В29 Венгеров А.Б.
Теория государства и права:
Учебник для юридических вузов.
3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – .528 с.

Учебник, написанный в соответствии с курсом «Теория государства и права» для юридических вузов, качественно отличается от выходивших ранее книг по этой дисциплине. Сохраняя все то ценное, что наработано в теоретико-правовой мысли за предыдущие годы, автор вместе с тем решительно отходит от вульгаризированных догм и методов, существенно обновляет и переосмысливает вопросы возникновения, развития и функционирования государства и права.

Книга, посвященная современной теории государства и права, содержит ряд принципиально новых тем. Впервые на высоком теоретическом уровне осмыслены и изложены вопросы новых государственно-правовых процессов современного российского общества. Дается характеристика гражданского общества в его соотношении с правом и государством.

Для студентов, аспирантов, преподавателей и научных работников юридических вузов.

ОБРАЩЕНИЕ К ЧИТАТЕЛЮ

*Предлагаемая книга посвящена современной теории государства и права; в ее основе лежат лекции, которые автор читал в Московской государственной юридической академии. Кроме того, значительную ее часть составляют предыдущие, основательно переработанные, дополненные и обновленные работы автора.**

---

*Теория государства и права. Ч. 1. Теория государства / Под общ. ред. д.ю.н., проф. А.Б. Венгерова. М., 1995; Венгеров А.Б. Теория государства и права. Ч. 2. Теория права. Т. 1. М., 1996; Венгеров А.Б. Теория государства и права. Ч. 2. Теория права. Т. 2. М.,1996.

Меня неоднократно просили объединить все три предыдущие тома в один том с тем, чтобы читатель мог познакомиться в одной книге с представлениями автора о современной теории государства и права. Однако объединение трех томов в один потребовало существенной переработки всего материала: понадобилось убрать повторы, дополнить, обновить некоторые разделы, написать новые.

Те же из разделов, которые (в первом томе) содержат фрагменты, подготовленные автором совместно с другими сотрудниками кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии, потребовали особого внимания и переработки с тем, чтобы уточнить собственные позиции автора, устранить некоторые компромиссы. Это коснулось главным образом разделов «Сущность государства» и «Виды политических режимов». Было уточнено также участие других сотрудников в написании раздела «Функции государства». Обо всем этом в книге сделаны соответствующие сноски.

Хочу высказать еще одно замечание, не имеющее, впрочем, прямого отношения к настоящей книге, но тем не менее тесно связанное с ней. Речь идет вообще о написании учебных пособий, учебников по теории государства и права, да и по некоторым другим общественным дисциплинам, коллективами авторов, как правило, сотрудниками одной кафедры, одного научно-исследовательского отдела соответствующего института. По моему мнению, это еще один из реликтов прежней отечественной теории государства и права, ее марксистско-ленинского этапа. На этом этапе предполагалось, что весь авторский коллектив, а в него включались порой десятки сотрудников, независимо даже от того, сколь мала бы ни были доля каждого, исповедует единомыслие, базирующееся на догмах марксизма-ленинизма, и потому не так важно, кто участвует в подготовке тех или иных разделов (глав, параграфов, отдельных фрагментов). Все материалы все равно в главном будут соответствовать незыблемым, даже «вечным» истинам марксистско-ленинской теории государства и права, содержать известный набор цитат из произведений классиков марксизма-ленинизма. Словом, коллективный учебный труд будет соответствовать заранее заданным «основополагающим» идеям, установкам, исключать персональную научную ответственность, иметь дополнительную искусственную научную весомость. Пожалуй, поэтому такие методы написания учебников и получили широкое распространение в прошлом. Да и в настоящем такие рецидивы имеют место. Впрочем, в последнее время появились интересные работы по теории государства и права, имеющие строго индивидуализированных авторов.

Следует заметить также, что этот коллективный творческий труд резко отличается от традиций дореволюционной русской теоретико-юридической мысли, да и современной мировой практики. Каждый крупный русский дореволюционный ученый-юрист был автором своих работ, не нуждался в присяге на единомыслие, на обсуждение и обязательное одобрение коллективом кафедры своих трудов, не скрывался за коллективной ответственностью. Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, Л. Петражицкий и многие другие – яркие примеры именно такого отношения к юридическому теоретическому знанию. (Впрочем, одно наличие самостоятельной работы еще не свидетельство масштабности ученого.)

Кроме того, в прошлом одной из бед многолюдства на пятачках тех или иных теоретических параграфов являлся порой и научный компромисс по теоретико-юридическим вопросам.

«Минное поле», которое оставила марксистско-ленинская теория государства и права, еще далеко не разминировано и один из «фугасов» как раз схоронили в приверженстве к коллективным формам подготовки учебников и учебных пособий, когда порой и не разберешь «кто есть кто» и о чем в целом идет речь.

Не скрою, предлагаемая книга знаменует известный разрыв и с привычными способами подготовки теоретических монографий, учебников в области государства и права, и с представлениями о государстве и праве, характерными для предыдущего этапа теоретико-правовой мысли. Но разрыв этот, как я надеюсь, не содержит зряшного голого отрицания, а удерживает и все то положительное, что было добыто и накоплено на предыдущем этапе.

Книга содержит сведения о современной теории государства и права, т.е. о таком уровне теоретического знания в области государства и права, который вобрал в себя и обобщил новые данные о происхождении этих социальных институтов, состоянии этих институтов на первых этапах появления и дальнейшего развития, о новых формах и типах государственности, о методологических продвижениях юридической науки, новой идеологической функции теоретического знания в условиях кризиса марксистско-ленинского обществоведения, о путях формирования гражданского общества и правового государства и о многих других государственно-правовых процессах и явлениях, с которыми человечество собирается войти в XXI век.

Потребность подготовить, в том числе для юридических вузов, такую книгу по теории государства и права, которая отличалась бы качественно от имевшейся литературы по этой дисциплине, назрела давно. Слишком очевиден был разрыв между традиционно сложившимся содержанием монографий, учебников и учебных пособий и теми государственными и правовыми реальностями, которые характеризовали к концу XX века состояние и развитие человеческого общества вообще, российского общества в особенности.

К этому времени существенно обогатилось научное знание о весьма важных сторонах возникновения, развития и функционирования государства и права. Новые процессы в государственно-правовой жизни общества потребовали пересмотра многих привычных представлений.

В отечественной юридической науке разразился методологический кризис. Постепенно окостеневавшая и догматически толкуемая марксистско-ленинская методология, которая лежала в основе всех монографий, учебников и учебных пособий по теории государства и права, уже не могла быть использована для познания и объяснения новых государственно-правовых явлений и процессов. Возникла необходимость сформировать новую, современную методологическую базу.

Кризис социалистической идеи в том виде, в каком она была осуществлена в тоталитарном социалистическом государстве и его правовой сфере, явился одновременно кризисом марксистско-ленинской теории государства и права.

Вместе с тем автор стремился – при существенном обновлении и переосмыслении многих вопросов возникновения, развития и функционирования государства и права, при решительном отходе от вульгаризированных догм и методов – удерживать и развивать то ценное, что действительно было накоплено в движении государственно-правовой мысли, в том числе и на ее марксистско-ленинском направлении.

В книге по-новому решаются методологические вопросы, а также меняется привычная структура изложения материала. В ней сделан переход от сложившейся ранее марксистско-ленинской «энциклопедии государства и права», когда основное внимание уделялось дефинициям, почерпнутым из трудов Маркса, Энгельса, Ленина, к освещению подлинной государственно-правовой проблематики. Вместе с тем автор стремился привлечь внимание читателя к базовым понятиям, которые будут использоваться при изучении других юридических наук.

Теория государства и права, представленная в книге, не является марксистско-ленинской, а стремится учесть все богатство современной государственно-правовой мысли. В ней проводится идея, что многие взгляды Маркса, Энгельса, Ленина были обусловлены уровнем знаний XIX – начала

XX века, политической борьбой, конкретно-историческими условиями. Специальное место отведено критике сталинизма и неосталинизма по вопросам теории государства и права.

По-иному ставится вопрос о немарксистских теориях, в том числе представленных трудами выдающихся дореволюционных русских юристов и современных крупных зарубежных философов и юристов. Длительное время отечественная литература по теории государства и права «очищалась» от взглядов и концепций ученых-немарксистов. Их учения подвергались критике и в лучшем случае были перенесены для критического освещения в проблематику истории политических и правовых учений. В настоящей книге автор старался выправить этот методологический перекос, ознакомить читателя с позитивным содержанием основных учений различных теоретико-правовых школ, в том числе российских. Однако главное внимание уделяется не столько рассмотрению различных взглядов, сколько осмыслению, описанию и объяснению реальных государственно-правовых процессов и явлений.

В книге формулируется положение, что теория государства и права состоит из двух крупных, относительно самостоятельных частей: теории государства и теории права. Тем самым происходит еще один разрыв с предыдущими государственно-правовыми догмами, а именно: с утверждениями о неразрывной связи государства и права, о праве как результате исключительно государственного развития общества.

Прослеживая реальные связи между государством и правом и включая их в предмет своего рассмотрения, автор после общей характеристики этих социальных институтов сосредоточивает в первой части книги свое внимание на теории государства, т.е. на теоретических вопросах, относящихся к возникновению, функционированию и развитию государственности у всех обществ, а также на теоретических вопросах российской государственности. Таким образом, формулируется положение об общей и специальной теории государства. Во второй части речь идет о теории права.

В книге некоторые государственные и правовые вопросы рассматриваются с позиций зарождающейся синергетики – науки о самопроизвольных, самоорганизующихся, случайностных процессах. Вместе с тем в книге сохраняются материалистические основы теории, исследуется связь государства и права с классовыми, национальными структурами и интересами, с материальными условиями жизни общества.

Особое внимание уделяется осмыслению новых государственно-правовых процессов, протекающих в современном российском обществе: формированию новых государственных структур, правовой системы, отражающих переход России к новому общественному строю; освещается возрастающая роль конституционной законности, эволюция формы Российского государства, в том числе процессы распада и новые интеграционные процессы, становление правового государства и др.

По-новому рассматриваются и многие конкретные теоретические вопросы. Прежде всего используются новые знания о происхождении государства и права, накопленные за сто лет после выхода в свет книги Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства». Это касается перехода от присваивающей экономики к производящей («неолитическая революция»), влияния этого процесса на возникновение государства, права, государственной власти. А как известно, именно в анализе происхождения тех или иных социальных явлений и процессов и находится ключ к их пониманию, определению, обозначению.

Читатель встретится с критическим освещением формационного подхода к типологии государства и права, ознакомится с иными подходами, в том числе цивилизационным. В книге отклоняется идея прогресса государственности как перехода от одного типа государства к другому, признания социалистического типа государства и права в качестве высшего.

Автор отказался от специального тематического рассмотрения типов государства и права, а те или иные государственно-правовые институты и процессы освещаются на сквозном материале различных типов и форм государств. В этой связи формулируется понятие государственности, охватывающее различные типы формы государственной организации общества на различных этапах его развития. По-новому рассматриваются буржуазно-демократические государства, процессы возникновения и функционирования федерации, конфедерации, содружества, сообщества, империи, роль Российского государства на этапе перехода общества к рыночной экономике, место государства в современной политической системе, в том числе соотношение государства и партий государства и религиозных объединений. При этом учитываются реальные процессы, происходящие в российском обществе, в том числе при развитии российской государственности.

Книга содержит и ряд принципиально новых тем. В ней рассматриваются и анализируются также положения Конституции Российской Федерации, относящиеся к характеристике современного Российского государства.

Разумеется, автор не считает, что в книге даны все ответы на вопросы современной теории государства и права, изложены все ее положения, полностью охарактеризовано ее состояние. Усилия насытить эту актуальную общественную потребность предпринимаются в настоящее время многими учеными, работающими в области теории государства и права. Кроме того, понятно, что иные ответы имеют и остродискуссионный характер. Но надежда на то, что удастся помочь читателю разобраться в современной теории государства и права, что он сумеет сформировать определенный массив необходимых теоретических государственно-правовых знаний, использовать его в научных и практических занятиях, вдохновляла автора на протяжении всей работы над этой книгой.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ГЛАВА ПЕРВАЯ. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК ОБЩЕСТВЕННАЯ НАУКА

Предмет теории государства и права. Место и функции теории государства и права в системе наук, изучающих государство и право. Современное состояние теории государства и права. Общая теория государства как часть теории государства и права. Эволюция отечественной теории государства и права. Современная методология теории государства и права. Значение теории государства и права для формирования современного юриста.

Наука, как важная область человеческой деятельности, имеющей своей целью получение и систематизацию объективных знаний о действительности, обладает сложной структурой. Прежде всего она делится на естественные и общественные науки по характеру изучаемых ею явлений и процессов. Как известно, различают три вида таких явлений и процессов, иначе – законов, действующих в природе и обществе. Естественные законы, действующие в природе независимо от воли и осознания человека с неумолимой регулярностью и постоянством, – предмет изучения, определения и обозначения таких естественных наук, как физика, химия, математика и т.п. Социальные законы, которые действуют в обществе как поведение и деятельность многих социально организованных человеческих масс, но уже с определенной степенью регулярности и вероятности, и то в определенных условиях, – предмет занятий общественных наук. Сюда входит описание, объяснение и предсказание явлений и процессов, относящихся к человеческому обществу, протекающих в этом обществе. Они и составляют сферу интересов, предмет занятий общественных наук.

В свою очередь общественные науки также по предмету изучения делятся на более дробные сферы научного знания: социологию, политическую экономию, этику, психологию, эстетику, политологию, социальную синеретику и т.д.

К общественным наукам относится и юридическая наука – область человеческой деятельности, изучающая государство и право как самостоятельные, но органично взаимосвязанные между собой важные сферы жизни общества. Кроме того, есть и третья группа явлений и процессов, которая также обозначается понятием «закон». Это те законы, которые разрабатываются и принимаются, признаются специально созданными в государстве структурами, по установленной процедуре – парламентами, законодательными собраниями, конгрессами, думами и т.п. Это – нормативные законы и изучение их появления, необходимого качества, реализации, обеспечения, словом, многих связанных с ними характеристик, также предмет специального внимания и заботы юридической науки.

Как и каждая наука, юридическая наука также имеет своей задачей получение новых объективных знаний о своем предмете, т.е. о государстве и праве, систематизацию этих знаний, описание, объяснение и предсказание на основе открываемых ею социальных законов различных государственно-правовых явлений и процессов. Она пользуется своими собственными понятиями и категориями, в которых закрепляются добытые ею знания о различных сторонах государственно-правовой жизни общества, о возникновении, развитии и функционировании таких социальных институтов, как государство и право.

Развитие юридической науки идет сложным путем, составляя переход от одной парадигмы к другой, от одного уровня знаний к другому.

Определяется динамика юридического знания вечно живым, развивающимся, изменяющимся во времени характером таких социальных институтов как государство и право. Сохраняя свою незыблемую основу и характерные признаки, свое социальное назначение и социальную ценность, государство и право на протяжении тысячелетий выступает перед учеными во всем многообразии политических, структурных, территориальных устройств, способов осуществления власти, во всей

многовариантности взаимодействия с личностью, коллективами, обществом. Уровень юридических знаний все более повышается, он наполняется новыми данными о государственно-правовых явлениях и процессах, изменяя и углубляя многие привычные научные положения и представления. Юридическая наука имеет и свою собственную структуру, опять же организованную по предмету изучения. Ее можно представить следующим образом:

1. Общетеоретические и исторические науки. Сюда относятся теория и история государства и права, история политических и правовых учений, политология.

2. Отраслевые юридические науки. Это науки конституционного права, государственного права, гражданского права, уголовного права, трудового права, семейного права, гражданско-процессуального права, торгового права, налогового права и т.д.

3. Науки, изучающие структуру, организацию, порядок деятельности государственных органов. Например, организация суда и прокуратуры, прокурорский надзор и др.

4. Науки, изучающие международное право международное публичное право, международное частное право, международное гуманитарное право, космическое право, право, регулирующее новые способы мировых коммуникаций, основанных на современных информационных технологиях, средствах массовой информации и т.д.

5. Прикладные юридические науки. К ним относятся судебная статистика, судебная медицина, судебная психиатрия, криминология и т.п.

Следует обратить внимание, что к юридическим наукам относятся не государственное право, а наука государственного права, не гражданское право, а наука гражданского права, не государство и право, а теория государства и права, т.е. теоретические знания о государстве и праве.

Например, само гражданское право – это совокупность правовых норм, их более крупных объединений (например, правовых институтов), которые регулируют имущественные отношения и связанные с ними личные неимущественные отношения. Изучение этих норм, их совокупности – предмет науки гражданского права. Так же обстоит дело и с другими отраслевыми науками.

А наука – это всегда систематизированное знание о какой-то области жизнедеятельности человеческого общества или об обществе в целом. В данном примере с гражданским правом это знания об имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношениях, о нормах (правилах), которые регулируют эти отношения.

Это принципиальное положение следует усвоить, с тем чтобы не допускать смешение науки и ее предмета.

Как видно из схемы, к общетеоретической части юридической науки относится теория государства и права, которая имеет свой собственный самостоятельный предмет занятий, сферу собственных научных интересов. Этот предмет – прежде всего наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права.

Следовательно, теория государства и права прежде всего имеет своим предметом, т.е. изучает, не какие-либо отдельные общественные законы, относящиеся к отдельным сторонам государства и права, а именно всю систему этих законов, взятых в комплексе и в самом общем, абстрактном виде. Она, таким образом, изучает закономерности, общие для всех государственно-правовых явлений и процессов, рассматривает государство и право как целостные социальные институты.

Но это вовсе не означает, что предмет теории государства и права как науки не может включать и изучение отдельного, важного в конкретно-исторических условиях государственно-правового процесса. Например, современному российскому юристу важно знать и понимать перемены, происходящие в нынешнем Российском государстве, эволюцию бывшего Советского государства в новые государственные формы. Поэтому рассмотрение на теоретическом уровне этих перемен, их осмысление также становится предметом отечественной теории государства и права.

К предмету теории государства и права могут быть отнесены не только собственно государственно-правовые явления и процессы, но и те, органически связанные с ними, сопутствующие им стороны общественной жизни, которые позволяют лучше понять эти явления и процессы, оценить воздействие государства и права на другие социальные институты общества. Это относится к таким сторонам общественной жизни, как политическая система общества, правовое и политическое общественное сознание, нравственное состояние общества и т.д.

Таким образом, предметом теории государства и права выступают наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права, а также органически связанные с ними и сопутствующие им иные социальные явления и процессы.

Сама же теория государства и права как юридическая наука представляет собой систему объективных знаний об этих наиболее общих закономерностях и органически связанных с ними, сопутствующих явлениях и процессах.

В последнее время по всему спектру общественных наук происходит дальнейшая дифференциация научного знания.

Затронула эта тенденция и теорию государства и права. В рамках этой тенденции в относительно самостоятельные части выделились теория государства и теория права.

Предыдущий подход, при котором подчеркивалось, что право и по происхождению, и по функциям является порождением государства, его инструментом, не выдержал испытание временем, пришел в противоречие с новыми знаниями. Поэтому возникла необходимость рассматривать государство и право не только и их органической связи, но и как относительно самостоятельные социальные институты.

Теория государства рассматривает наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства. Теория права, соответственно, изучает общие закономерности, относящиеся к правовой жизни общества.

Этот новый методологический подход реализуется, как указывалось выше, и в настоящей книге. Но при этом учитывается, что хотя государство и право являются самостоятельными социальными институтами, между ними существовали и существуют органические, реальные связи – и в процессах их возникновения, и в процессах функционирования. Но все это обсуждается только в рамках реальных исторических процессов, а не по надуманным и вульгаризированным схемам, существовавшим на предыдущем этапе отечественной теории права и государства.

Кроме того, формируются общая теория государства, охватывающая теоретико-государственные аспекты, характерные для всех государственно-организованных обществ, и специальные теории государств, охватывающие особенности государственности у тех или иных народов.

