прав человека и определяющего в соответствии с этим направлением формы и методы деятельности»¹.

Идея «права на достойное человеческое существование» нашла сочувственные отклики у многих ученых-юристов России. В частности, у Ф.В. Тарановского, Б.А. Кистяковского, С.А. Котляревского и др. Ф.В. Тарановский считал, что деятельность государства, направленная на устранение социальных конфликтов и на поддержание элементов социально слабых, при свободе конкуренции способствует появлению нового вида субъективных публичных прав: права на существование. Истоки «права на достойное существование» можно отыскать в философии права В.С. Соловьева. В своей концепции «права на достойное человеческое существование» он исходил прежде всего из предпосылки о безусловной самоценности человеческой личности. В связи с этим В.С. Соловь-

¹ Цит. по: Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / отв. ред. чл.-корр. РАН, д-р. юрид. наук Е.А. Лукашева. М.: НОРМА, 2000. С. 126.

ев писал: «Всякий человек, в силу безусловного значения личности, имеет право на средства для достойного существования»¹.

Государство рассматривалось В.С. Соловьевым как организованная жалость, экономическая задача которого состояла в том, чтобы принудительно обеспечить каждому известную минимальную степень материального благосостояния или необходимое условие для достойного человеческого существования. Русские юристы не соглашались с нравственно-этической характеристикой государства, представленной в философско-правовых воззрениях В.С. Соловьева. Вместе с тем они восприняли идею права на достойное человеческое существование, поскольку велением времени было требование решения социального вопроса и установление такого правопорядка, «при котором каждый был бы уверен в завтрашнем дне и никто не находился в экономической зависимости от другого»².

Благодаря П.И. Новгородцеву, Н.А. Покровскому, нравственная идея права на достойное человеческое существование была переведена в юридическую плоскость. «Задача и сущность права, — писал П.И. Новгородцев, — состоит действительно в охране личной свободы, но для осуществления этой цели необходима и забота о материальных условиях свободы. Без этого свобода некоторых может остаться пустым звуком, недостижимым благом, закрепленным за ними юридически и отмененным фактически»³. В содержание права на достойное человеческое существование П.И. Новгородцев вкладывал комплекс социально-экономических прав: право на труд, право на социальное обеспечение, право на объединения в профсоюзы и т. д. При раскрытии содержания понятия права на достойное человеческое существование Новгородцев не упоминал права на частную собственность. Объяснением такого факта служит то, что право человеческой личности, гарантии человеческого достоинства он ставил выше права частной собственности. Поэтому он оспаривал идею неотчуждаемой собственности и заменял ее принципами публично-правового регулирования приобретенных прав с необходимым вознаграждением их обладателей в случае отчуждения объектов права

¹ Соловьев В.С. Оправдание добра: нравственная философия. М., 1996. С. 317.

² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 4. М., 1912. С. 803.

³ Новгородцев П.И., Покровский Н.А. Право на достойное человеческое существование. СПб., 1911. С. 3—8.

собственности в целях удовлетворения общественных интересов. Этот вывод вполне современен. В конституционном законодательстве большинства современных государств закрепляется принцип социализации частной собственности.

Реализация «права на достойное человеческое существование» зависит от уровня развития экономики того или иного государства, вследствие чего порождаются достаточно серьезные трудности. Кроме того, потребности человека разнообразны, поэтому сложно определить тот рубеж, где начинается образ жизни, достойный человека. Вместе с тем вполне очевиден тот факт, что важно не допускать тех крайностей, которые бы ставили человека в невыносимые условия существования. «Можно спорить о восьми- или девятичасовом рабочем дне, но совершенно очевидно, что пятнадцать или восемнадцать часов работы есть бессовестная эксплуатация... Право берет на себя определение известных условных норм»¹, — писал П.И. Новгородцев.

Прав О.Э. Лейст, когда писал, что признание и обеспечение прав и свобод человека, и прежде всего социально-экономических, в обществе, основанном на принципах рыночной экономики, ведут к установлению гармоничных отношений между государством и обществом, а также между индивидуумами, составляющими социум², позволяют освободиться от антиномии государственного и общественного, личного и коллективного, правового и социального. На этой почве становится возможным осознание личностью того факта, что общество является конкретным взаимодействием индивидуальностей, а государство — гарантом гражданского мира и свободы личности, воплощенном в правовом государстве как форме гармонизации интересов общества и государства.