Знание предмета теории государства и права позволяет оценивать ее место и функции в системе наук, изучающих государство и право. Разумеется, каждая юридическая наука имеет свою теоретическую часть, свою систему понятий и категорий. Например, наука уголовного права изучает такие явления, как преступление и наказание, и закрепляет на теоретическом уровне принципы и формы этих социально-правовых явлений. А теория государства и права, изучая и определяя основные государственно-правовые явления и процессы, такие, как государство, право, государственная власть, государственный орган, правотворчество, правоприменение, правонарушение, юридическая ответственность, правоспособность, дееспособность и т.п., выступает теоретической базой иных юридических наук, в том числе науки уголовного права, дает этим наукам ряд теоретических отправных положений.

В свою очередь знания о многих сторонах государственно-правовых явлений и процессов теория государства и права черпает из теоретических и эмпирических (опытных) знаний других юридических наук. Происходит, таким образом, процесс взаимообогащения и взаимовлияния теории государства и права и других юридических наук.

Теория государства и права является также методологической основой для других юридических наук. Иными словами, систему методов, с помощью которых изучаются на теоретическом уровне государство и право, творчески используют и другие юридические науки, прежде всего отраслевые.

Особые взаимосвязи существуют у теории государства и права с историей государства и права. История государства и права изучает конкретные государственно-правовые явления и процессы, развертывающиеся в пространстве и времени, в разных странах, в разное время. Теория государства и права обобщает эти знания, систематизирует их, придавая им новое теоретическое качество. Следовательно, теория государства и права – это логическое обобщение конкретно-исторических данных о возникновении, развитии и функционировании государства и права.

Без осмысления конкретно-исторических данных о государстве и праве, в отрыве от них теория государства и права становится умозрительной, схоластической наукой.

Поэтому принцип историзма является одним из основных принципов теории государства и права. Этот принцип означает, что государственно-правовые явления и процессы надо изучать в развитии, т.е. рассматривать то, как возникают государство и право, какие основные этапы проходят в своем развитии, чем они стали в настоящее время, каковы их дальнейшие перспективы.

Теория государства и права – это тот логический уровень знаний, который может существовать только в неразрывной связи с историческим уровнем знаний, обобщая его, очищая от частностей, выделяя и закрепляя основные закономерности государственно-правового развития общества.

Новые фундаментальные исторические данные, новый исторический опыт в социальной сфере (непосредственно), в естественнонаучной сфере (опосредованно) влекут и не могут не повлечь за собой определенные уточнения, а в некоторых случаях и изменения отдельных положений теории

государства и права. Эту взаимосвязь нельзя забывать, т.к. в противном случае теория государства и права превратилась бы в навсегда установленный, неизменный, но не соответствующий реальной действительности, набор отдельных понятий, категорий и т.п. К сожалению, именно такое окостенение и произошло на предыдущем этапе развития отечественной теории государства и права, когда она вся была пронизана марксистско-ленинской догматикой.

Принцип историзма потому и обладает методологической значимостью, что он всегда предполагает наличие конкретно-исторически определенного предмета исследования, требует выделения связей этого предмета и рассмотрения его развития во времени. Причем диапазон времени, который позволяет делать правильные научные выводы, увеличивается, расширяются и ареалы изучения государства и права. К концу XX века диапазон времени в некоторых ареалах достигает 10 – 12 тыс. лет, а в целом ареал становится общепланетным.

Вместе с тем теория государства и права во взаимодействии с историей является самостоятельной областью знаний и выполняет свои специфические функции, т.е. имеет самостоятельные направления в исследовательской деятельности.

Прежде всего это гносеологическая функция, т.е. познание и объяснение сущности, содержания и форм государства и права, а также иных, органично связанных с государством и правом явлений и процессов.

Далее, это – методологическая функция, когда система методов познания, разрабатываемых в теории государства и права, творчески используется другими отраслевыми юридическими науками.

Это социальная (прикладная) функция, когда знания, полученные теорией государства и права, используется для предсказаний, прогнозов развития государственно-правовых явлений и процессов. Например, как будет эволюционировать форма государства, какой характер примет политико-правовой режим, будут ли иметь успех правовые реформы, что надо конкретно делать, чтобы сформировать правовое государство и т.п. Иногда в юридической литературе эту социальную (прикладную) функцию теории государства и права именуют прогностической. Эта функция может включать как критическое, так и поддерживающее, временами даже апологетическое содержание по отношению к тем или иным сторонам конкретных государств и правовых систем. Те или иные теоретические положения используются разными социальными силами либо для критики и даже разрушения существующих институтов государственности и права, либо для их поддержки, оправдания, развития.

Поэтому теория государства и права является объективно весьма политизированной общественной наукой, но, подчеркнем, никак не конъюнктурной, приспособленной для тех или иных конкретных целей, областью знаний, хотя, конечно же, попытки приспособить ее под конкретные нужды тех или иных политиков имели место в истории государственности и права. Эту реальную опасность надо отчетливо видеть и всячески ей противостоять в понимании и развитии теоретического юридического знания.

Весьма важна и идеологическая функция теории государства и права.

Длительное время отечественная теория государства и права пропагандировала марксистско-ленинское понимание государственно-правовых явлений и процессов, внедряла в общественное сознание вульгарно-классовый подход к государству и праву, гиперболизируя при этом роль насилия, принуждения в функционировании государства и права, подчеркивая служебный характер этих социальных институтов в руках господствующего класса и т.п.

В современной теории государства и права идеологическая функция заключается в другом. С одной стороны, происходит отказ от ограничений и догм марксистско-ленинского этапа развития общественной юридической науки, а с другой – утверждение общедемократических, гуманистических идеалов. Только на этом пути возможно достичь нового научного уровня познаний и объяснений государства и права, реализации ее подлинной идеологической функции.

В настоящее время действительно происходит эволюция отечественной теории государства и права – переход от ее марксистско-ленинского содержания и формы, особенно в описании и объяснении государства, к одному из немарксистских направлений научного изучения государства и права. Подчеркнем, процесс этот противоречивый и трудный, требующий овладения новыми знаниями прежде всего преподавателями, аспирантами, студентами общественных вузов.

Обстоятельства такого перехода имеют не субъективный, а объективный характер.

Произошло обогащение теории государства и права новыми знаниями о происхождении государства и права, сочетании классового и общечеловеческого в сущности государства и права. Появились новые знания и о функционировании и эволюции социалистических государств. По-новому стали осмысливаться современные буржуазные государства. Появились и новые знания о гуманистических и демократических ценностях в развитии современной государственности. Стала понятна демократическая ценность конституционной законности и верховенства законов в борьбе с

произволом, тоталитаризмом. По-новому встал и вопрос о социальном правовом государстве как одной из перспективных и прогрессивных целей развития российской государственности. По-иному выглядит и вся проблематика прав и свобод человека, приоритет прав отдельного индивида, личности над правами коллективных образований – государства, нации, народа.

В новых конкретно-исторических условиях произошла перемена взглядов многих обществоведов на марксизм-ленинизм, в том числе на его роль и значение в описании, объяснении и прогнозе государственно-правовых явлений и процессов.

Такие, казалось бы, неоспоримые на предыдущем этапе его положения и догмы, как вывод об определяющем классовом факторе в возникновении государства и права, о прямой связи государства и права с общественно-экономической формацией, о последовательной смене типов государств–от рабовладельческого к социалистическому и о социалистическом типе как высшем, об «отмирании» государства и права и ряд других, не выдержали испытание временем, оказались несостоятельными и утопическими.

При этом, однако, надо учитывать, что марксистско-ленинский этап в развитии отечественной теории государства и права был обусловлен как уровнем государственно-правовых знаний XIX – начала XX века, так и конкретно-историческими условиями общественной жизни России, политической борьбой, иными объективными и субъективными факторами.

Особенно это проявилось во взглядах сталинизма и неосталинизма на государство и право. Подчеркивание роли государства как главного орудия строительства социализма и коммунизма привело в конечном счете к становлению тоталитарного, антидемократического государства, поглощению государством общества и личности, к появлению режима личной власти с его произволом, массовыми нарушениями прав и свобод граждан. Упор на принудительную силу государства и права придал карательным государственным органам непомерное значение и вызвал чудовищные формы их использования для укрепления режима личной власти.

Определение главной задачи социалистической законности как защиты государственной собственности (и ничего более, по определению Сталина) вообще вывело из сферы деятельности правоохранительных органов защиту прав и свобод человека, отодвинуло гражданина на самый задний план государственно-правовой жизни.

Перечень этот можно было бы продолжить, но главное все же заключается не столько в критическом осмыслении отдельных положений сталинизма и неосталинизма по вопросам государства и права, сколько в понимании глубокой социальной порочности всей теоретической государственно-правовой концепции Сталина и его единомышленников. Доведя до абсурдных, догматических форм отдельные, весьма спорные теоретические положения Маркса, Энгельса, Ленина (об определяющей роли насилия в развитии общества, о формах и интенсивности классовой борьбы, отмирании классов, о диктатуре пролетариата, руководящей роли коммунистической партии и т.д.) и, самое главное, применив эти догмы на практике, Сталин и его сторонники создали тоталитарные социалистические государства, причинившие неимоверные духовные, материальные, нравственные страдания народам, в том числе и российскому народу. И, как показал исторический опыт, сталинизм и неосталинизм вообще дискредитировали коммунистические идеалы в жизни общества, в том числе и в государственно-правовой сфере.

Избавляясь от этих догм и положений, современная отечественная теория государства и права учитывает, что наряду с марксистско-ленинскими взглядами на государство и право всегда существовали и существуют немарксистские теории.

Они имеют разное содержание, используют разную методологию, делают разные выводы о государственно-правовых явлениях и процессах. Диапазон их весьма широк. Например, в отношении функционирования и развития права можно выделить несколько концепций: психологическую, социологическую, нормативистскую, нравственную (естественно-правовую).Возникновение права объясняли по-разному: теологическая (религиозная) концепция, историческая школа права, позитивизм и т.д.

Большое значение для понимания сущности и форм демократии, функционирования государства имела и имеет концепция разделения властей Монтескье. Богатые по содержанию, яркие по форме концепции характеризовали в XVIII – начале XX века и российскую теоретическую государственно-правовую мысль.

Основные из этих концепций будут подробно рассмотрены в дальнейшем, при освещении конкретных теоретических государственно-правовых вопросов.

Здесь же надо подчеркнуть следующее. Длительное время в рамках марксистско-ленинской теории государства и права все они отвергались как ненаучные, идеалистические, метафизические, обслуживающие интересы эксплуататорских классов – приклеивались к ним и иные уничижительные ярлыки.

Главную задачу ортодоксальные представители марксистско-ленинской теории государства и права видели и видят в критике, даже разоблачении этих немарксистских теорий.

Разумеется, было бы неверным утверждать сейчас, что все эти концепции, возникшие в разные времена, у разных народов, в конкретно-исторических условиях, являются безусловно верными, что их надо безоговорочно принимать, что они не подлежат критическому осмыслению и т.п.

Вместе с тем современная теория государства и права должна извлечь и из этих теорий все то позитивное, что они содержат, что помогает глубже понять природу таких сложных социальных институтов, как государство и право, а не отвергать их с порога, как это делалось раньше только потому, что они были немарксистскими. Таким образом, наряду с обновлением должна существовать и определенная преемственность в развитии государственно-правовой мысли.

Особенно большие перемены в этой связи происходят в методологии теории государства и права.

Если знание предмета теории государства и права позволяет четко отвечать на вопрос, что изучает эта наука, то знание методологии позволяет дать ответ на другой важнейший вопрос: как наука это делает, с помощью каких методов и приемов.

Дело в том, что методология любой науки также не является произвольно придуманным, привнесенным извне набором способов и приемов изучения. Методология является объективно определяемой предметом изучения, вытекающей из общих концептуальных подходов, уровня научного знания, частью каждой науки, ее существенным элементом. Методология представляет собой систему методов, набор способов и приемов исследовательской деятельности, знания о них. Но объективно эта система, этот набор задаются природой изучаемых явлений и процессов, вытекает из общего методологического состояния научного знания, научных интересов.

Своей методологии объективно требует и получает ее современная теория государства и права.

Это приходится подчеркнуть, т.к. на предыдущем, марксистско-ленинском этапе своего развития отечественная теория государства и права, разделив все методы на основной и частные, использовала главным образом лишь так называемый основной метод материалистическую диалектику.

И если бы опять же не было догматизации и вульгаризации диалектико-материалистического метода, в таком подходе не было бы ничего страшного. Ведь в рамках этого метода государство и право рассматривается как развивающиеся, динамичные социальные институты. Причины их развития коренятся в материальных условиях жизни общества. Противоречивый характер этого развития также признается материалистической диалектикой.

Словом, все бы ничего, если бы этот метод не противопоставлялся всем иным, которым придавалась роль вспомогательных, частных, второстепенных методов. И их умаление лишало теорию государства и права знаний реальных государственно-правовых явлений и процессов, придавало ей схоластический, умозрительный характер, снижало научную обоснованность ее рекомендации. Особенно это касалось социалистического типа государства, когда неиспользование социологического, сравнительного, статистического методов, правового эксперимента затушевывало научные знания об этом типе государства, приводило к его необоснованной апологетике.

В свою очередь гиперболизация материалистической диалектики превращала методологию в искусственные поиски «восхождения» научного знания от конкретного к абстрактному, к схоластичным рассуждениям об отсутствии в социалистическом государстве антагонистических противоречий и т. д.

Надо отчетливо понимать, что кризис социалистической идеи в том виде, в каком она была осуществлена в тоталитарном социалистическом государстве и его правовой сфере, одновременно означал и кризис догматизированной материалистической диалектики. Ведь, опираясь на такие догмы диалектики, как, например, единство и борьба противоположностей, Сталин и его единомышленники утверждали о бесконечной и все усиливающейся классовой борьбе в социалистическом обществе. Известно, к каким геноцидным формам борьбы с собственным народом привел этот перенос «диалектического» знания в 20–30-х годах в России на процессы коллективизации, устранение творческой интеллигенции из общественной жизни и т.п. А что стоили российскому обществу «диалектико-материалистические» утверждения об определяющей роли общественного бытия в его соотношении с общественным сознанием, в каких чудовищных, извращенных формах принялись приводить индивидуальное сознание многих людей в соответствие с социалистическим тоталитарным бытием. Да и до сих пор положение о том, что «общественное бытие определяет общественное сознание», как бы спорно оно ни было, подменяется расхожим утверждением, что «бытие определяет сознание». При таком подходе, по сути, утверждается, что сознание индивида (его установки, стереотипы, догмы, мифы и т.п.) должны определять только то бытие, та среда, в которой он живет. Разумеется, нет ничего более вульгарного, чем определение духовного мира конкретного человека

исключительно его бытовыми, в том числе жилищными, трудовыми, семейными условиями. Их, разумеется, нельзя игнорировать, но нельзя и сводить исключительно к ним все многообразие духовной и нравственной жизни каждого конкретного человека. Кроме того, из положения «бытие определяет сознание» можно выводить самые разные, в том числе и самые вздорные, требования. Но, к счастью, как часто сознание индивида не соответствует его конкретному бытию, да и конкретное бытие не соответствует индивидуальному сознанию.

Но главное заключалось все же в том, что под вульгаризированные и пронумерованные Сталиным в «Кратком курсе ВКП(б)» догмы материализма и диалектики подгонялась и методология всех иных наук, в том числе и юридической науки. При этом игнорировались многие направления и осо-бенности методологии теории государства и права.

А ведь широкое использование только одного сравнительного метода, при котором идет сопоставление правовых систем, отраслей права и других структурных элементов государственно-правовой жизни разных обществ, сразу бы показало, какие пробелы, недочеты и упущения существуют при социалистическом государстве в сфере защиты прав и свобод граждан. Правдивая правовая статистика сразу бы позволяла на основе ее анализа и обобщения получить научные знания о причинах и формах правонарушений, преимущественно репрессивной роли правоохранительных органов и т.д. Социологический метод позволил бы установить и измерить роль социальных факторов, их влияние на государственно-правовое развитие общества.

Только в 70-80-х годах положение с методологией юридической науки несколько изменилось: были предприняты серьезные усилия ряда ученых-юристов поднять методологическую основу отечественной теории государства и права за счет активного и широкого использования социологического и статистического методов при изучении эффективности действия права. Получили развитие и этот период и взгляды о необходимости использовать кибернетический метод, правовой эксперимент и ряд других.

Теория государства и права тесно связана и с такими общественными науками, как философия, социология, политическая экономия, политология, этнография – и связь эта главным образом проходит именно в методологической сфере научного познания. Поэтому использование социологического, сравнительного, формально-логического метода существенно обогащает методологию теории государства и права.

Правовой эксперимент – опытная проверка закона на ограниченной территории – использовали в правотворчестве России еще в XIX веке. Разумеется, может быть полезным и творческое использование материалистической диалектики – важного методологического арсенала философии. Также значимо было бы использование кибернетических методов (например, подход к управляемым процессам с учетом обратной связи, обязательного соответствия «разнообразия» управляющей и управляемой систем и т.п.). Но в настоящее время происходит и дальнейший процесс усиления собственно методологической базы теории государства и права.

Во-первых, надо учитывать, что наука имеет свои собственные, присущие только ей методы познания государственно-правовой действительности, она начинает выдвигать их на передний план, развивать и совершенствовать.

Одним из таких методов является догматический (от «догма» – правило, установленное положение), или формально-логический метод. Он особенно хорош при изучении нормативных сторон правовых систем (законов и других нормативных актов, их системы). Этот метод позволяет выявить несоответствие тех или иных правовых норм реалиям общественной жизни, противоречия правовых актов между собой и т.д. И, следовательно, позволяет на научной основе поставить вопросы о принятии новых законов, изменении или отмене действующих правовых актов.

Во-вторых, теория государства и права постепенно начинает впитывать и методологию, идущую от синергетики – формирующейся новой науки о самопроизвольных, самоорганизационных, случайностных процессах. Эти методологические идеи позволяют лучше понять различные процессы самоуправления и управления в государственно-правовой сфере, особенно при развитии демократических начал в местном самоуправлении, в структуре исполнительной власти. Новые данные о конструктивной роли случая в общественном развитии глубоко объясняют субъективный фактор в государственно-правовой жизни общества, позволяют наряду с закономерными причинно-следственными связями учитывать и случайностные, вероятностные связи.

В-третьих, теория государства и права, усиливая свою материалистическую методологию, избавляется от вульгаризованных идей о решающем влиянии экономического базиса на все стороны государства и права. Она начинает привлекать в свой методологический арсенал знания о роли экологического фактора в жизни общества, в том числе влиянии многих природных процессов на государственно-правовую жизнь, раскрывает глубокую взаимосвязь не только государства и общественно-экономического строя, но и государства и экологии. В теории государства и права

требования современного экологического императива (сохранение сферы обитания человека) начинают преломляться в оценке многих государственно-правовых явлений и процессов по этому, экологическому, критерию.

Таким образом, можно сделать вывод, что метод теории государства и права представляет собой объективно существующую большую совокупность (систему) способов и приемов, с помощью которых познается предмет этой науки.

На этой новой многогранной методологической основе и формируется принцип научности в изучении государства и права. Этот принцип предполагает избавление от мифотворчества, утопизма и вульгаризма, утверждает примат объективного научного знания над сиюминутными интересами тех или иных классов, социальных групп или отдельных ученых. Научная истина при описании, объяснении и прогнозировании государственно-правовых явлений и процессов должна быть превыше всего. Только так раскрывается современное содержание принципа научности.

В этом своем качестве принцип научности противостоит так называемому принципу партийности, который длительное время объявлялся основным принципом марксистско-ленинской теории государства и права.

Утверждалось, что только та теория государства и права будет научной, которая будет подходить к государству и праву с позиции интересов рабочего класса, программных положений коммунистической партии, т.к. эти классовые интересы выражают основные тенденции общественного развития, а программные положения содержат объективные научные знания, полученные марксизмом в государственно-правовой сфере, их высший и за конченный научный уровень.

Разумеется, государство и право, эти действительно социальные институты, органично связанные и по происхождению, и по развитию с различными классовыми интересами, представляют арену столкновения и согласования социальных, классовых, национальных интересов. Но сводить только к этим интересам и положениям, их отражающим, сущность государства и права, как это делалось в марксистско-ленинской теории государства и права, было бы принципиально неверно.

По существу, вся марксистско-ленинская государственно-правовая концепция была идеологизирована, базировалась на принципе партийности, на том уровне догматизированных конкретно-исторических знаний, который был характерен для XIX – начала XX века, соответствовал условиям политической борьбы. Разумеется, вообще отказаться от связи теории государства и права с обобщением и осмыслением роли классов и партий в возникновении и развитии государства и права также было бы неверным.

Но на современном этапе развития теоретического знания несостоятельность принципа партийности, который требовал оценки тех или иных положений теории государства и права в зависимости от того, нужно ли это было, выгодно ли это было субъективно истолковываемым интересам рабочего класса, коммунистической партии, стала совершенно очевидной.

Словом, получение объективно достоверного знания – такова та основная методологическая задача, которая стоит сейчас перед теорией государства и права и начинает реализоваться в ее исследовательской деятельности. Необходимо отметить также, что новое, современное состояние теории государства и права позволяет ей выступать мощным средством формирования нового юридического мировоззрения российского общества, столь необходимого ему в условиях политических, экономических и правовых реформ. Теория государства и права также способствует и формированию российского юриста в духе демократических, гуманистических тенденций и традиций, необходимой политической и правовой культуры. Без специально подготовленных юристов не может функционировать правовая система – это знали еще в Древнем Риме. И для современной российской действительности эта проблема становится особенно актуальной. Только юрист, эрудированный, имеющий прочные правовые базовые знания, ориентированные на демократию, социально ориентированную рыночную экономику, на защиту прав и свобод человека, будет в состоянии продуктивно работать в современном мире. И не случайно профессия юриста стала самой престижной среди молодежи – ей отдает ныне предпочтение значительная часть поступающих в вузы.

ГЛАВА ВТОРАЯ. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА

Первобытное общество. Власть в первобытном обществе, организация и формы ее осуществления. Переход от присваивающей к производящей экономике («неолитическая революция») как фактор социального расслоения общества, появления классов, собственности, государства. Закономерности возникновения государства. Города-государства. Государство как социальный институт, обеспечивающий производящую экономику. Типичные и уникальные формы возникновения государства. Государство как политическая, структурная,

территориальная организация раннеклассового общества. Признаки государства. Неравномерность развития государственности у разных народов. Государственная власть, ее происхождение и структура, способы и формы осуществления. Работа Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства» и ее современные оценки. Лекция В. Ленина «О государстве» и ее современные оценки. Обзор теорий о происхождении государства.

Познание государства и права следует начинать с вопроса о происхождении государства – всегда ли в истории человеческого общества существовал этот социальный институт или же оно появилось на определенном этапе развития общества. Только такой методологический подход, реализующий принцип историзма, позволяет уяснить причины и формы появления государства, его характерные, сущностные черты, отличие от предыдущих организационных форм жизни общества.

Вот почему начинать приходится с характеристики сторон первобытного общества, использовать данные археологии и этнографии, непосредственно изучающих это общество.

В настоящее время благодаря успехам археологии и этнографии знание о первобытном обществе, этапах и тенденциях его развития существенно обогатилось. Если в XIX – начале XX века историческое знание об общественном развитии охватывало период примерно в 3 тысячи лет, а все, что было до этого, определялось как предыстория (из-за отсутствия письменных и других надежных источников), то теперь, к концу XX века, история многих регионов насчитывает 10-12 тысяч лет, существует вполне достоверное знание об этом историческом диапазоне в жизни человечества.

Кроме того, если для XIX – начала XX века был характерен в основном евро-центристский взгляд на историю, т.е. использовались знания истории Европы и некоторых прилегающих к ней регионов, а затем эти знания искусственно распространялись на весь остальной мир, то в XX веке в орбиту научного осмысления оказалась вовлеченной история всех регионов земного шара. Теория государства и права становится, таким образом, действительно логическим обобщением истории всепланетного государственно-правового развития общества.

В этом новом понимании первобытного общества прежде всего следует выделить знания, характеризующие развитие этого общества, периодизацию первобытной истории. Иными словами, речь идет о том, что само это общество никогда не было статичным, оно развивалось, проходило различные этапы. Выделяют несколько видов такой периодизации – общеисторическую, археологическую, антропологическую. Особую методологическую ценность представляет для теории государства и права периодизация, базирующаяся на новых данных археологии и выделяющая в качестве одного из основных рубежей развития первобытного общества «неолитическую революцию» (от «неолит» – новый каменный век).

Это понятие в историческую науку ввел английский археолог Г. Чайлд в середине XX века, характеризуя тот принципиальный качественный переворот, который произошел во всех сферах жизни человечества при переходе в неолите (примерно VII-III тыс. до н.э.) от присваивающего к производящему хозяйству, т.е. от охоты, рыболовства и собирательства к земледелию, скотоводству, металлургии и металлообработке, керамическому производству. Этот переход начался в различных районах земного шара (Ближний Восток, Месоамерика, Горный Перу и др.) приблизительно 10–12 тыс. лет назад и занял несколько тысячелетий.

Поскольку этот переход изменил всю материальную основу жизни первобытного общества, ее социальную и духовную организацию, постольку он справедливо обозначается как революция, хотя и растянувшаяся на несколько тысячелетий.

Эта периодизация позволяет четко обозначить, о каком первобытном обществе идет речь, в каких временных рамках оно существовало, какова была социальная и духовная организация общества, какие формы воспроизводства и существования использовало человечество. Для теории государства и права появляется наконец возможность также четко определять, какие формы организации власти и социально-регулятивные системы функционировали в обществах присваивающей экономики, а какие в обществах производящей экономики.

Действительно, длительное время наш предок – кроманьонский человек (его появление датируется 40 тыс. лет назад) занимался охотой, рыболовством, собирательством плодов и корней растений, т.е. занимался присвоением готовых животных и растительных форм. Для этого он использовал кремневые, костяные и некоторые другие орудия, которые изготавливал также из готовых природных материалов (кремневых конкреций, костей, дерева), т.е. занимался орудийной деятельностью.

Социальная организация кроманьонцев характеризовалась семейной общиной (малой локальной группой, кланом), которой руководили ее члены – наиболее авторитетные и опытные добытчики пищи, знатоки обычаев и обрядов. В основе семейной общины лежали родственные отношения, объединявшие, как правило, несколько поколений: родителей, молодых мужчин и

женщин, детей. Характерным был и их относительно кочевой образ жизни на определенной территории.

Семейные общины могли объединяться, но только на родственной основе, в более крупные образования для защиты от нападений, для организации военных походов, коллективных охот. Поскольку в основе социальной организации первобытного общества лежали родственные отношения, постольку эту организацию определяют как родовой строй.

В этом обществе существовала строго фиксированная система половозрастного разделения труда, распределения пищи, брачно-семейных отношений. Последние варьировались в зависимости от соотношения мужчин и женщин, их возраста, сложившихся форм брака – от моногамных до гаремных форм семей.

Разумеется, такая организация знала и властные институты: власть предводителя, совета старейшин. Причем существовала выборность, сменяемость вождей, предводителей, совета старейшин. Форма власти в первобытном обществе называется, в отличие от власти в государственно организованном обществе, потестарной (от лат. «potestas» – власть, мощь).

Например, потестарная власть предводителя семейной общины, базировалась не только на его авторитете, но и на возможности жесткого принуждения. Нарушитель сложившихся правил поведения мог быть строго наказан, вплоть до лишения жизни.

Знало такое общество и различные организационные формы разрешения споров – состязания самих спорящих, когда победитель считался выигравшим спор, суд родственников, посредников, предводителя, совета старейшин.

Словом, такая социальная организация первобытного общества тысячелетиями воспроизводила присваивающую экономику, обеспечивала гармоничное взаимодействие человека и природы, была первым, отличным от всех последующих способом существования человеческого общества, полностью соответствовала его потребностям.

10–12 тыс. лет назад возникли экологические кризисные явления, которые, по мнению некоторых ученых, угрожали существованию человечества как биологического вида.

Произошли неблагоприятные изменения климата, началось вымирание мегафауны (мамонтов, шерстистых носорогов и др.), бывшей основным источником питания человека в некоторых районах.

Человечество ответило на эти кризисные явления переходом к новому способу существования и воспроизводства – к производящей экономике, произошла «неолитическая революция».

Постепенно от охоты, рыболовства и собирательства, а также архаичных форм земледелия, скотоводства человечество переходит к развитым формам земледелия (подсечно-огневому, неполивному, поливному, в том числе ирригационному) и скотоводства (пастбищному, отгонному, а затем и кочевому). Эти новые формы организации хозяйственной жизни стали играть основную экономическую роль в жизни общества.

Сельское хозяйство позволяло создавать запасы и переживать тяжелые времена года, прежде всего, зиму (в определенных регионах).

На этапе перехода к производящей экономике в разных районах были одомашнены многие растения и животные. Северная Америка – индейка, обычная фасоль, подсолнечник; Месоамерика – какао, хлопок, маис (кукуруза), тыква, картофель, помидоры; Южная Америка – лама, морская свинка, арахис, обычная фасоль, картофель; Африка – кофе, просо, рис, арбуз;

Европа – капуста, виноград, свекла; Ближний Восток – крупный рогатый скот, осел, коза, свинья, овца, ячмень, финик, инжир, лен, овес, чечевица, лук, горох, груша, рожь, пшеница; Средняя Азия – буйвол, огурец, баклажан; Юго-Восточная Азия – банан, хлебное дерево, кокосовый орех, сахарный тростник, чай; Дальний Восток – лук, персик, соевые бобы, капуста.

В специальной литературе отмечается, что одомашнивание касалось тех растений и животных, которые произрастали или находились в соответствующих регионах, в диком виде.

В Европе были одомашнены овцы и козы, в Азии и Африке – коровы, в Северной и Южной Америке – ламы и морские свинки, дикие свиньи жили в более обширных зонах – от Турции до Китая, а уж собаки водились просто повсюду. Не случайно, что собака – самый первый одомашненный спутник человека*.

---

*Нора Мокони. Археология. М.: Росмэн, 1996. С. 47.

Для европейцев в течение тысячелетий главным источником растительной пищи оставались пшеница и ячмень. В Америке – кукуруза и фасоль, в Азии – рис и просо.

Занятие сельским хозяйством привело человечество к оседлости – еще одному крупному перевороту в бытии этого необычного биологического вида.

Социально-экономическая и экологическая сущность «неолитической революции» заключалась в том, что с целью удовлетворения своих потребностей человек от орудийной деятельности, связанной с присвоением готовых животных и растительных форм, перешел к подлинно трудовой деятельности, направленной на преобразование природы и производство пищи: созданию новых растительных и животных форм и замещению ими природных, естественных форм. Этот переход сопровождался не только селекционной деятельностью, которая легла в основу земледелия и скотоводства, но и иной производственной деятельностью – прежде всего изготовлением керамических изделий, а также металлургией и металлообработкой.

Производящая экономика к IV-III тыс. до н.э. стала вторым и основным способом существования и воспроизводства человечества.

В основе перехода к производящей экономике лежат кризисные явления, которые поставили под угрозу само существование человечества. Ответив перестройкой всей своей социальной и хозяйственной организации, человечество смогло выйти из глобального экологического кризиса. В эту перестройку входит и новая организация властных отношений – появление государственных образований, раннеклассовых городов-государств, в связи с чем неолитическую революцию иногда называют «городской революцией».

Эта «кризисная» теория происхождения государства имеет и современное преломление. Формирующийся ныне новый глобальный экологический кризис также требует ответной реакции человечества, в том числе новой перестройки социальной и хозяйственной организации жизни общества. И такая перестройка, по существу, уже началась: новая роль международных организаций – прежде всего Совета Безопасности, в целом ООН появление международных сил «быстрого реагирования», «голубых касок» и т.п. В этих условиях по-новому должны решаться вопросы суверенитета государств, их сотрудничества, разрешения конфликтов.

Угрозу существованию человечества несут этносы, не приспособившиеся к новым, острым технологиям, прогрессу в сфере наук и другим полезным и опасным продвижениям человечества.

В перспективе совместные формы давления со стороны держателей достижений цивилизации могут стать реальностью нового миропорядка, современной перестройки государственной организации общества.

Но вернемся к истокам кризисной теории происхождения государства.

Итогом «неолитической революции» явилось возникновение в некоторых регионах земного шара ранних земледельческих обществ (например, в районе Ближнего Востока оно относится примерно к VII тыс. до н.э.). На следующем этапе социально-экономического развития (примерно к IV–III тыс. до н.э.) происходит расцвет раннеземледельческих обществ. На их основе возникают первые цивилизации – происходит становление раннеклассовых обществ. Они возникали, как правило, в долинах крупных рек: Тигра и Евфрата, Нила, Инда, Янцзы и других, приблизительно между 20-40 градусами северной широты, т.е. в наиболее благоприятных для земледелия климатических и ландшафтных условиях, и составили к III-II тыс. до н.э. настоящий пояс первичных цивилизаций, простиравшийся от Средиземного моря до берегов Тихого океана. Этапы становления и развития раннеземледельческих обществ по своему социально-экономическому значению и характеристиками занимают особое и самостоятельное место в общем процессе развития человечества.

Переход к производящей экономике обеспечил рост человечества («демографический взрыв»), необходимый для существования и расцвета цивилизации.

Расчеты показывают, что охотнику, вооруженному луком и стрелами, чтобы прокормиться, нужно около 20 км^2 территории. Этой площади хватило бы для того, чтобы прокормить по меньшей мере несколько сот земледельцев. Согласно другим расчетам, в результате перехода к производящему хозяйству население Земли, насчитывавшее в конце мезолита (VII тыс. до н.э.) 10 млн человек, возросло в конце неолита (II тыс. до н.э.) до 50 млн человек. Несмотря на некоторую условность, эти расчеты убедительно говорят о резком увеличении численности населения после перехода к земледелию и скотоводству. Следовательно, производящая экономика уже на первых этапах своего становления характеризуется таким обменом между человеком и природой, при котором человек стал первоначально создавать избыточный продукт. И действительно, селекция растений, поливное земледелие, особенно ирригация, привели на первых порах к необыкновенным урожаям.

Так, урожайность зерновых в раннеземледельческом обществе составляла в Египте, Средней Азии (I тыс. до н.э.) сам-пятнадцать – сам-двадцать (для сравнения: Италия (II-I и. до н.э.) – сам-четыре – сам-десять, Франция-Англия (XIII-XV вн.) – сам-три – сам-четыре, Франция (XX в.) – сам-двадцать).

Производящая экономика объективно вела к организации производства, появлению новых управленческих, организационных функций, становлению нового типа трудовой деятельности, связанной с производством пищи и тем самым к необходимости регламентировать сельскохозяйственное производство, хранение и распределение прибавочного продукта. Возникла необходимость нормировать и учитывать трудовой вклад каждого члена общества, результаты его труда, его участие в создании общественных форм, выдачи ему из общественных фондов.

Эта экономика объективно привела к дальнейшему разделению труда. Выделяются группы организаторов производства, работников информационных систем, в которых осуществляется учет труда и распределения его результатов, а также работников систем контроля за соблюдением регламентирующих норм.

Возникновение и присвоение прибавочного продукта ведет к становлению новых форм собственности: коллективной, групповой, частной; к дальнейшему социальному расслоению общества. Новая организация производственной деятельности (ее усложнение, появление новых управленческих функций) также способствует социальной дифференциации общества: происходит отделение верхушки общества от основной массы производителей, неучастие верхушки в материальном производстве. Начинается становление классов, новых организационных форм управления обществом, зарождение государства.

Таким образом, «неолитическая революция» – переход человечества к производящей экономике – приводит первобытное общество объективно в силу своего внутреннего развития к финальному рубежу – социальному расслоению общества, появлению классов, зарождению государства.

Как правило, древнейшие государственные образования закономерно возникают на социально-экономической основе раннеземледельческого общества и характеризуются как раннеклассовые государства. Эти первичные государства возникают к IV-III тыс. до н.э. в Месопотамии, Месоамерике, в Горном Перу, в некоторых других районах разновременно и независимо друг от друга.

Первоначально они возникают как города-государства. Поселок (селение), в котором живут свободные общинники-земледельцы, представляет теперь не родовую (семейную), а соседскую общину. Он выделяется из группы первоначальных селений в хозяйственный и религиозный центр, постепенно перерастает в административно-хозяйственный и религиозный центр-город. Этот город с прилегающей к нему небольшой сельскохозяйственной местностью и становится городом-государством. В таком городе постоянно проживают вожди и жрецы, он становится местом, где происходят заседания советов и собраний.

Город-государство знает уже четкую социальную дифференциацию, имущественное расслоение, разделение труда здесь закрепляется территориально – появляются кварталы горшечников, медников, других ремесленников, выделяется знать, формируется первоначальный аппарат управления: лица, занимающиеся организацией производства, учета, организацией общественных работ, выдачами из общественных фондов и т.п.

В городе-государстве организуются три центра управления, административного и идеологического лидерства: городская община, дворец и храм. В частности, храмы начинают выступать как религиозные, организационно-хозяйственные, распределительные и информационные системы.

Город начинает выполнять по отношению к другим прилегающим селениям функции государственного управления. Эти функции весьма многообразны: управление общинными земледелием и землевладением; выполнение общественных ритуальных обрядов; осуществление межгосударственного продуктообмена, который со временем развивается в товарообмен (продуктообмена внутри города-государства почти не существует: каждая «большая семья» – родители, их дети, молодые мужчины и женщины с их женами и мужьями, внуки, другие родственники – обеспечивает себя полностью, за исключением украшений, керамики, некоторых орудий, и лишь на последующих этапах возникают рынки, т.е. торговля); защита от военных нападений и организация военных походов для покорения других городов-государств, взимание дани или налогов; создание и распределение общественных фондов, в основном продуктов на случай стихийных бедствий, военных нападений и т.п.; создание институтов для рассмотрения споров, поддержания соответствующих традиций, обычаев, установления светских и религиозных правил (при переплетении таковых); развитие ремесла и торговли и ряд других функций.

Таким образом, государство как новая организационная форма жизни общества возникает объективно, в итоге неолитической революции, перехода человечества к производящей экономике, т.е. в процессе изменения материальных условий жизни общества, становления новых организационно-трудовых форм этой жизни. Оно не навязывается обществу извне, а возникает в силу внутренних факторов: материальных, организационных, идеологических. Первоначальная форма –

город-государство – также обусловлена финальным, в основном земледельческим развитием «неолитической революции».

Таким образом, первичное государство возникает, чтобы организационно обеспечить функционирование производящей экономики, новые формы трудовой деятельности, которая становится отныне условием выживания и воспроизводства человечества, т.е. чтобы обеспечить само существование человечества в новых условиях.

Так, в качестве одной из важных первоначальных функций города-государства появляется функция информационного обслуживания общества. Необходимость учитывать потребность «больших семей» свободных земледельцев-общинников – основной социальной и производительной силы раннеземледельческого общества – в земельных угодьях, в воде, ирригационных сооружениях, необходимость учитывать вклад в общественные работы – строительство каналов, мостов, потребность создавать и учитывать общественные фонды, поступления дани, налогов, организовывать учет запасов и многое другое объективно приводили к возникновению в первых городах-государствах разветвленных информационных систем. В этих системах фиксировались самые разнообразные сведения, вплоть до данных о каждом члене соответствующей семьи (это было, например, в государстве инков), о выходах и невыходах на работу (у шумеров, египтян) и т.д.

Записи писцов, прочитанные в XX веке, о невыходах работников на работу дают нам знание причин весьма своеобразного социального поведения. Так, в Древнем Египте во II тыс. до н.э., т.е. 4000 лет назад, одной из причин были... забастовки. Впрочем, наряду с болезнями и укусами скорпионов. Если работникам на строительстве, обустройстве гробниц не выдавали вовремя заработанное (ячмень, пшеницу, пиво, материю), они не выходили на работу до тех пор, пока не получали все сполна. Существовали специальные структуры, которые рассматривали возникавшие трудовые споры. Записи писцов показывали представителям фараона, которые периодически посещали некрополи, сооружение которых было важным религиозным и социальным занятием египтян. Эти работники не были рабами, имели семьи, жилища, получали за свою работу достаточное вознаграждение, могли иметь и «приусадебные участки» для выращивания овощей и других продуктов.