¹ См.: Новгородцев П.И. Право на достойное человеческое существование // *Философия русского либерализма (XIX — начало XX в.)* / И.Д. Осипов. СПб., 1996. С. 181.

² См.: Лейст О.Э. *Сущность права*. М., 2001. С. 122.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.	3
-------------------	---

Раздел I ФИЛОСОФИЯ ПРАВА КАК ОТРАСЛЬ ЗНАНИЙ И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

Лекция 1. Понятие и предмет философии права.	5
Проблемы определения понятия и характера философии права	5
Предмет философии права и его соотношение с объектом	19
Роль и назначение философии права в процессе познания правовой действительности	33
Лекция 2. Философия права в системе научных и учебных дисциплин.	46
Философия права и общая теория права: взаимосвязь и взаимодействие	46
Философия права в системе юридических и неюридических наук	60
Лекция 3. Философское познание государства и права	72
Природа философского познания	72
Проблема истины в философии права	78
Философия как метод	86
Лекция 4. Философия права XX века: основные направления и школы	91
Введение.	91
Юридический позитивизм.	94
Социологические концепции права	99
Теория естественного права	104

Раздел II ОНТОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ)

Лекция 5. Происхождение государства и права	108
О теориях происхождения права и государства.	108
Человек в первобытном обществе	112
Первобытная экономика. Происхождение частноправовых институтов	118
Происхождение институтов уголовного права. Кровная месть.	127
Способы разрешения споров и конфликтов в древнем обществе.	134
Развитие политических институтов. Происхождение государства	143
Лекция 6. Сущность государства	153
Лекция 7. Правовое государство	178
Становление и развитие идеи правового государства.	178
Развитие идей правового государства в России.	186
Идентификация правового государства и его теории.	200
Самоограничение правового государства как одна из его особенностей.	214
Лекция 8. Государство и право в системе глобального миропорядка (философский аспект)	229
Методологические проблемы исследования государства и права в условиях глобализации.	229
Влияние глобализма на национальное государство.	250
Основные направления воздействия глобализации на развитие права и его теории	269

Миф о формировании мирового государства и права в условиях глобализации.	284
---	-----

Раздел III

АКСИОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ)

Лекция 9. Понятие юридической аксиологии	301
Становление философии ценностей.	301
Природа ценностей.	304
Виды ценностей.	312
Лекция 10. Государство как ценность	326
Государство как религиозная ценность.	326
Государство как этическая ценность.	331
Государство как юридическая ценность.	339
Государство как эстетическая ценность.	346
Лекция 11. Право как ценность	353
Право как религиозная ценность.	353
Право как этическая ценность.	359
Право как юридическая ценность.	366
Право как эстетическая ценность.	374
Лекция 12. Право как регулятивный смысл	380

Раздел IV

ПРАВОСОЗНАНИЕ, ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ПРАВОВАЯ ИДЕОЛОГИЯ

Лекция 13. Правосознание	392
Понятие и принципы правосознания.	392
Правосознание и теория естественного права.	398
Правосознание и мораль.	403
Соотношение права и государства в сфере правосознания.	407
Профессиональное сознание юристов.	413
Лекция 14. Правовая идеология	418
Понятие и структура правовой идеологии. Соотношение идеологии и науки.	418
Содержание правовой идеологии (историко-теоретический аспект)	424
Государство, право, идеология (идеологическая функция дуализма государства и права)	434
Лекция 15. Правовой идеал.	442
Методологические основы понятия правового идеала.	442
Понятия абсолютного и относительного идеалов (проблемы соотношения личности и общества)	449
Содержание общественного идеала.	457
Лекция 16. Правовая культура России (основные исторические этапы)	463
Господство обычая (Древняя Русь X—XIV вв.)	463
Право национальной монархии (XV—XVII вв.)	469
Абсолютизм: регламентация и кодификация (XVIII в.)	477
Время реформ и правовых систем (XIX в.)	485
Революция и право (начало XX в.)	497
Социализм и правовая культура (от победы до кризиса)	507
Лекция 17. Особенности либеральной государственно- правовой идеологии в России	518
Либеральная и консервативная традиции в государствоведении	518
Методологические предпосылки либерального учения о государстве государства.	522
Правовое государство как «идеальный тип» государства.	529
Сущность концепции связанности государства правом	536