Словом, раннеклассовые государства имели разветвленные информационные системы, сложную социальную структуру, обеспечивали многие общесоциальные интересы.

Функцию создания и управления информационной системой берет на себя выделяющаяся из общества специальная группа «информационных работников» – жрецы, писцы, держатели «кипу» – у инков («кипу» – специальное веревочное письмо). Эта группа монополизирует знание, осуществляет контроль над общественными фондами, выполняет судебные и карательные функции, контролирует информационные потоки, служит социальной интеграции.

Иные сферы деятельности первичного государства также были направлены на обеспечение производящей экономики.

Словом, возникающее первичное государство, как социальный институт, обслуживает и организационно обеспечивает именно производящую экономику раннеземледельческих, раннеклассовых обществ.

Сделаем один общий важный вывод. Изложенная выше концепция происхождения государства существенно отличается от доминировавших ранее в отечественной теории государства и права взглядов на эту проблему. Вместе с тем она сохраняет материалистический, классовый подход. В этой концепции используются новые знания, основной упор делается на организационные функции первичных городов-государств, на взаимосвязь происхождения государства и становления производящей экономики. При этом особое значение придается крупному, экологическому кризису на рубеже неолитической революции, переходу на этом рубеже к производственной, прежде всего селекционной деятельности, т.е. к производящей экономике. Замечу, что человечество достигло таких успехов в этой области (появление крупного рогатого скота, новых и более продуктивных зерновых культур, прежде всего ячменя, пшеницы, кукурузы и т.п.), что и в XX веке все не может остановиться, а некоторые ученые даже предлагают распространить селекционную деятельность и на самого человека (евгеника).

Всесторонний учет современной теорией государства и права крупного кризиса, разразившегося в истории человечества, несколько тысячелетий назад, позволяет обозначать эту теорию и как «кризисную» теорию. Она учитывает как крупные, общезначимые кризисы, так и кризисы локальные, например те, которые лежат в основе революций (французской, октябрьской и т.п.).

Ранее в вульгаризированной и догматизированной отечественной теории государства и права происхождение государства объяснялось по иной схеме. На этапе перехода к цивилизации в первобытном обществе появляются прибавочный продукт, частная собственность, оно раскалывается

на классы, возникает господствующий класс, который создает государство с тем, чтобы с его помощью, путем насилия, принуждения держать в подчинении эксплуатируемый класс. Происходят войны. И поскольку пленников, которых раньше убивали или даже съедали, стало выгодно использовать на работах, этим первым эксплуатируемым классом становятся рабы-пленники, а затем и собственные впавшие в нищету и зависимость граждане. Поэтому первыми государствами были рабовладельческие государства, а само государство являлось машиной для поддержания господства одного класса над другим. Словом, утверждалась схема «прибавочный продукт – частная собственность – классы – господствующий класс – государство – насилие, принуждение – рабовладение».

Современное знание внесло существенные коррективы в эту схему, прежде всего в вопрос о роли классов в создании государства.

Действительно, многочисленные функции города-государства привели уже на первых этапах его возникновения к созданию разветвленного бюрократического аппарата: в некоторых древнейших небольших городах-государствах IV–III тыс. до н.э. насчитывается, по письменным источникам, от 80 до 130 должностей и профессий. Ранние классовые структуры делят общество на знать, зажиточных горожан, свободных лиц. Первичный аппарат городов-государств, как правило, складывался из социальных структур управления земледельческой общины (собрание земледельцев, совет старейшин, вождь, предводитель), но постепенно по своим функциям и отношению к общине, к прилегающим селениям он становится уже аппаратом управления города-государства. При этом выделяются три центра: управление городской общиной, дворец и храм.

Классовая природа первичных государств четко определялась лишь с течением времени, когда расслоение общества, классообразование приводили к захвату государства тем или иным классом и приспособлением его к своим интересам, нуждам.

Следовательно, процессы образования классов и государства нельзя понимать упрощенно, будто сперва возникли классы, затем их антагонизм привел к появлению государства. Эти процессы идут параллельно, независимо, взаимодействуя друг с другом.

Так, не только классообразование стимулирует появление первичных государств – у шумеров, майя, ацтеков, инков, в Древнем Египте, Индии, Китае и т.д. Само первичное государство выступает мощным катализатором классообразования, способствует возникновению раннеклассового общества.

В раннеклассовом государстве происходит дальнейшее выделение общинной знати, присвоение общественных должностей с помощью династического механизма (передачи этих должностей от родителей к детям) и главным образом на этой основе обогащение определенных групп.

В свое время Ф. Энгельс указал на два пути образования политически и экономически господствующих классов: во-первых, через присвоение должностей с помощью наследственного механизма и обогащения на этой основе и, во-вторых, с помощью присвоения прибавочного продукта. Первый путь оказывается исторически наиболее распространенным, типичным.

Таким образом, в конкретно-исторической действительности раннеклассовое государство не возникало как результат деятельности только господствующего класса. Оно – результат определенного развития общества на этапе становления производящей экономики, финального развития земледельческих культур. Но, разумеется, тот или иной класс, захватив государство, мог стать при помощи государства и господствующим классом.

При этом деформируются предыдущие структуры раннеклассового, первичного государства, постепенно исчезает практика выборности, сменяемости вождей, военачальников, членов городских магистров, советов. Эти институты выборности, сменяемости первоначально закреплялись в сакральной форме в легендах и мифах. Пришедшая на смену им иная практика – присвоение должностей и передача их своим потомкам – привела к тому, что выборность и сменяемость остаются только в легендах и мифах, а в реалиях происходит узурпация государственной власти наиболее сильным экономическим классом и превращение его в политически господствующий класс.

В раннеклассовом городе-государстве особая роль принадлежит жрецам (священникам), обеспечивающим знание и соблюдение религиозно-регламентирующих норм, действующих прежде всего в организации сельскохозяйственного производства, в иных сферах хозяйственной деятельности. Неразвитость «силовых» государственных структур (армии, полиции) компенсируется в раннеклассовых государствах сакральным характером санкций, применяемых к нарушителям этой регламентации.

Кроме того, правитель в раннеклассовом обществе, как правило, соединяет светскую и религиозную власть, считается посредником между предками и народом, между населением и верховными религиозными существами (существом). Такие первоначальные теократические формы государственной организации общества вырастали из организационно-религиозных сторон

финальных этапов первобытных обществ (родового строя) и получили воплощение в идеологии, структурах, практике раннеклассовых государств.

Усилия и время, которое затрачивается на сооружение египетских пирамид, Стоунхенджа (Англия) и других мегалитических сооружений, показывают, что эти сооружения имели важнейшее религиозное, социальное, астрономическое значение. Строить и использовать 2000 лет Стоунхендж, передавая план и смысл из поколения в поколение, могли только в организованном обществе. И, если оно уже знало государственные формы, как в Древнем Египте, то, безусловно, это были теократические формы ранней государственности. Так, в Древнем Египте стремление спроецировать на расположение основных пирамид расположение основных звезд созвездия Орион наполняло смыслом существование древнеегипетского общества времен фараонов Джосера, Миккерина, Хеопса и других*.

---

*См.: Бьювел Р., Джилберт Э. Секреты пирамид. М., 1996.

В Англии, кроме астрономических функций, Стоунхендж выполнял и религиозные функции, а в целом также наполнял смыслом жизнь строителей этого величественного сооружения. И это опять же было «овеществление» накопленных для нужд земледелия и первичного государственного образования знаний жрецов. Теократическая государственность была первичной во многих регионах.

Теократической была, например, и государственность инков на американском континенте, которые также создавали мегалитические сооружения для религиозных и социальных нужд, цементирующих в единое общество группы людей, вышедших из разрозненного первобытного состояния.

Новые знания изменяют ответ и на другой вопрос: можно ли классовую природу первичного государства определять как рабовладельческое по своей социально-экономической сущности?

Во-первых, исторические данные свидетельствуют, что общинников-земледельцев – основную социальную и производительную силу раннеклассовых обществ – нельзя приравнивать к рабам. Их зависимость не была ни рабством, ни крепостничеством. Многие ученые определяют эту форму зависимости как такую, когда земледелец имеет дело непосредственно с государством, применяющим свою неограниченную власть для организации и использования экономики страны в интересах правящего класса.

Во-вторых, примером возникновения рабовладельческого государства в ходе разложения первобытнообщинного строя всегда были Афины и Рим. Ими оперировали Энгельс и Ленин, когда обосновывали свои взгляды на происхождение государства. Однако установлено, что греческим государствам предшествовали более древние, ахейские, классовые структуры, которые походили на структуру переднеазиатских государств.

Таким образом, рабовладельческое государство, характерное для определенного этапа античной истории, является не универсальным в истории человечества, а уникальным, тем особенным государством, которое характерно для конкретно-исторической ситуации Греции и Рима. Более того, античные рабовладельческие государства – это лишь этап в истории государственности Греции и Рима, которому предшествовал иной этап – первичных форм государственности, имеющих все те же характерные черты раннеклассовых государств.

Итак, не рабовладельческое государство было тем типичным государством, которое пришло на смену социальной организации первобытнообщинного строя, а раннеклассовое город-государство, со сложной социальной структурой, многочисленными общественными функциями, обеспечивающими дальнейшее развитие производящей экономики.

Это раннеклассовое государство в своем дальнейшем развитии переросло в государство так называемого азиатского способа производства, подробный теоретический анализ которого дается в главе о характеристике и понятии государства. Государства же рабовладельческие возникли в силу весьма конкретных исторических обстоятельств в Греции и Риме (некоторые историки указывают на особое значение в этом процессе победы демоса в Греции и плебса в Риме) и являются уникальными государствами. Многие народы, в том числе российский народ, создавали свою государственность, не зная рабовладельческого этапа. А вот государства азиатского способа производства оказались типичными, распространенными во многих регионах Земли и существовали сотни лет.

Итак, государство не имеет вечной природы, оно не существовало в первобытном обществе, появилось лишь на финальном этапе развития этого общества в силу вполне ясных причин, связанных с новыми организационно-трудовыми формами существования и воспроизводства человечества.

И не рабовладельческое, а раннеклассовое государство с последующим развитием в государство азиатского способа производства (типичное явление), в рабовладельческое государство (уникальное явление), в феодальное государство (главным образом в Европе) было той первой

формой государственности, в которую эволюционно, в силу внутреннего развития, переросла социальная организация первобытного общества.

И, следовательно, раннеклассовое общество занимает самостоятельное место в общем процессе развития человечества, а раннеклассовые государства – это самостоятельный этап в развитии государственности, первичная форма новой социальной организации человечества.

В отличие от социальной организации первобытнообщинного строя раннеклассовое общество получило в форме государства новое политическое, структурное и территориальное образование.

Политическое потому, что стало выражать и защищать интересы всего общества, классовые интересы, интересы иных социальных групп, осуществлять крупные внешние и внутренние акции: военные походы, завоевания, взимание дани – словом, стало заниматься политикой.

Например, политическими становятся отношения между городами-государствами, союзы и войны между ними. Известные из истории завоевания одних городов-государств другими ведут к расширению территории государств, превращают их в многонаселенные и значительные по своим территориям империи.

Если в первобытном обществе социальная организация имела дело с относительно малыми группами (исключения составляли объединения некоторых групп, родов для совместных ритуалов, военных набегов, для обороны), то государство имеет уже дело с многочисленным населением, его акции затрагивают массы людей и становятся в силу этого политикой.

Государство стало и новой структурной организацией общества, т.к. выделился из общества особый слой людей, основным занятием которых стали государственное управление, организационная деятельность. Выше уже упоминалось, что даже в небольшом по численности первичном городе-государстве насчитывалось до 130 управленческих должностей: руководители работ, военачальники, смотрители за состоянием ирригационных сооружений, учетчики, писцы, гонцы и т.д.

Этот слой людей составил новое структурное образование – аппарат государства, первичную бюрократию, которая возникает объективно и выполняет весьма ценные и полезные управленческие функции. Другое дело, что в конкретной исторической обстановке бюрократия, так же как и иные социальные группы, может захватывать государство, т.е. использовать его в своих интересах, стать самостоятельной социальной силой, работать на себя, быть паразитирующим слоем общества.

Аппарат государства имеет уже с самого начала разветвленную и сложную структуру, нуждается для своего содержания в определенных средствах, которые в виде налогов, дани, иных формах поступают ему от общества. Любое государственно организованное общество нуждается в хорошем управлении, и дальнейшее развитие государственности связано с поисками этого хорошего управления.

Для выполнения своих функций этот особый слой людей – аппарат государства – наделяется властью, т.е. возможностью с помощью принуждения, насилия, когда возникает необходимость, подчинить другие слои населения своей воле, обеспечивать осуществление тех или иных интересов. Для этого в первичном государстве, также в отличие от социальной организации первобытного общества, появляются такие специфические социальные инструменты, как суды, тюрьма, полиция, армия, другие органы государства, ориентированные на возможность принуждения.

Однако не следует преувеличивать роль принуждения и специальных органов в функционировании раннеклассового государства. Основными в нем были все же органы, ориентированные на выполнение общесоциальных функций, управление новой трудовой, производственной деятельностью, новой духовной жизнью общества, на обеспечение необходимого религиозного поведения.

Эта нормальная деятельность раннеклассового общества осуществляется в основном добровольно (вплоть до участия десятков тысяч работников в строительстве грандиозных ирригационных сооружений, гробниц и т.п.), хотя, разумеется, фактор принуждения всегда мог быть задействован в отношении тех, кто отклоняется от социально установившегося, социально регламентированного поведения.

Необходимое поведение обеспечивалось также ранними формами религиозных воззрений и культовой практикой, вплоть до того, что в некоторых обществах были распространены жертвоприношения, в том числе, впрочем, весьма редко, человеческие (особые ритуалы). Жертвы приносились, чтобы обеспечить, как считалось, благосклонность верховных религиозных существ, их поддержку, и по сути были направлены на то, чтобы обеспечить благоденствие всего общества.

Наконец, в отличие от первобытного общества государство было территориальным образованием. Если, как отмечалось выше, первобытнообщинный строй в своей основе имел родовую, т.е. основанную на родстве, организацию – совокупность семейных общин (кланов, локальных групп) , то государство постепенно путем перерастания этих общин в соседские, переходом в основном к

оседлому образу жизни, которого объективно требовало земледелие, сформировалось на территориальной основе. Первым этапом территориальной организации стал город, объединявший уже не столько родственников, сколько население, проживающее на определенной территории.

Дворцы, храмы, иные здания для коллективных празднеств, выполнения обрядов, строения для производства работ, сельскохозяйственные угодья, рудники и т.п. – все это сооружалось на определенной территории, которая отныне становилась территорией государства.

Отныне и аппарат государства ориентировался не только на управление теми или иными группами, но и на управление территориями. Территориальная организация государства имела разные формы в зависимости от способов включения тех или иных территорий в состав государств, этнического состава проживающих на ней людей, отношений с центром и т.д., но всегда отныне характеризовала государство как новую, по сравнению с первичным обществом, социальную организацию раннеклассового общества.

Территория становилась неотъемлемым атрибутом, собственностью государства, и многие войны в III-II тыс. до н.э., т.е. в то время, когда возникают первичные, раннеклассовые государства, велись ради приобретения территорий или их защиты.

Таким образом, из анализа новой, государственной формы организации общества можно сделать вывод, что признаками государства, отличающими его от социальной организации первобытнообщинного строя, являются единое территориальное пространство, на котором осуществляется хозяйственная жизнь (в связи с чем некоторые ученые добавляют к единому территориальному пространству и единое экономическое пространство); наличие особого слоя людей – аппарата управления, выполняющих разнообразные общесоциальные функции, но имеющих и возможность осуществить в необходимых условиях государственное принуждение, осуществить публичную власть; единая система налогов и финансов.

К этим признакам следует добавить и те, обязательность которых также подтвердило дальнейшее развитие государственности. Это единый язык для общения на территории того или иного государства. Это единая оборона и внешняя политика, транспортная, информационная, энергетическая системы; это, наконец, наличие определенных единых прав и обязанностей личности, охраняемых государством.

В совокупности эти признаки характеризуют государство, т.е. их наличие в социальной организации общества свидетельствует, что это общество – государственно организовано. Поэтому не может существовать государство, не имеющее этих признаков или имеющее их ограниченный набор (например, оборону, транспорт, энергетику). Такое социальное образование не будет государством.

Не выдерживают критики в этой связи и иные классификации признаков государства. Например, так называемая теория трех элементов: территория, народы, власть. В этой классификации под территорией понимается пространство, на котором проживает определенная нация или несколько наций, а также действует публичная политическая власть. Эта территория признается принадлежащей конкретному государству другими государствами. В теории «трех элементов» государство – это форма организации публичной власти, которая первична, является основой государственного образования. Народ понимается как общность людей, самоопределившихся до государственной организации.

Однако, как подчеркивалось выше, такая узкая трактовка признаков государства является недостаточной, весьма схематичной и абстрактной. Кроме того, если власть – это признак государства, а государство – это организация власти, то мы сталкиваемся с очевидной тавтологией.

Особый вопрос при рассмотрении признаков государства возникает в связи с характеристикой слоя людей, выполняющих функции управления.

Ведь отдельные функции управления выполнялись и в первобытном обществе, например функции организации загонной охоты, когда требовалось скоординировать действие многих людей. В чем же их отличие от функции управления в раннеклассовом государстве?

Этих отличий несколько. Прежде всего в государстве функции управления выполняет специально выделенный слой людей, которые профессионально становятся управленцами, посвящают этому свои знания, занятия, жизнь. В первобытном обществе такого разделения труда не существовало. И хотя и там были лица профессионально занятые управлением (например, такая функция была у шаманов), но это были отдельные лица, а не специальный слой, аппарат управления.

Далее в государстве этот аппарат осуществляет властные полномочия, по существу и форме принципиально отличающиеся от власти в первобытном обществе.

Власть имеется в каждом обществе, но только в государственно организованном обществе эта власть приобретает черты государственной власти.

Иными словами, если власть вообще – это способность и возможность оказывать определенное воздействие на деятельность, поведение людей с помощью каких-либо средств: воли, авторитета, подчинения, регламентирующих актов и т.п., то государственная власть – это способность и

возможность оказывать подобное воздействие с помощью государственного принуждения. Государственная власть структурно – это государственно организованная система чиновников, армии, администрации, судей и других лиц, обеспечивающих выполнение общесоциальных функций, защищающих соответствующие общие и классовые интересы. Государственная власть распространяется на всю территорию государства, вертится от имени государства, она одна из форм политической власти.

Разумеется, не следует понимать государственную власть как способ воздействия исключительно с помощью насилия. В свое время хорошо определил ошибочность такого взгляда Талейран, когда заметил: «Штыки, государь, годятся для всего, но вот сидеть на них нельзя». Государственная власть обеспечивается идеологически, обладает высоким авторитетом, ее предписания, как правило, исполняются добровольно. Но вместе с тем ее отличительным признаком является возможность жесткого государственного принуждения в необходимых обстоятельствах.

Государственная власть, ее происхождение – важный объект теоретического изучения. Особенно следует подчеркнуть, что в современной теории государства надо проводить, как было сказано выше, различие между властью, ее организацией и формами осуществления в обществах присваивающей экономики и обществах производящей экономики, в доклассовых и классовых обществах.

Между тем в рамках некоторых современных общественных наук на Западе, которые эквивалентны отечественной теории государства и права, например, в рамках политической антропологии, такое различие не всегда учитывается, стираются грани между властью в первобытном и раннеклассовом обществе. Так, недостаточно учитывается, что власть в раннеклассовых обществах становится государственной, может закреплять отношения эксплуатации, устанавливать и обеспечивать привилегии меньшинства, что с ее помощью утверждается собственность определенного класса на основные средства производства и этот класс становится господствующим. Следовательно, недостаточно учитывается, что в отличие от доклассовых эгалитарных обществах (от фр. egalite – равенство) в классовых обществах власть становится политической.

Обосновывается это подчас тем, что не существует, мол, принципиальной разницы между властью в доклассовых и классовых обществах. Повсюду происходит обмен труда по управлению на труд непосредственных производителей, и речь может идти лишь об организационных формах этого обмена, вознаграждении за труд по управлению.

Однако такой подход политической антропологии к происхождению власти становится весьма уязвимым и на теоретическом, и на историческом уровнях.

На теоретическом уровне, как уже отмечалось, власть в раннеклассовых обществах, хотя и связана генетически с общинными структурами, но по своей направленности, формам организации, лицам, ее осуществляющим (особый слой людей), способам обеспечения принципиально отличается от власти в первобытном обществе.

Новые же исторические данные также подкрепляют этот теоретический подход.

Действительно, современные научные знания по-новому раскрывают и вопрос о происхождении государственной власти. Так, открыта новая форма, которая предшествует государственной власти. Это так называемое вождество или чифдом (от англ. chiefdom – вождество, главенство), в связи с чем раннеклассовые государства в некоторых научных работах называют предгосударственными или государствам и – чифдом.

Власть вождя, предводителя, главаря общины формируется путем выборности, особенно в период военных действий (военных походов, защиты от нападений и т.д.). Выбрать вождя может либо вся община, либо дружина, которая формируется и сплачивается вокруг определенного лица.

В этих условиях может происходить и отчуждение власти от общества, дружины, ее узурпация ограниченным числом лиц или даже одним лицом. Происходит переход военно-демократических форм организации власти в военно-иерархические структуры, в вождество, а от вождества уже в государственную власть, если процесс формирования военно-иерархических структур идет параллельно с формированием раннеклассового государства (расслоением общества на классы, новые производственные, подлинно трудовые формы деятельности, появление чиновников-управленцев, разных видов собственности, становление храмов как центров религиозной жизни и т.д.).

Наконец, с происхождением государства связана еще одна важная особенность общественного развития, которую следует учитывать при познании государства.

Речь идет о неравномерности общественного развития, т.е. разновременности прохождения различными отрядами человечества определенных исторических этапов, о влиянии на этот процесс не только объективных, но и субъективных факторов, что является одной из самых фундаментальных закономерностей. Эта закономерность ведет и к разновременному возникновению государственности, т.е. процессу появления и развития государства у разных народов.

Эта возможность способствует и возникновению контактов между обществами, находящимися на разных этапах развития, прежде всего между классовыми обществами и периферией. К ним относятся торговля, военные, культурные, технологические контакты. Сюда же включаются и государственные заимствования. Но они лишь тогда выполняют свою роль, когда могут быть адаптированы обществом, когда общество уже подготовлено к восприятию тех или иных государственных заимствований и в них заинтересованы определенные социальные силы.

В этой связи в современной теории государства выдвигается и концепция первичных, вторичных, третичных государств. Ее суть в том, что первичное государство складывается там, где существовали условия для сравнительно быстрого роста общественного производства, прежде всего земледельческого хозяйства.

В таких зонах складывались центры классообразования и государственного образования, в дальнейшем распространившие свое влияние, а с ним и отношения эксплуатации и формы ее обеспечения на окружающие их общества. В таких окружающих обществах возникали уже вторичные государства.

Процесс этот имеет важное значение, т.к. появление в каком-либо центре нового типа государства, например буржуазного или социалистического, также приводит к ускорению процессов становления аналогичных «вторичных» государств в обществах, окружающих этот центр.

Государственные заимствования, которые, конечно же, не следует абсолютизировать, могут иметь самое различное значение – от прогрессивного до регрессивного. Известны в настоящее время и такие регрессивные движения, как возвращение от государственности к первобытнообщинному строю и затем новое появление государства. Например, такой процесс имел место в Греции. Здесь во II тыс. до н.э. развилась яркая цивилизация бронзового века с очень сложной социальной культурой и высокоорганизованным государством. На рубеже II и I тыс. до н.э., в период перехода от бронзового к железному веку, здесь происходит падение этих государств и возврат к первобытному строю. Только через несколько веков начинается вновь процесс классообразования и формирования государства.

Следовательно, процесс появления государственности в жизни тех или иных народов нельзя считать прямолинейным, знает он и возвратные движения, подвержен различным субъективным, в том числе и случайностным, воздействиям. А там, где условий для организованной земледельческой деятельности было мало, там и процесс возникновения государства был существенно затруднен. Например, аборигены Австралии, насчитывающие много тысячелетий своего существования, так и не стали на путь государственного развития. Присваивающее хозяйство существует у аборигенов уже более 40 тыс. лет и стало разрушаться только в результате колонизации Австралии белыми поселенцами. Одно из объяснений феномена Австралии предложил в шутливой форме известный ученый, заметив, что «нельзя выращивать колючую траву и доить кенгуру». Иными словами, отсутствие определенных растений для селекции, отсутствие подходящих животных для одомашнивания, отсутствие водных ресурсов и другие географические условия не создали условий для перехода коренного населения Австралии к производящему хозяйству.

Таким образом, географический фактор играл определяющую роль на этапе неолитической революции в том смысле, что для перехода к производящей экономике необходимо было прежде всего наличие подходящих растений и животных, а также климатических и других природных условий.

Длительное время в отечественной теории государства и права происхождение государства и права определялось в соответствии со взглядами Энгельса и Ленина на этот процесс. В основу были положены книга Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства», написанная им в 1884 году, и лекция В. Ленина «О государстве», прочитанная им в 1919 году.

Наличие такого этапа эволюции теории государства и права обусловливает необходимость хотя бы вкратце остановиться на этих работах и привести современные их оценки. При этом следует избегать как огульного, конъюнктурного их осуждения и отрицания, так и захлебывающейся апологетики, которая существовала ранее.

В основу своей работы Ф. Энгельс положил труды американского этнографа, археолога и историка первобытного общества Л.-Г. Моргана, опубликованные в 1877 году в его книге «Древнее общество». Основной заслугой Энгельса была не только систематизация взглядов Моргана и некоторых других этнографов на первобытное общество, но и утверждение материалистического, в том числе классового, подхода к появлению частной собственности и государства. Он сделал попытку, местами весьма удачную, показать определяющую роль материальных условий жизни первобытного общества – форм трудовой деятельности, ведения хозяйства, разделения труда, собственности – на появление и развитие государства. Он сумел уловить некоторые общие процессы в развитии первобытного общества и использовал знания о родовых связях североамериканских индейцев, изученных Л.-Г. Морганом, для объяснения аналогичных процессов в греческой, римской и

германской истории. В частности, ценным для того времени являлось понимание разложения родового строя и перерастание его в государственную форму организации общества.

Вот почему и сейчас, хотя прошло уже более 100 лет со времени выхода в свет работы Ф. Энгельса, знакомство с ней полезно для каждого, кто хотел бы изучить происхождение государства.

Вместе с тем надо знать и те недостатки и даже ошибки, которые имеются в этой работе. Часть из них вытекала из ошибок Л.-Г. Моргана, на которые опирался Ф. Энгельс.

Так, сама периодизация первобытной истории имела весьма искусственный, схематичный характер, хотя некоторые догадки были подтверждены дальнейшим развитием науки в XX веке. Энгельс писал вслед за Морганом о развитии человечества через ступени дикости и варварства к цивилизации, связывая дикость с присваивающим хозяйством, варварство – с производящим, а цивилизацию – с промышленностью.

Современная периодизация, изложенная выше, хотя и подтверждает два самостоятельных способа существования человечества, отнюдь не характеризует их как дикость или варварство, а цивилизацию четко связывает именно с расцветом производящей экономики – становлением земледельческих обществ, раннеклассовых государств.

Энгельс весьма вульгарно, схематически привязал развитие первобытного общества к «решающим орудиям», характеризующим, якобы, главные эпохи: «лук и стрелы для дикости, железный меч для варварства, огнестрельное оружие для цивилизации». Но не развитие оружия – здесь налицо явное догматизированное преувеличение роли так называемых производительных сил – привело к крупнейшей в истории человечества неолитической революции, а, как было показано выше, всеобъемлющий, главным образом экологический кризис, затронувший все стороны жизни первобытного общества.

Ошибки Энгельса касаются также многих представлений о происхождении семьи, ее формах, развитии. В частности, попытка представить развитие семьи в связи с появлением частной собственности как процесс, идущий от матриархата к патриархату, оказалась ошибочной, т.к. матрилинейные и па-трилинейные связи вовсе не замкнуты на зарождающуюся частную собственность. Убедительно доказано, что у многих народов не только патриархальные формы семьи сменяют матриархальные, но имеют место и прямо противоположные процессы. Могут также одновременно существовать и те и другие формы, и факторы, их определяющие, имеют демографический, культовый, а подчас и субъективный характер. Еще одна ошибка связана с семьей «пуналуа». Дело в том, что не существовало никогда такой формы семьи, как «пуналуа» (сведения о ней Морган подчеркнул из россказней полинезийских миссионеров). Допущены были Энгельсом ошибки и в конструировании группового брака – и Морганом, и им не было понято значение классификационного родства. Имеется и ряд других ошибок.

Но главная, заключается в том, что уникальным процессом возникновения государственности у греков и римлян – разложению родового строя и появлению рабовладения – было придано универсальное значение и рабовладельческое государство было признано первичной формой государства, имеющей всеобщий характер.

В работе Энгельса были сделаны также ошибочные выводы о природе государства – от силы, стоящей над классом, примиряющей их, до машины, созданной господствующим классом, для подавления эксплуатируемого класса, – а также выводы о его судьбе. Утверждалось, что поскольку государства не было при первобытном коммунизме, постольку оно будет отправлено в музей, когда установится коммунистическое общество.

Словом, уровень знаний XX века, исходная догматизация некоторых положений материалистического понимания истории способствовали определенным ошибкам этой работы. Но следует подчеркнуть, что это никак не умаляет ее конкретно-исторического значения, роли, которую сыграла эта книга в понимании происхождения государства, вообще в истории духовной жизни XX века.

Примерно так же следует оценивать и лекцию В. Ленина «О государстве». Опираясь на работу Ф. Энгельса, в лекции он повторил ряд его ошибок и заблуждений, например о том, что через общество рабовладельцев прошла вся Европа, громадное большинство народов остальных частей света, хотя, например, даже история возникновения российского государства никогда не знала рабовладельческих форм.

Но лекцию В. Ленин читал в 1919 году, когда шла гражданская война. В этих конкретно-исторических условиях он делал упор на принудительной, насильственной стороне государства. Он называл государство аппаратом для систематического применения насилия и подчинения людей насилию, подчеркивал, что государство – это машина для поддержания господства одного класса над другим, что первое государство – рабовладельческое – это аппарат, который давал в руки рабовладельцев власть, возможность управлять всеми рабами.

Понятно, что такая трактовка происхождения государства и его первичных форм определялась главным образом потребностями политической борьбы, гражданской войны, когда надо было идеологически обосновывать разрушение предыдущего буржуазного типа государства и объяснить жестокие принудительные меры, осуществляемые вновь возникающим – пролетарским, т.е. социалистическим, типом государства.

Поэтому знакомство с лекцией В. Ленина весьма поучительно, т.к. она представляет определенный этап в эволюции теоретических знаний о происхождении государства, демонстрирует не столько принцип научности, сколько принцип партийности, когда отбрасывают знания об общесоциальных функциях государства, а на службу сиюминутным, политически конъюнктурным обстоятельствам и интересам ставят лишь отдельные стороны государства, придавая им универсальный характер. Эта лекция свидетельствует и о мощи идеологической функции теории государства и права, когда представления о машиноподобном, запугивающем граждан, образе государства десятки лет господствовали в общественном сознании, тиражировались из поколения в поколение.

Машина, аппарат, орудие – эти характеристики, данные Лениным государству, – оказали негативную идеологическую роль, и освобождение от них становится одной из новых, актуальных задач современной теории государства.

Взгляды Энгельса, Ленина, других их сторонников характеризуют марксистскую теорию происхождения государства. Ее основные положения представляют определенную комбинацию из верных и неверных, ошибочных и даже утопических положений. К достоверным относится материалистический и диалектический подход к развитию первобытного общества, утверждение о взаимосвязи становления классового общества и государства, потому эта теория может быть названа и классовой теорией происхождения государства. Верным являются положения о политической, структурной (аппаратной), территориальной характеристике государства, о внутренних объективных факторах возникновения государства и ряд других.

Ошибочным является преувеличение роли классов в создании государства, особенно господствующего класса, о принудительных, насильственных формах первичных государств, придание рабовладельческому государству первичного универсального, типичного характера. Ошибочными являются многие утверждения о первобытном обществе, о происхождении и развитии семьи. Энгельс также прошел мимо крупных антропологических открытий XIX века, свидетельствующих об эволюции человека как биологического вида, о разных типах людей и разных в связи с этим характеристиках их общественной организации.

Вместе с тем эта теория выделила в происхождении государства те черты, которые либо не были замечены в иных теоретических представлениях, особенно связь государства с классообразованиями, либо были сознательно закамуфлированы опять же в угоду определенным идеологическим представлениям и интересам.

Что же это за иные теории? Следует остановиться на основных. Традиционно выделяются теологическая, патриархальная теория, договорная теория, теория насилия. К ним следует прибавить и ирригационную теорию.

Казалось бы, истинной может быть только одна теория, не случайно латинское изречение гласит: «error multiplex, veritas una» – истина всегда одна, ложных суждений может быть сколько угодно. Однако такой схематичный подход к столь сложному социальному институту, как государство, был бы неверным. Многие теории охватывают лишь те или иные стороны происхождения государства, хотя и преувеличивают, универсализируют эти стороны. Важно в общей характеристике у этих теорий, часть из которых зародилась в глубокой древности или в средние века, наряду с критическим отношением выделять и то позитивное, что они содержат.

Теологическая теория настаивает на божественном происхождении государства, государственной власти, утверждает и защищает тезис «вся власть от бога». Несмотря на свое религиозное содержание, и эта теория, возникшая еще в древности (Иудея), отражала определенные реальности, а именно теократические формы первичных государств (власть жрецов, роль храма, разделение власти между религиозными и административными центрами).

Следует также учитывать при оценке этой теории, что освещение власти божественным, а это имело место во многих первичных городах-государствах, придавало власть и авторитет, и безусловную обязательность. Не случайно, что эта теория была весьма распространена в средние века. В XVI – XVIII веках теологическую теорию использовали для обоснования неограниченной власти монарха. А сторонники королевского абсолютизма во Франции, например Жозеф де Местр, рьяно ее отстаивали в начале XIX века.

Получила она своеобразное развитие и в трудах некоторых современных ученых, которые, признавая рубежное значение неолитической революции, утверждали, что переход к производящей

экономике, начавшийся 10 – 12 тыс. лет назад, имел божественное начало. При этом теологи отмечают, что, по их мнению, точных естественных причин этого качественного перелома в истории человечества наука до сих пор не установила, а вот религиозное обоснование содержится еще в Библии.

Разумеется, теологическая теория исходит из религиозных воззрений, не является научной, но отражает отдельные реальные процессы, действительно имевшие место в процессах становления государств (теократических).

Патриархальная теория рассматривает возникновение государства непосредственно из разросшейся семьи, а власть монарха конструируется из власти отца над членами его семьи.

Так же, как и теологическая теория, патриархальная была направлена на обоснование неограниченности власти царя, монарха, но истоки этой власти видела уже не столько в ее божественном происхождении, сколько в тех формах семьи, где существовали неограниченная власть главы семьи, патриарха.

Зародилась эта теория в Греции, обоснование получила первоначально в трудах Аристотеля, но свое развитие нашла в XVII веке в сочинении англичанина Фильмера «Патриарх». Фильмер, сторонник неограниченной королевской власти, пытался, опираясь на Библию, доказать, что Адам, который, по его мнению, получил власть от бога, передал затем эту власть своему старшему сыну – патриарху, а тот уже своим потомкам – королям.

Сочинение Фильмера было самой экзотической работой, выражавшей идеи патриархальной теории. Уже современники Фильмера обратили внимание не несуразность многих ее положений. Например, из теории Фильмера следовало, что монархов должно было быть столько, сколько было отцов семей, или в мире должна была существовать одна монархия. Естественно, такого исторически никогда не было, да и быть не могло. Однако многие другие юристы и социологи более глубоко рассматривали роль семьи в возникновении государства, а также других социальных институтов.

И современное состояние научных знаний о происхождении государства, хотя и привязывает этот процесс к новому способу экономической, трудовой деятельности в раннеклассовых обществах, к организационно-управленческим функциям, связанным с земледелием, к городской цивилизации, к возникновению частной собственности, вместе в тем отнюдь не умаляет и первоначальной роли семьи. С одной стороны, появление на финальных этапах неолитической революции «больших семей» общинников-земледельцев – основного звена раннеклассового общества, с другой – династическое присвоение должностей в раннеклассовых первичных городах-государствах – это вполне реальные, научно установленные процессы, которые по-новому позволяют взглянуть как на содержательные, так и на ошибочные положения патриархальной теории. Словом, и эта теория также «схватывала» и отражала какие-то реальные, сущностные стороны перехода человечества от социально-организованной жизни в первобытном обществе к государственным формам в раннеклассовом обществе, но – и в этом основной недостаток этой теории – преувеличивая их, придавала этим сторонам универсальное и определяющее значение. А это уже было теоретически и исторически неверным.

Значительной теорией происхождения государства является договорная теория, получившая широкое распространение в XVII-XVIII веках. В Голландии в XVII веке сторонниками этой теории были Гуго Гроций и Спиноза, в Англии – Локк и Гоббс, во Франции в XVIII веке – Руссо.

В России представителем договорной теории был революционный демократ А.Н. Радищев (1749 – 1802), который утверждал, что государственная власть принадлежит народу, передана им монарху и должна находиться под контролем народа. Люди же, входя в государство, лишь ограничивают, а вовсе не теряют свою естественную свободу. Отсюда он и выводил право народа на восстание и революционное ниспровержение монарха, если тот допускает злоупотребление властью и произвол.

В договорной теории государство возникает как продукт сознательного творчества, как результат договора, в который вступают люди, находившиеся до этого в «естественном», первобытном состоянии. Государство – это сознательное объединение людей на основе договора между ними, в силу которого они передают часть своей свободы, своей власти государству.

Общественный договор, создающий государство, понимался как согласие между изолированными до того индивидами на объединение, на образование государства, превращая неорганизованное множество людей в единый народ. Но это не договор-сделка с будущим носителем власти, а договор, имеющий конститутивный (устанавливающий) характер, создающий гражданское общество и государственное образование – политическую организацию – государство.

В договорной теории в связи в этим различали первичный договор объединения и вторичный договор подчинения, договор народа с князем или иными государственными органами.

Следует подчеркнуть, что при этом общественный договор мыслился не как исторический факт подписания всеми какого-либо конкретного документа, который лег в основу появления государства, а как состояние общества, когда люди добровольно объединились в его государственно-организованную форму, как принцип, обосновывающий правомерность государственной власти.

Договорная теория использовалась в разных целях. Руссо, Радищев обосновывали начала народовластия, народного суверенитета, поскольку первично власть принадлежала объединившемуся в государство народу и могла им быть отобрана от недобросовестного, некомпетентного правителя, у которого таким образом, была лишь производная от народа власть. Гоббс, наоборот, доказывал, что коль скоро власть добровольно передана правителю, например, князю, то он – князь – отныне обладает неограниченными полномочиями. Локк обосновывал конституционную монархию, т.к. общественный договор, по его мнению, представлял собой определенный компромисс между народом и правителем, определенное ограничение свободы и народа, и монарха.

Сторонники договорной теории разработали и естественно-правовую концепцию прав и свобод человека и гражданина, которая будет подробно рассмотрена в следующей главе.

Как следует оценивать всю сумму теоретических представлений о договорной природе государства исходя из современных научных знаний?

Безусловно, договорная теория была крупным шагом вперед в познании государства, т.к. порывала с религиозными представлениями о происхождении государства и государственной власти. Она уловила и некоторые реалии в возникновении отдельных государственных образований. Например, переход от первобытного общества, где власть принадлежала всем общинникам, их собранию, избранному ими совету, военачальнику, вождю – к государству, где власть принадлежала уже государственным органам, царю, особому слою людей, выделившемуся для управления народом.

Отражала эта теория и договорную практику многих феодальных городов, заключавших договор с князем о его материальном обеспечении в обмен на управление городом, на защиту города.

Имела эта теория и глубокое демократическое содержание, обосновывая естественное право народа на свержение власти негодного монарха, вплоть до революционного восстания.

Даже в XX веке эти идеи получали свое распространение и воплощение, например, когда было заключено соглашение («поразумение») в кризисный период 80-х годов между польской «Солидарностью», представлявшей как бы польский народ, и властью.

В то же время договорная теория грешит крупными недостатками, в том числе вневременным, абстрактным представлением о первобытном обществе, его состоянии. По мнению Гоббса, это первобытное состояние представляло собой войну всех против всех, а по мнению Локка, Руссо – золотой век всеобщего мира и благоденствия, свободы и равенства. Ныне наука располагает данными об ограниченности и схематичности, умозрительности как тех, так и других представлений.

В договорной теории основная фигура – это абстрактный, изолированный человек, этакий Робинзон, который вступает в соглашение и образует государство. Но такого изолированного человека как субъекта исторического процесса создания государства никогда не существовало. Человек выступал в различных социальных объединениях: общинах, кланах, больших семьях, классах, в обществе, которые и были реальными субъектами этого процесса.

Однако позитивное содержание договорной теории происхождения государства было столь значительным, как подчеркивалось выше, что оно и сейчас используется во многих демократических, либеральных движениях, хотя, разумеется, и в новых, современных формах.

Теория насилия основой происхождения государства полагает акт насилия, как правило, завоевание одного народа другим. Для закрепления власти победителя над завоеванным народом, для насилия над ним и создается государство.

«История не представляет нам, – писал Л. Гумплович в конце XIX века, – ни одного примера, где бы государство возникало не при помощи акта насилия, а как-нибудь иначе. Государство всегда являлось в результате насилия одного племени над другим; оно выражалось в завоевании и порабощении более сильным чужим племенем более слабого уже оседлого населения».

Таким образом, сторонники теории насилия утверждали, что первобытные племена при встречах между собой воевали и победители превращались в господствующую часть общества, создавали государство, использовали государственную власть для насилия над покоренными народами. Государство, по мнению представителей этой теории, возникало из силы, навязанной обществу извне. Классовое деление общества имело этническое, даже расовое, происхождение.

Например, К. Каутский, который также склонялся в объяснении происхождения государства к теории насилия, считал, что и первые классы, и государство образуются из племен при их столкновениях, при завоеваниях. Причем утверждалось, что, как правило, кочевники-скотоводы покоряют мирных оседлых земледельцев.

«Племя победителей, – писал он в книге «Материалистическое понимание истории», – подчиняет себе племя побежденных, присваивает себе и всю их землю и затем принуждает побежденное племя систематически работать на победителей, платить им дань или подати. При всяком случае такого завоевания возникает деление на классы, но не вследствие деления общины на различные подразделения, но вследствие соединения в одно двух общин, из которых одна делается господствующим, другая угнетенным и эксплуатируемым классом, принудительный же аппарат, который создают победители для управления побежденными, превращается в государство».

Как видно, и К. Каутский считал, что государство – не результат внутреннего развития общества, а навязанная ему извне сила, что первобытная родовая демократия сменяется государственной организацией только под внешними ударами.

Как относиться к этой теории? Нетрудно видеть, что и она, улавливает отдельные явления в образовании государства, преувеличивает их, придает им универсальный характер.

Действительно, завоевания одним народом другого имели место, отражались и на социально-этнической структуре вновь возникающего общества. Однако это были уже вторичные процессы, когда первичные, раннеклассовые государства уже существовали как города-государства, когда завоеванные народы или имели уже свои органично возникшие государственные образования, или достигали в своем развитии уровня, при котором были готовы воспринять государственно организованные формы общественной жизни. Кроме того, теория насилия опять же имеет вневременной, абстрактный характер, соответствует представлениям и уровню знаний XIX – начала XX века.

Вместе в тем «завоевательный» фактор в образовании государства отбрасывать не следует, помня, однако, и о том, что история дает множество примеров поглощения, растворения побежденным народом завоевателей, сохранение и усвоение завоевателями государственных форм побежденных народов. Словом, теория насилия не раскрывает сущностных причин происхождения государства, только открывает отдельные его формы, главным образом вторичные (войны городов-государств между собой, формирование территориально более обширных государств, отдельные эпизоды в истории человечества, когда уже существующие государства подвергались нападению народов, не знавших еще государственной организации, и либо разрушались, либо использовались победителями (например, нападения германских племен на Рим).

То же можно сказать и об ирригационной теории, которую связывают с именем современного немецкого ученого К.А. Виттфогеля. В его работе «Восточный деспотизм» возникновение государств, их первые деспотические формы связываются с необходимостью строительства гигантских ирригационных сооружений в восточных аграрных областях. Эта необходимость приводит к образованию «менеджериально-бюрократического класса», порабощающего общество. К.А. Виттфогель деспотизм называет «гидравлической» или «агро-менеджериальной» цивилизацией.

Действительно, процессы создания и поддержания мощных ирригационных систем происходили в регионах образования первичных городов-государств, в Месопотамии, Египте, Индии, Китае, других областях. Также очевидны и связи этих процессов с формированием многочисленного класса управленцев-чиновников, служб, защищающих каналы от заиливания, обеспечивающих по ним судоходство и т.п.

Оригинальна и идея К.А. Виттфогеля, пытающаяся связать деспотические формы государств азиатского способа производства с ведением грандиозных ирригационных строительств. Эти работы диктовали необходимость жесткого, централизованного управления, распределения, учета, подчинения и т.п.

И вместе с тем ирригационная теория (ее еще называют гидравлической) улавливает также лишь отдельные связи, отдельные стороны процесса государствообразования, но опять-таки гиперболизирует и универсализирует их.

Да, действительно, в некоторых регионах формирования государственных образований и ведение крупных ирригационных работ шли параллельно, влияя друг на друга. Однако и в этих процессах возникновение государства было первичным. Именно его наличие позволяло организовывать столь крупные и скоординированные работы. Но в других регионах города-государства возникали в процессах становления производящей экономики, опирающейся на иные формы трудовой, производственной деятельности: разработку рудников, металлургию, металлообработку, развитие мореплавания и ведение на этой основе морской торговли.

Поэтому привязка государствообразования не к каким-то отдельным сторонам становления производящей экономики, а по всему ее спектру, к ее социально-экономической и экологической сущности является методологически верным – и на абстрактном, теоретическом, и на историческом уровне. И государство, возникшее на определенном этапе развития человечества, является не чем-то искусственным, механистическим, навязанным обществу извне, или результатом действия отдельных

людей, классов, или проявлением божественных предначертаний. Государство – это одна из объективно необходимых, важнейших организованных форм существования и воспроизводства человечества, возникшая органически в определенной экономической, социальной и духовной среде, играющая весьма значительную политическую роль и имеющая большую социальную ценность.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА

Социальные нормы первобытного общества. Регулятивная роль мифов, обрядов, ритуалов. Переход от мононорм присваивающей экономики к правовым и моральным нормам производящей экономики. Закономерности возникновения права. Его признаки. Функции права в раннеклассовых обществах. Общесоциальное и классовое в содержании права. Право как основа и средство осуществления государственной власти в раннеклассовых обществах. Обзор теорий происхождения права.

Понимание неолитической революции как рубежа, делящего всю историю человечества на два способа его существования и воспроизводства – на присваивающую и производящую экономику – является также и методологическим ключом к изучению происхождения права, научного познания этого не менее сложного, чем государство, социального института. И в данном случае необходимо стать на позиции принципа историзма и сначала заняться рассмотрением первобытного общества, но уже в несколько ином ракурсе.

Если при изучении процессов происхождения государства основное внимание уделялось обобщению истории организационных форм и социальных структур, существовавших в первобытном обществе, в том числе на этапе его перехода в раннеклассовые общества, а также при функционировании раннеклассовых обществ, то при изучении происхождения права основное внимание должно уделяться регулятивным началам в жизни этих обществ.

Что и как определяло и обеспечивало поведение человека и его различных объединений: общин, кланов и т.д.? Всегда ли существовало право как одно из мощнейших социально-регулятивных средств, или право точно так же, как и государство, возникает лишь на определенном этапе развития человеческого общества? Чем отличаются регулятивные системы догосударственных и государственных обществ? – вот основные вопросы, которые приходится решать теории государства и права, чтобы познать причины появления и сущность права, выполнив тем самым свою основную исследовательскую задачу.

Обратимся в этой связи вновь к социально-экономической сущности присваивающей системы хозяйства. Эта система объективно не нуждалась в учете вклада каждого члена общества в результаты конкретной охоты, занятия рыболовством, в другие способы добывания пищи, и обеспечение жильем и т.п. Не было в присваивающем хозяйстве и какого-либо нормирования затрат времени на участие того или иного члена общины в этих процессах обеспечения жизнедеятельности локальной группы.

Регулятивным фактором для таких затрат выступали только половозрастная структура общины, клана, локальной группы, экологическое состояние среды, возможности и потребности самих общин охотников, рыболовов и собирателей, умение и опыт отдельных членов общины. Самоорганизация, иные самопроизвольные процессы – вот главное, что характеризует в целом взаимодействие человека и природы в присваивающей экономике на протяжении многих тысячелетий.

Вместе с тем широкое распространение и использование приобретают в таких обществах и регулятивные начала, формировавшиеся в ходе самоорганизации человечества. Эта регуляция обеспечивает существование и воспроизводство конкретных общин, кланов, групп. Это правила смягчения агрессивных столкновений между группами, организации семейно-брачных отношений, закрепления половозрастного деления, взаимопомощи, организации совместных охот, рыболовного промысла, распределения пищи, санитарно-гигиенические правила, нормы функционирования потестарных органов управления, процедуры разрешения споров и т.п. Эти регулятивные начала осуществляются в разных формах, но и суть их одна: они направлены на поддержание присваивающих экономик, на гармоничное существование человека в природной среде, на его воспроизводство как биологического вида.

Более того, в некоторых районах, где сформировались высокоспециализированные общества охотников и собирателей, главным образом ведущие морской промысел и на этой основе получающие регулярный избыточный продукт, возникла потребность и в нормировании деятельности членов общества. Однако это был не магистральный, а побочный путь существования и развития первобытного общества, своеобразное «экологическое» исключение, которое не приводило к становлению производящей экономики. В этих и некоторых других регионах нормирующим фактором выступала и забота отдельных общин о сознательном поддержании необходимого

экологического состояния среды их обитания, что обеспечивалось подчас весьма экзотическими регулятивными приемами, например своеобразной «Красной книгой» – тотемной системой, включающей виды животных, запрещенных для охоты.

Отметим сразу, что в производящем хозяйстве дело обстоит принципиально иначе. К IV–III тыс. до н.э. самоорганизационные процессы взаимодействия человека и природы, поддержание равновесия между ними сменяются сознательным регулированием организации сельскохозяйственного производства, ремесла, скотоводства, мореплавания, ирригационного строительства и т.п.

Как отмечалось, на этом этапе происходит усложнение организации производства, появляются новые управленческие функции, происходит становление подлинно трудовой деятельности, ее нового типа, связанного с производством пищи. Возникает необходимость регламентировать сельскохозяйственное производство, хранение, распределение и обмен уже появившегося прибавочного продукта и возникающих на этой основе отношений собственности. Появляется объективная необходимость нормировать, а следовательно, и учитывать, трудовой вклад каждого члена общества, результаты его труда, его участие в создании общественных фондов, выдачи ему из общественных фондов. Без такого нормирования и учета общества производящей экономики попросту не смогли бы существовать.

Эта экономика объективно ведет и к дальнейшему разделению труда. Половозрастное деление, хотя и сохраняет свое значение, но дополняется уже иным, социальным, классовым делением. Появляются группы организаторов производства, работников информационных систем учета труда и распределения его результатов, систем контроля за соблюдением регламентирующих норм, лиц и организаций, обеспечивающих, – а если надо, то и с помощью принуждения, насилия, – выполнение этих регламентаций, этой нормировки. Появляется тот самый особый слой людей, выделившийся из общества, о котором шла речь выше в связи с происхождением государства и осуществлением государственной власти. В данном же ракурсе следует подчеркнуть, что появление и функционирование этого слоя людей было связано с появлением не только публичной власти, но и иной системы регулирования, вызванной к жизни становлением производящей экономики и призванной объективно обеспечить ее функционирование и развитие.

Таким образом, на теоретическом уровне следует выделять не только наличие в историческом развитии человечества двух способов хозяйствования – присваивающей и производящей экономики, но и наличие двух принципиально отличных систем регулирования, привязанных четко к сущности, экономическим и экологическим характеристикам этих способов хозяйствования, ко всему комплексу материальных, социальных и духовных отношений, существовавших в них.

И в этой связи надо отметить, что социальные нормы присваивающей экономики имели свое особое содержание, формы выражения, способы реализации и защиты, составляли достаточно сложную регулятивную систему.

В структуре этой регулятивной системы или системы социальных норм первобытного общества можно выделить следующие элементы.

Содержание. Социальные нормы, как отмечалось, были направлены на обеспечение присваивающей экономики, гармоничного существования и воспроизводства конкретных общин в природной среде. Так, одним из важных факторов такого существования было закрепление за соответствующей группой, кланом той или иной территории, на которой она перемещалась. Однако если какая-либо другая, как правило, родственная группа в силу природных условий не могла пользоваться своей территорией (например, пересыхали источники), то ей предоставлялась возможность жить и на территории другой группы.

В социальных нормах закреплялась и тотемная система (тотем – идеализированное существо – покровитель отдельного члена группы или всей группы, как правило, вид животного или растения, которых нельзя убивать и употреблять в пищу). Эта система выполняла функции экологического регулятора, была, как упоминалось, своеобразной «Красной книгой».

Важнейшим вопросом существования человечества является его воспроизводство как биологического вида. Для воспроизводства конкретных групп, кланов необходимо было наличие в них определенного количества женщин, детей. Социальные нормы регулировали в этой связи брачно-семейные отношения, способы приобретения женщин в других группах, в том числе в некоторых ситуациях и их похищение. Но в целом эти нормы были направлены на смягчение агрессивного поведения как членов общины, кланов, так и этих коллективных образований в целом, на установление необходимого сотрудничества и взаимопомощи между ними. Процесс социализации (сотрудничества, взаимопомощи, коллективизма, организации определенной духовной жизни, полезного управления и т.п.) в обществах присваивающей экономики набирал силу, заменял и вытеснял чисто биологическую эволюцию человека, и нет ничего более далекого от современных

этнографических и археологических данных о жизни первобытных обществ, чем изображать их как средоточием агрессивности, взаимоистребления, «войны всех против всех». Уже на самых первых этапах существования человечества использовались социальные формы добычи и дележа пищи. Так, существовала организация дележа пищи на стоянках между членами группы (клана) – и это один из самых первых признаков социализации. Уже наши далекие предки по некоторым предположениям относили туши убитых или найденных мертвыми животных на свои стоянки и там их коллективно съедали. Изготовлением кремневых орудий, которые использовали для охоты, занимались мастера, которые передавали свои навыки детям. И это тоже было одной из форм обучения, что также характерно для социализации.

А неверные представления о далеких первобытных временах, в том числе, кстати, и о неандертальском прошлом человечества, весьма распространены и используются для формирования взглядов об изначальной агрессивности человека, его злобном характере и тому подобном вздоре. Человек был агрессивен не более и не менее, чем ему это было нужно для обеспечения воспроизводства и существования.

Разумеется, и апологетика прошлого, представления о нем как о «золотом веке», также являются неверными. Но стоит заметить, что присваивающая экономика и ее регулятивная система обеспечивали два основных условия – существование и воспроизводство человеческого рода – на протяжении десятков тысячелетий. А производящая экономика уже к исходу пятого тысячелетия поставила под реальную угрозу взаимного самоистребления все человечество.

Словом, по содержанию нормы первобытного общества обеспечивали социализацию жизни общин, кланов, групп, экологическое состояние и ряд других необходимых условий жизнедеятельности присваивающих обществ.

Способы регулирования. Здесь можно выделить три основных способа – запреты, дозволения и позитивное обязывание (в зачаточной форме).

Запреты существовали главным образом в виде табу, т.е. в виде подкрепленной религиозными верованиями недопустимости определенного поведения, например, браков между кровными родственниками. Люди очень давно догадались о биологическом, а следовательно, и социальном вреде кровнородственных связей и запрещали их под страхом тягчайших наказаний уже на самых древних этапах своего существования. Эти запреты инцестов (кровнородственных браков) «работали» на нормальное воспроизводство общин, кланов, других групп.

Дозволения (или разрешения) также определяли поведение человека или объединений людей в присваивающей экономике, указывая, например, на виды животных и время охоты на них, на виды растений и сроки сбора их плодов, выкапывания корней, на пользование той или иной территорией, источниками воды, на допустимость добрачных половых связей (в некоторых обществах) и т.д. Дозволялось также охотиться и собирать пищу на отведенных участках; отдавать для распределения среди членов общины и для подарков членам других общин туши больших животных; распределять туши самим добытчикам согласно установленному порядку; участвовать в коллективных акциях, мщении за вред, причиненный члену общины. Запрещалось нарушать разделение функций в общине между мужчинами и женщинами, взрослыми и детьми; запрещались убийство, телесные повреждения, каннибализм, кровосмешение, колдовство (им могли заниматься лишь специальные лица – колдуны); запрещались похищение женщин и детей, применение оружия на стоянках, воровство, нарушение правил супружеского союза (в том числе эквивалентности между общинами при обмене женщинами для брака), систематическая ложь, нарушение супружеской верности, соблазнение чужих жен и т.п.

Позитивное обязывание имело своей целью организовать необходимое поведение в процессах приготовления пищи, строительства жилищ, разжигания костров и поддержания огня, изготовления орудий, средств передвижения, например лодок. Однако все эти способы регулирования не были направлены на изменение природных условий и выделение человека из природы, а обеспечивали лишь наиболее эффективные формы присвоения предметов природы и их переработки, их приспособления для удовлетворения потребностей человека.

Формы выражения. Социальные нормы присваивающей экономики находили свое выражение в мифологических системах, в традициях, обычаях, ритуалах, обрядах и иных формах.

Обратимся в этой связи к мифологической нормативной системе – одной из древнейших мощных форм социального регулирования.

В современных исторической и этнографической науках давно преодолено отношение к мифам первобытного общества как к суевериям и заблуждениям. Все в большей степени выделяется и изучается идеологическая и нормативно-регулятивная функция мифов, которые существовали в обществах охотников, рыболовов и собирателей. В работах по этнографии можно прочесть, что мифы поддерживают и санкционируют определенные нормы поведения. У. Макконел, одна из известных собирательниц австралийских мифов, видит основную функцию мифов в их нормативно-

информационном содержании, считает, что это набор хороших и дурных примеров. Она полагает, что мифы являются руководством к действию, диктуют способы поведения, которым должны следовать аборигены в своих взаимоотношениях с природой и друг с другом.

Успехи этнографической науки в изучении и реконструкции жизни некоторых народов, находящихся на уровне каменного века (прежде всего аборигенов Австралии, но не только), позволяют правильно оценить социально-нормативное значение мифов и их «художественное» отображение в наскальных (настенных, если речь идет о пещерах) росписях, а также в обрядах, ритуалах, «священных» предметах, которые органически связаны с мифами.

Мифы в единстве с обрядами, «священными» предметами, ритуалами, местностями играли основную социально-нормативную и информационную роль в жизни обществ охотников, рыболовов, собирателей. В мифах закреплялись способы изготовления орудий, сведения о маршрутах кочевий, местах для стоянок, о всех географически значимых местах (источники воды, горы, реки, леса и т.п.), о нормах семейно-брачных отношений, о классах родства, тотемическая идеология, половые, пищевые и возрастные табу, имевшие важное экологическое и медицинское значение. Множество способов – от обрядового воспроизводства мифов до наказания «нарушителей» в соответствии с установленными и закрепленными в мифах образцами – обеспечивали эту регулятивную функцию мифов.

Юноши при прохождении инициации, т.е. в процессе перевода в группу взрослых (брачно-способных), изучали и усваивали социальные нормы общества, знакомясь при этом с мифами и с сопровождающими их обрядами.

В настоящее время в этнографической литературе отмечается, что не физические испытания юношей составляют главную цель инициации. Во время инициации, а также в процессе подготовки к ним идет обучение подростков социальным нормам жизнедеятельности общества, а различные психофизиологические испытания, сопровождающие инициации, направлены на то, чтобы наилучшим способом закрепить в памяти подростков социальные нормы, опыт, знания своего общества. Таким образом, инициации – это также неотъемлемый элемент нормативной системы, воплощенной в мифах. Можно заметить, что кое-где и в обществах производящей экономики, еще в XIX веке, сочеталось обучение социальным, в том числе правовым нормам, с физическими испытаниями, а не только с системой экзаменационных отметок. Но продолжающаяся социализация человечества все-таки отвергла инициативный способ воспитания подрастающих поколений.

Разумеется, мифы, аккумулируя и распространяя социальный опыт, были не только нормативной, но и определенной идеологической системой, даже способом мышления первобытного человека. Именно в мифологических обрядах и действиях он постигал и закреплял в своем сознании природные явления, социальные процессы. Лишь со временем, с трудами Аристотеля, а затем Гегеля, разработавших категории логики, человечество перешло окончательно от мифологического к логическому сознанию. Но до этого переворота в структуре и способах мышления человечество пользовалось образной мифологической системой познания действительности, да и сама эта система также знала различные этапы развития. Мифологическое сознание человека присваивающей экономики существенно отличается от мифологического сознания человека раннеклассового общества, оперирующего иной системой мифов, отношениями их героев, но общее у них нее то же – мифологические формы сознания.

Мифы содержали глубокие знания человека присваивающего общества об окружающей его среде, о месте человека в природе. Очень важно подчеркнуть, что, как правило, человек и мифах выступал частью природы, а не в качестве «господина», «творца», «преобразователя» и т.п.

Конечно, мифы наряду с экологическими знаниями содержали в себе и примитивные, фантастические представления об образовании Земли, происхождении человека, были примитивной формой общественного сознания, его образной формой. Но все же главное в мифах – это их нормативная, предписывающая часть, которая аккумулировала тысячелетний практический опыт человечества и доводила его до сведения каждого члена общества.

Но не только мифы были формой выражения социальных норм в первобытном обществе.

Такой формой было и классификационное родство, при котором конкретные люди включались в определенные конкретные группы (классы) родственных отношений. От этих родственных отношений, которые в основе имели брачно-семейные нормы, зависели властные отношения (отношения подчинения одних групп, одних индивидов другим), распределительные отношения (какие продукты, какую пищу, кто и кому должен поставлять). Классификационное родство, характерное для присваивающего общества, регулировало таким образом социальные связи людей, демографические процессы и даже пользование земельными участками, в частности охотничьими угодьями.

В обществе присваивающей экономики не было всеобщего уравнительного пользования участками территории. Это общество знает экономическую и «религиозную» собственность на

определенные территории, которая вытекала из объединения членов одной и той же общины в хозяйствующие и клановые, тотемические группы.

Формой выражения социальных норм были также самопроизвольно складывающиеся традиции, обычаи, в связи с чем эти общества называют в литературе традиционными обществами.

Следование традициям и обычаям, которые также были полезным обобщением коллективного или локального опыта, осуществлялось в силу подражания, привычки поступать так, как поступают другие, как поступают все. Механизм имитативности (подражания) – один из древнейших психологических пластов общественного сознания, и именно он лежит в основе появления традиций и обычаев, следования им.

Процедуры. Формирование и осуществление социальных норм в присваивающих обществах также имело самостоятельные, отличные от раннеклассовых обществ, процедуры. Наряду с самоорганизационными процессами формирования традиций, обычаев, обрядов присваивающая экономика на некоторых этапах своего развития знала и сознательное, творческое создание норм.

В доклассовом обществе были дополитические, властные (потестарные) органы, которые тоже вырабатывали нормы. Эти нормы можно по объекту регулирования условно делить на нормы земельные, имущественные, уголовные, а по субъектам – на нормы родственных отношений, брачно-семей-ные, групповые, межгрупповые. Были в этом обществе и своеобразные «процессуальные» нормы. Например, нарушение разбиралось и наказание назначалось самим коллективом, причем не только в лице старейшин и вождей, но и ближайшими родственниками виновного или пострадавшего.

В уже упоминавшейся западной политической антропологии, не стремящейся провести различие между разными нормативными системами, сделан вывод, что можно говорить всего лишь о «двоичных» и «троичных» процедурах таких разбирательств. При «двоичных» споры решаются и наказание определяется самими враждующими и спорящими сторонами, а также их родственниками. При «троичных» этим занимается специально назначенное лицо, либо выделенный для этих целей орган – словом, внешняя, посторонняя для конфликтующих сторон или нарушителя сила. Тем самым в политической антропологии как бы стирается разница между «третичным» органом и судом, который якобы существовал и в первобытном обществе. Однако собственно суд как специально созданный и работающий по установленным правилам орган появляется все же на этапе становления раннеклассовых государств. Он входит в тот самых специальный аппарат, который уже характеризует государство как организацию, способную принудить к исполнению установленных норм, правил поведения с помощью государственного насилия.

Санкции. Это еще один важнейший элемент регулятивной системы присваивающих обществ. Хотя и на сегодня остается бесспорным вывод о добровольном выполнении правил поведения в присваивающих обществах в силу привычного понимания полезности этих правил, подражания, но вместе с тем и эти общества знали различных нарушителей брачно-семейных отношений, пользования участками территорий, тотемных систем и строгое их наказание. В этих случаях к нарушителям применялись и суровые меры наказания, вплоть до лишения жизни. Причем санкции не очень четко дифференцировались на реальные и сверхъестественные. И поскольку нарушения всегда затрагивали религиозную сторону жизни общества, постольку санкции всегда как бы освящались, поддерживались религиозными, сверхъестественными силами.

Санкции имели свою структуру: общественное порицание, изгнание из общины, нанесение телесного повреждения, смертная казнь – вот наиболее типичные их формы.

Такой была структура регулятивной системы присваивающих обществ, которая и в целом по своему содержанию, и в своих элементах была совершенно иного типа, чем та, которая возникла в производящей экономике. Это главное, и это следует подчеркнуть.

Но, может быть, и эту регулятивную систему следует назвать правом? Может быть, социальные нормы имели и правовой, и моральный характер? Может быть, различия имеют всего лишь терминологическое значение?

На этот ключевой вопрос по-разному отвечают различные теоретико-правовые школы. Диапазон взглядов здесь весьма широк: от отрицательного ответа на этот вопрос (отечественная теория государства и права) до положительного (некоторые представители западной политической антропологии). Имеются и промежуточные позиции, когда первобытную нормативную систему определяют как протоцраво и предправо.

Чем же обосновывает свои положения теория государства и права?

В ее концепции утверждается о качественном отличии двух нормативных систем, порожденных разными способами существования человеческого общества. Но при этом не отрицается некоторая формальная преемственность самих норм присваивающей и производящей экономики: их свойство меры, Масштаба поведения, многократности использования, неперсонофицированности адресатов, обязательности, возможности принудительного исполнения.

Однако правила (нормы) поведения в доклассовом, догосударственном обществе не могут быть отнесены ни к категории правовых, ни к категории моральных норм. Они, по выражению известного историка первобытности и этнографа А.И. Першица, имеют характер мононорм, т.е. единых, еще нерасчлененных специфических норм первобытного общества. Эти мононормы отличаются от права, которое как иное состояние регулятивной системы появляется лишь на следующем этапе развития общества, в его классовой, государственной организационной форме. Отличаются они и от морали. В частности, их исполнение обеспечивается не только общественным порицанием, что характерно для морали, но и наказанием на основе твердо фиксированных санкций.

Нельзя мононормы делить и на институциональные, т.е. выработанные и санкционированные особыми органами, и неинституциональные, т.е. выработанные и выполняемые одними и теми же общностями. Мононормы содержат и те и другие основы своего появления, тогда как право – продукт в основном институционального, а мораль – неинституционального происхождения.

Мононормы находятся в органичной связи с экономикой и идеологией присваивающего общества, в котором человек еще является частью природы. Он присваивает готовые естественные формы – и именно это закрепляется прежде всего идеологически и в социально-регулятивной системе.

Новая организация производственной деятельности (ее усложнение, появление новых управленческих функций), возникающая на этой основе новая социальная дифференциация общества, становление раннеклассовой структуры, при которой происходит отделение верхушки от рядовых общинников, от массы производителей, неучастие верхушки в материальном производстве, новые формы собственности, а также возникновение и присвоение прибавочного продукта ведут у появлению новых качеств регулятивной системы.

Зародившееся сначала в зачаточной форме в раннеземледельческих обществах позитивное обязывание (в частности, правила ведения сева, ухода за урожаем, его сбора, распределения и т.п.) становится одной из основных характеристик регулятивной системы раннеклассового государства.

Как верно отметил Ф. Энгельс, «на известной, весьма ранней ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов и позаботиться о том, чтобы отдельный человек подчинился общим условиям производства и обмена».

Мононормы присваивающих обществ под воздействием социально-экономических и политических условий классового общества перерастают в нормы права и морали производящих обществ как путем «расщепления» на эти нормы, так и путем появления новых, позитивно-обязывающих норм, обусловленных организацией земледелия, скотоводства и ремесла.

Регулятивная система раннеклассовых обществ получает новую структуру, отличающуюся и по содержанию, и по способам регулирования, и по форме выражения, и но процедурам, и, наконец, по средствам обеспечения – санкциям – от предшествующей регулятивной системы. В ней возникает специальный и весьма мощный пласт норм, которые по всем характеристикам отличаются от социальных норм присваивающих обществ. Иными словами, появляется право.

Отличие права от предшествующих мононорм можно проследить по многим направлениям.

По содержанию. Становление производящей экономики приводит к качественному изменению всех сторон жизни общества, в том числе идеологии, а также связанной с ней регулятивной системы. Так, для новой идеологии становится характерным изменение культов. На смену охотничьему мифическому и магическому мировоззрению приходит религиозно-земледельческое – с культом Солнца, умирающего и воскрешающего бога, олицетворяющего земледельческие циклы, смену сельскохозяйственных сезонов, т.е. изменяется мифологическое сознание. Уже мифы Древней Греции и Древнего Рима по содержанию и функциям существенно отличаются от мифов присваивающих обществ.

В этом процессе изменения идеологии, повлиявшем и на регулятивную систему, важную роль играет то обстоятельство, что после посева земледелец, как правило, три месяца был обречен на пассивное ожидание результатов своей трудовой деятельности и находился в жесткой зависимости от погодных условий. Для орошаемого земледелия хозяйственная ситуация также сводилась к пассивному ожиданию необходимого уровня воды.

Вот эти специфические обстоятельства сельскохозяйственного производства и быта начинают формировать правовую часть регулятивной системы. С одной стороны, она содержит разветвленные правила проведения сельскохозяйственных работ и распределения их результатов, а с другой, она – эта правовая часть – еще очень сильно окрашена в религиозные цвета, связанные со специфическими и не зависящими от человека условиями сельскохозяйственного производства. Попытки «управлять» с помощью права этими условиями (прежде всего, пытаясь путем проведения обрядов, культовых служб умилостивить те силы, от которых, как считали, зависело благополучие общества) легли в основу бытовой, культовой, обрядовой стороны регулятивной системы производящей экономики. Первичное

право, таким образом, еще имело и материальное, и религиозное содержание. Например, амбары, являющиеся первоначально общественными хранилищами зерна, стали постепенно считаться местом пребывания бога зерна, плодородия, т.е. стали превращаться в храмы, святилища, а их хранители – жрецы – стали выполнять роль хранителей культов. Новые правовые нормы обеспечивали обрядность, связанную с храмами, их отношения с общинами, роль жрецов как хранителей новых правил поведения, а также иные функции храмовой системы.

На следующем этапе правила производящего хозяйства, возникшие первоначально на основе сельскохозяйственной деятельности, культовой, обрядовой стороны, новых форм собственности, прежде всего на землю, постепенно получают все более четкое классовое содержание (политизируются). Постепенно и городах-государствах все больше разрушается социальное, экономическое, информационное равенство, возникает частная собственность, в том числе на землю, эксплуатация. И именно эти классовые отношения закрепляет и выражает, т.е. начинает обслуживать, нормативная система, приобретая иные качества. Эти новые содержательные качества и становятся характерными для основного пласта регулятивной системы – для права.

Способы регулирования. Продолжает развиваться, приобретая новый уровень, система запретов, дозволений, и позитивных обязываний, происходит «расщепление» мононорм. Позитивное обязывание занимает все больший и больший объем.

Как это происходит? Вести земледелие невозможно без астрономических знаний. Одним из первых вкладов в общую сокровищницу человеческой культуры явилось создание календарей, т.е. системы исчисления времени, в основе которой лежит периодичность явлений природы, зримо представленная движением небесных светил. Агрокалендари по дням расписывали всю жизнь каждого члена раннеземледельческой общины.

Неукоснительное соблюдение агрокалендарей становится основой всей производственной, общественной, да и личной жизни членов раннеземледельческой общины. Возникает аппарат контроля за соблюдением агрокалендарей (жрецы), культовые способы обеспечения агрокалендарей (агрокалендари объявляются и считаются священными), их толкователями выступают жрецы, нарушение предписаний календаря считается оскорблением богов, которые суть действующие лица агрокалендарей, представители сословных, половозрастных и профессиональных групп населения. Подражание их действиям и есть исполнение нормативных указаний календаря.

Вот что отмечает Ю.В. Кнорозов – один из крупнейших исследователей раннеземледельческого обществна майя (Месоамерика): «Переход к высокопродуктивному (дающему прибавочный продукт) земледелию у майя был связан с достижением в двух областях – в области селекции растений (выведение гибридных, высокоурожайных сортов маиса и других полезных культур) и в области четкой регламентации всего сельскохозяйственного цикла в рамках точнейшего солнечного календаря».

Аналогичные процессы создания и использования агрокалендарей наблюдаются и в других раннеземледельческих обществах во всех регионах Земли.

Появляются, таким образом, способы, регулирующие поведение человека путем указания на то, что обязательно надо делать («должно»), что разрешено делать («можно»), что запрещено делать («нельзя») или что безразлично для общества, т.е. можно поступать по своему собственному усмотрению. Этот новый способ регулирования и характеризует право.

А нормы морали, появившиеся и ходе расщепления мононорм, содержат указания на то, к какому виду поведения можно отнести соответствующие поступки: добро это или зло, честно, справедливо или постыдно, не по совести, – словом, содержат указания, что «хорошо», а что «плохо».

В воздействии этого содержания правовых и моральных норм на человека, на его психику и через нее на поведение и заключено, в сущности, регулятивное значение правил поведения, социальных норм. Многочисленные сложные взаимосвязи права («можно») и обязанностей («должно»), запретов и разрешений, позитивного обязывания, обеспеченного принуждением, пронизывают всю социальную структуру раннеклассового общества, города-государства.

Таким образом, способы регулирования были прежде всего ориентированы на общесоциальные функции, на обеспечение нового типа трудовой деятельности.

На предыдущем этапе развития теории государства и права основной упор при изучении происхождения права делался на то, что право возникает там и тогда, где и когда возникают классы, государство – появляется возможность осуществлять государственное принуждение, классовое насилие. В возможности принуждения видели основной способ регулирования поведения членов классового общества, эксплуатации. Общесоциальное значение, ценность права как системы поддержания нового состояния общества уходила на задний план, если вообще замечалось. Государственное принуждение объявлялось водоразделом между доправовой и правовой организацией общества. Такой подход хорошо корреспондировал с марксистскими представлениями

о роли насилия в жизни общества, о государстве как машине классового насилия, о праве как инструменте, придатке этой машины, форме этого насилия. Однако от этого такой подход не становился более убедительным.

Новые исторические данные, теоретически обобщенные, не позволяют ограничиваться хотя и важными, но все же частными сторонами правообразования. Эти данные свидетельствуют о более глубоком, качественном отличии регулирования поведения людей в раннеклассовых обществах от регуляции в первобытном обществе, и не только по содержанию и способам регулирования, но и по другим характеристикам.

Например, по форме выражения. И эта сторона регулятивной системы в раннеклассовых обществах принципиально отличается от предыдущей.

Выше отмечалось, что подражание действиям богов, закрепленным в агрокалендарях, явилось исполнением нормативных указаний этих календарей.

Таким образом, в социально-регулятивной системе в IV-III тыс. до н.э. появляется новый элемент – четкое фиксирование в письменных источниках норм, регулирующих производственную деятельность земледельческого общества. С появлением нормативных агрокалендарей мы встречаемся с принципиально новым способом фиксации норм, их новым выражением, распространением. Становление собственно права и начинается с агрокалендарей в раннеземледельческих обществах Месопотамии, Египта, Индии и других регионах примерно в IV-III тыс. до н.э. И если и жизни человечества появление первичных государств» упорядочивало пространство, то первичное право прежде всего стало упорядочивать время (событийное время стало календарным). А это огромное достижение и продвижение человеческого разума, т.к. пространство и время – два основных условия существования человечества.

На последующем этапе развития города-государства возникают и иные письменные источники, выражающие систему запретов, дозволений, позитивного обязывания, по-прежнему сохраняющие связь с религиозными воззрениями, но переводящие всю регулятивную систему в ее более доступную информационную, всеобщую, «земную» форму. Возникают на этом этапе законы, кодексы, своды законов (первый известный нам свод законов – это свод царя Ур-Намму, который жил в Шумере в III тыс. до н.э.), возникает систематизация законодательства, судебной практики (в городе-государстве Ла-гаш) и т.д.

Многие законы раннеклассового общества, которые до нас донесла история, выражали лишь идеалы устройства первых государств, социальные обязательства царей, социальную критику, а вовсе не ту практику, которая действительно складывалась во всех сторонах жизни этих первых политически образованных обществах. Об этом свидетельствуют ставшие известными судебные и иные письменные источники, прочитанные историками. Попытки ограничить богатство, ростовщичество, закрепить справедливые цены – к этому подчас сводились прогрессивные реформы царей раннеклассовых государств. Однако эти попытки подрывались товарным производством, распространением денежных систем, которые развивались в раннеклассовом обществе. Именно такая характеристика законов Хаммурапи, Ману и некоторых других законов является наиболее правильной, соответствующей новым историческим знаниям.

Объясняется появление «прогрессивных» законов уже на самых первых этапах правового развития тем, что борьба народных масс временами тормозила процесс правообразования, направленный на усиление эксплуатации. Такая борьба и находила отражение и древнейших юридических актах (законы Хаммурапи, реформы Солона, законы XII таблиц). Именно в этой связи в некоторых западных политико-антропологических работах и делается вывод с преимущественно организаторской роли раннего государства, о «взаимной эксплуатации» работников и управителей, о понимании раннего права как системы регулирования, одной из функций которой было установление правды и справедливости, социального мира.

Однако такой подход был бы также идеализацией и преувеличением некоторых реальных процессов преобразования, поскольку право уже на самых первых этапах своего возникновения наряду с выполнением общесоциальных функций выступало и в роли нормативно-классового регулятора, т.е. регулятора общественных отношений с позиций интересов господствующего класса.

Процедуры. Формы обеспечения и осуществления правил поведения в раннеклассовых обществах, т.е. процедуры, также приобретают качественно новый характер. Прежде всего формируются новые способы социального контроля за выполнением норм раннеклассового общества. Если раньше таким контролером выступало общество в целом, группы, общественные лидеры, то теперь это специально назначенные должностные лица (например, учетчики выхода на работу и организации труда общинников-земледельцев), специально созданные социальные институты: полиция, армия. А для разрешения споров создается и специальный государственный орган – суд. Он же используется для поддержания законов, наказания их нарушителей.

Появляются и люди, профессией которых становится удостоверение тех или иных соглашений, доверенностей и иных производных документов. Следовательно, отныне государство вмешивается в экономический оборот, договорные отношения. Тем самым процедурная сторона регулятивной системы раннеклассового общества приобретает все более формализованный, институциональный характер.

В раннеклассовых обществах, т.е. на ранних стадиях развития древневосточных античных обществ, еще действуют обычаи, перерастая затем в обычное право, если эти обычаи начинает признавать и защищать аппарат государства, в том числе суд.

Обычное право имеет свою специфическую процедурную сторону. Здесь еще весьма сильны пережиточные формы: этнически окрашенные ритуалы, символы, сценарии судопроизводства, не полностью отслоившиеся от религиозных представлений, нравственных начал и даже фольклора (нормы –рассказы о казусах, пословицы). С перерастанием раннеклассовых обществ в собственно классовые (становлением государств азиатского способа производства, рабовладельческих, феодальных государств европейского типа) обычное право все больше уступает место прецедентному, но и правовой прецедент учитывает местную конкретику, этнокультурную специфику конкретного дела, классовую конкретику. И только статутное право (законы), постепенно дополняющие, а порой и вытесняющие обычное и прецедентное право, все более отходит от этнокультурных процедур.

Подчеркнем также, что новая система регулирования требовала и иной процедуры, обучения правилам поведения, и новых способов информирования населения. Так, законы Хаммурапи, определяющие справедливые цены, выбивали на каменных стелах и устанавливали возле рынков.

Санкции. На рассматриваемом этапе они также приобретают существенное отличие от предыдущего этапа.

Санкции раннеклассового права обеспечивают уже возникающее имущественное и социальное неравенство. Это проявляется в резком ужесточении санкций, защищавших собственность социальной верхушки, во введении дифференциации наказаний за преступления против личности в зависимости от статуса личности (свободный, раб, мужчина, женщина, ребенок), в легализации привилегий. Например, в Библии утверждалось: «Кто ударит человека так, что он умрет, да будет предан смерти»; «А если кто ударит раба своего или служанку своею палкою, и они умрут под рукой его, то он должен быть наказан». Подобная дифференциация наказаний была широко распространена во всех раннеклассовых обществах. Более того, в раннем праве, по одному из социологических подсчетов, выявляется, что в семи раннеклассовых обществах из десяти за одни и те же преступления рядовые общинники наказывались строже, чем представители социальной верхушки, в одном – одинаково и только в двух дело обстояло наоборот.

Санкции раннего права становятся жестко фиксированными – касается ли это имущественных взысканий, денежных штрафов, телесных повреждений, смертной казни. Правило поведения (норма) приобретает все более четкую логическую структуру по типу «если-то-иначе», «Если» – это указание на условия, когда должна действовать, применяться норма. «То» – само правило поведения: что надо делать или от чего воздержаться. «Иначе» – указание на те неблагоприятные последствия, т.е. на санкции, которые могут иметь место, если не будет выполнено «то» (не будет осуществлено регламентируемое поведение). Так санкции избавляются от религиозных элементов. При этом «иначе» (санкции) могут быть уже осуществлены государством, его специальным аппаратом, а не жрецами и другими служителями культов.

Увязка условий, самого правила и последствий в одной норме знаменует большой успех в развитии регулятивной системы о становлении права.

Следовательно, лишь взятые в совокупности такие характеристики права, как его содержание, способы воздействия, формы выражения, процедуры, способы обеспечения, а также система информирования о правовых нормах, позволяют провести различие между этим регулятором и социальными нормами присваивающего общества, а также между правом и другими регуляторами (моральным, групповым и т.д.), действующими в обществе. Этот последний аспект будет рассмотрен ниже в соответствующей главе.

Таким образом, право объективно возникает на этапе становления раннеклассового общества как нормативный способ регулирования производящего хозяйства, свободного труда общинников-земледельцев и ремесленников. Становление права идет путем образования специальных правил, регламентирующих организацию и процесс сельскохозяйственного труда и распределения его результатов. Эти правила получают специфическое закрепление в форме агрокалендарей, и одновременно развивается самостоятельная система, информирующая об этих нормах, контролирующая их исполнение.

В длительном диалектическом процессе становления городов-государств, классов право становится способом осуществления функций города-государства. С расслоением

раннеземледельческого общества, развитием классового общества, возникновением частной собственности, товарно-денежных отношений право получает четкий классовый характер, т.е. начинает служить экономическим и другим интересам определенных социальных групп (это осуществляется прежде всего ужесточением санкций, защищающих собственность). Взаимодействие двух правовых подсистем – позитивного обязывания и разрешений-запретов, первоначально выраженных в религиозных формах или получающих религиозную санкцию, – характеризует социально-нормативный регулятор ранних государств.

Можно выделить три основные фазы в развитии права. Первая – фаза зарождения, относится по преимуществу к тем обществам, где происходит лишь становление производящих форм экономики. Вторая фаза знаменует оформление данного пласта регулятивной системы в некую систему правил (норм). Эта фаза увязывается с такими обществами, где налицо полная победа различных форм производящей экономики. И, наконец, третья фаза связана с письменной кодификацией права в ряде раннегосударственных образований.

Обобщая развитие права, его отличие от иных социальных норм, можно сформулировать признаки права, т.е. те существенные характеристики права, которые позволяют утверждать о его появлении и функционировании в обществе, о его отличии от иных социальных норм. Это следующие признаки.

Социальность. Этот признак характеризует первичное содержание права, обеспечивающее общесоциальную и классовую функции: организацию производства, распределение и перераспределение производимого или добываемого продукта, нормирование индивидуальных затрат труда на общественные нужды, господство классов или социальных групп в обществе, распределение и закрепление социальных ролей в обществе, должностей в государстве, организацию и осуществление государственной власти, регламентацию товарно-денежных отношений и отношений собственности, обеспечение эксплуатации и привилегий, а также другие сферы, связанные с организационно-трудовой и социальной жизнью общества.

Нормативность. Право выступает как система норм (правил поведения), характеризуемых логической структурой («если-то-иначе»), установлением масштаба, меры поведения, определяющих границы, рамки дозволенного, запрещенного, предписанного (позитивное обязывание). Эти свойства регулятивной системы (дозволения, запреты, позитивное обязывание) зародились еще в обществах присваивающей экономики, но на этапе становления права приобретают новое содержание, формы выражения, способы обеспечения.

Обязательность. Правовые нормы обеспечиваются возможностью государственного принуждения, т.е. наделяются не только идеологическим механизмом (авторитет, справедливость, религиозная поддержка), но и возможностью неблагоприятных последствий при их нарушении, имеющих характер имущественных ущемлений, физических, моральных страданий.

Формализм. Правовые нормы, как правило, фиксируются в письменном виде в специальной форме: законы и их сборники, прецеденты и т.д. Формализм составляет особую ценность права, защищая право от произвольного изменения, закрепляя необходимую обществу устойчивость этого регулятора. Формализм права определяется порядком создания законов, их изменений, отмены, что действительно «работает» на стабилизацию общества, на точность применения, исполнения, соблюдения и использования правил поведения.

Процедурность. Право как система норм включает в себя четкие процедуры создания, применения, защиты. Процедурные правила, процессуальный порядок – характерный признак права, определяющий его связь с государственным аппаратом, прежде всего со специализированными органами -судом, полицией и т.п.

Неперсонифицированность. Этот признак подчеркивает то качество права, что его нормы не имеют, как правило, конкретно определенного, индивидуального, персонифицированного адресата, а направлены неопределенному, абстрактному кругу лиц. Если какое-либо конкретное лицо оказывается в условиях, предусмотренных структурой соответствующей нормы, он и оказывается адресатом нормы. С этим признаком связана и неоднократность действия нормы права, ее протяженность во времени.

Институциональность. Появление права связано с определенным сознательным процессом создания норм права – с правотворчеством, которое осуществляют определенные органы государства с признанием государством тех или иных возникших самоорганизационно правил поведения (обычаев) правовыми, с деятельностью уполномоченных на это судов (прецедент).

Объективность. Этот признак характеризует закономерный характер появления права на этапе перехода общества к производящей экономике, естественный результат внутреннего развития регулятивной системы. Право, таким образом, не дарується какой-либо внешней силой обществу, не появляется по велению каких-либо культурных героев. Оно, также как и государство, одно из условий

существования политически организованного общества на этапе производящей экономики, и также, как государство, имеет большую социальную ценность.

Право в различных теоретико-юридических концепциях наделяется и иными признаками, но теоретически обобщенные новые исторические данные позволяют именно в системе указанных признаков определить право. При этом следует подчеркнуть, что правильную характеристику новому основному пласту регулятивной системы раннеклассового общества дает только вся совокупность этих признаков. Только в совокупности они определяют и социальную ценность права.

Действительно, эта закономерность появления и ценность права вытекают и из тех функций, которые право выполняет уже на самых первых этапах своего становления в раннеклассовых обществах.

Во-первых, право выполняет важную регулятивную функцию, обеспечивая нормальную организационно-трудовую, производственную деятельность общества, нормальный экономический оборот, производство, распределение, обмен и потребление продуктов (товаров). Во-вторых, право выполняет охранительную функцию, защищая государственный строй, социальную структуру общества, организацию экономической жизни, господство определенных классов или социальных групп, идеологические основы, жизнь, свободу, собственность общинников-земледельцев, других членов общества. В-третьих, право выполняет гуманистическую функцию, смягчая противоречия (путем закрепления компромиссов), социальные столкновения, классовую непримиримость, произвол и иные социальные напряжения в обществе. В-четвертых, право выполняет идеологическую функцию, вводя в общественное сознание набор представлений о необходимых принципах и правилах поведения, духовных и моральных ценностях. И, наконец, в-пятых, право выполняет важную воспитательную функцию, подготавливая молодые поколения, и не только их, к восприятию правовых и моральных ценностей, идеалов социального общежития, целей существования общества.

Но возникает дискуссионный вопрос о еще одной функции права. Как, например, быть с использованием права для обоснования и обеспечения господства тиранов, государственного, классового насилия, военных захватов и тому подобных антисоциальных действий? Является ли такая направленность права также осуществлением его функций или это что-то отличное, чуждое праву, превращающее его в неправо?

Это один из ключевых вопросов появления права, который по-разному решается в теоретико-правовых школах. Его анализ будет дан ниже, при обзоре теорий о сущности права. Здесь же следует отметить, что право уже на этапе своего возникновения выполняет и функцию оформления (обеспечения, обоснования) государственного, классового насилия, принуждения, приобретая подчас весьма произвольные формы создания и осуществления. Безусловно, юридически оформляется функция насилия – такова реальность правового бытия. Однако эта функция не характеризует основное социальное значение и назначение права, она возникает спорадически в определенных, как правило, экстремальных, внешних и внутренних условиях жизни общества. Ее проявление и появление, результат ненормального взаимоотношения правовой системы и государственной власти, результат действия не только объективных, но и субъективных факторов.

Иными словами, хотя и функцию оформления «насилия» также нельзя затушевывать, все же основными являются действующие функции, определяющие социальную ценность права, закономерности его появления, те, которые приведены выше: регулятивная (организационная), охранительная, гуманистическая, идеологическая и воспитательная функции.

Раннеклассовое общество нуждалось для своего существования в таких функциях, но их могла выполнять только по-новому организованная регулятивная система. Поэтому социальная потребность в новых функциях явилась также фактором, вызвавшим к жизни право, способствовавшим его появлению.

Рассматривая процессы происхождения права и его функций, нельзя обойти и вопрос о взаимосвязи права и государственной власти. Право уже в ранних государствах на первых этапах своего появления выступает основой организации государственной власти, устанавливая и закрепляя структуру этой власти: органы государства, их полномочия, сферу действий и т.п. Все это закрепляется уже в самых первых законах раннеклассовых обществ. Право определяет порядок и процедуры занятия и выполнения общественных должностей, их передачу, обеспечивая при этом и династические способы их присвоения.

Таким образом, с одной стороны, право – это необходимый элемент структурной организации государства. А с другой – право выступает как форма осуществления государственной власти, как средство государственного управления. Государственная власть, как правило, функционирует, принимая законы, иные юридические акты, обеспечивает их исполнение – и это нормальные, правовые формы осуществления государственной власти. Там же, где государственная власть функционирует без этой правовой формы, царят произвол, личные усмотрения, бюрократия,

возникают большие социальные беды для населения. Поэтому облачение государственной власти в правовые формы – это одна из основных тенденций создания и функционирования государственной власти. А для права это еще один объективный фактор и стимул. Однако, отмечая этот фактор и стимул, опять же следует подчеркнуть, что основным является не он, а все же та главная потребность общества, которая связана со становлением нового способа его существования – переходом к производящей экономике, с обеспечением при помощи новых качеств регулятивной системы новой организационно-трудовой, социальной, духовной жизни.

Таким образом, право действительно предстает перед теорией государства и права как весьма сложный – по крайней мере не менее сложный, чем государство, – социальный институт со всей совокупностью факторов, вызвавших его появление и формы осуществления. И осмысление происхождения этого института занимает значительную часть всех теоретико-правовых концепций.

Прежде всего это все та же договорная, или естественно-правовая, теория, о которой шла речь при обсуждении образования государства.

Сторонники этой теории полагали, что кроме права, которое устанавливает государство, существует естественное право, присущее человеку от рождения. Их никто – ни общество, ни государство – человеку не даруют, они – эти права – являются условиями существования человека и его жизнедеятельности. Среди них – право на жизнь, свободу, равенство, собственность и ряд других, и, следовательно, утверждала эта теория, естественное право (сумма естественных, вечных, неотчуждаемых и неизменимых прав человека) – это высшее право по отношению к действующему праву (законы, обычаи, прецеденты), это право, воплощающее в себе разум и вечную справедливость.

Теория естественного права, таким образом, снимала, по существу, проблему происхождения права, делая упор на изначальном присутствии у человека как у социального существа определенной суммы прав. Она разрывала взаимосвязь между возникновением государства, классовых и иных социальных структур, потребностей общества и самою права как объективного результата развития регулятивной системы, появляющегося па определенном этапе. Тем самым она уходила от изучения и объяснения объективных процессов возникновения суммы прав у каждого человека, в ее абстрактное признание.

Вместе с тем эта теория несла в себе социальный заряд большой мощности, т.к. позволяла с позиций справедливости, гуманизма, либерального демократизма, просто разумности оценивать и, соответственно, критиковать действующее право, если последнее становилось тормозом общественного развития, преградой к благоденствию общества.

Не случайно в XVII – XVIII веках теория естественного права явилась идеологическим обоснованием революционных акций молодой буржуазии, рвущейся к власти. Опираясь на естественные, основные права человека (свобода, равенство, собственность), идеологи буржуазии подвергли жесточайшей и сокрушительной критике действующее в то время право, защищавшее сословные привилегии, абсолютистские монархии, цеховую организацию производства, внеэкономическое принуждение, все то, что мешало становлению нового, прогрессивного буржуазного строя.

И в XX веке, когда во многих социалистических странах возникла необходимость перейти от административно-командной, жестко централизованной, опирающейся на государственную собственность системы власти и управления к либерально-демократичным режимам, рыночной экономике, утверждению и защите прав человека, многообразия форм собственности, в том числе и частной, теория естественного права показала всю свою социальную значимость. Многие ученые-юристы встали на естественно-правовые позиции, утверждая так называемое «широкое понимание права».

Что при этом имелось в виду? Прежде всего, отличие права от закона, от действующего законодательства, несостоятельность этого законодательства, которое закрепляло и защищало социалистическую административно-командную экономическую систему и соответствующий ей политико-правовой режим. Критика «закона», т.е. действующего права, шла с позиций естественных прав человека, в которые теперь вкладывался социальный опыт и цивилизационный уровень XX века. Таким образом, теория естественного права, или права справедливости, права моральных начал, имеет и глубокое содержание, и большое социальное значение.

Теория естественного права допускает также свое обоснование и с религиозных позиций, смыкаясь с теологической теорией происхождения права.

Действительно, если естественные права принадлежат человеку от рождения, то они могут иметь и божественное происхождение. Иными словами, не быть дарованными человеку ни обществом, ни государством, но быть дарованными тем самым божественным началом, которое по религиозному мировоззрению сотворило и вообще самого человека.

В теологической теории, особенно со времен Фомы Аквинского (XII– XIII вв.) утверждается о существовании высшего божественного закона и естественного права, которые и составляют основу действующего права. Теологическая теория опиралась в своем объяснении происхождения права на религиозные книги, прежде всего Библию, где утверждалось, что основные законы (заповеди Моисея) были даны человечеству Богом.

Вот как об этом, например, говорится в Библии: «Моисей возошел к Господу, и Господь показал ему дерево, и он бросил его в воду, и вода стала сладкой. Там Бог дал народу устав и закон, и там испытывал его».

И хотя эти законы были детищем своего времени, обобщали и закрепляли опыт социальной и экономической жизни раннеклассовых обществ, отдельные стороны рабовладения, теологическая теория придает им всеобщее, универсальное значение, освещает авторитетом божественного разума.

В отличие от естественно-правовой и теологической теории историческая школа права обращается к реальным процессам возникновения права. Она сложилась в первой половине XIX века в Германии.

В работах Савиньи (ставшего впоследствии министром юстиции прусского короля), его сторонников основное внимание уделялось обычному праву, множеству локальных правовых систем тогдашней Европы. Савиньи и его сторонники утверждали, что право не создается законодателем, оно появляется самопроизвольно в результате развития народного духа, примерно так же, как появляется язык. Ученые-правоведы должны уметь схватить и выразить проявления правового народного духа, изложить его положения в юридических формулах, а законодатель, найдя готовое право, должен его превратить в действующее законодательство.

Точно так же, как и право, государство, по Савиньи, – продукт развития народного духа. «Государство, – писал Савиньи, – это естественное целое, телесное выражение духовной общности народа, органическое проявление народа, продукт закономерного исторического развития».

Таким образом, следует признать, что историческая школа права стояла на позициях историзма. Правильно утверждение, что государство и право – объективный результат исторического развития. Весь вопрос заключается лишь в том, что же понимать под «народным духом», т.е. что является первопричиной этого развития.

И на предыдущем этапе со стороны отечественной теории государства и права Савиньи и в его лице исторической школе права «доставалось» за то, что он якобы в понятие «духа» вкладывал националистические и мистические мотивы.

Вместе с тем современная оценка концепций происхождения права, высказанных исторической школой права, должна быть освобождена от такой вульгаризаторской критики. Историческая школа права – это крупное продвижение теоретико-правовой мысли в изучении происхождения права, т.к. она уловила роль и значение глубинного этнокультурного пласта возникновения права и особенности этого процесса у разных народов.

Вместе с тем перенос «первопричины» из сферы хозяйственно-трудовой, культурно-бытовой жизни обществ и сферу «духа», «общественного сознания» является, разумеется, все той же гиперболизацией отдельных сторон сложного процесса происхождения права и должен быть отвергнут.

В системе различных теорий происхождения права следует отныне рассматривать и марксистскую теорию происхождения права. Упомянутая теория, хотя и основывается на правильном материалистическом подходе к этому процессу, вместе с тем преувеличивает связь права с государством, с экономическим строем, с классовыми структурами, с принуждением и насилием. Так, именно в рамках этой теории утверждалось, что право – ничто без аппарата, способного принудить к исполнению норм права. Тем самым исключалась самоценность права как глубинного пласта регулятивной системы, обеспечивающей жизнедеятельность общества, насаждалась репрессивная, карательная, принудительная функция права («функция насилия», о которой шла речь выше).

В марксистской теории утверждается, что классовый характер норм права, вытеснивших собой родовые обычаи, был ярко и открыто выражен в них. С появлением частной собственности и образованием классов правила поведения стали отражать и закреплять общественное неравенство. А с возникновением классового деления общества и образованием государства появились правила поведения, исполнение которых обеспечивалось всей силой государственного принуждения.

Все это, разумеется, имело место в реальности и может подтверждаться примерами из истории отдельных народов и государств. Однако преувеличение этих процессов, затушевывание иных более глубинных и общих факторов правообразования является искажением действительности, уходом от познания и объяснения общесоциальных закономерностей происхождения права.

Однако перечеркнуть на этом основании все достижения марксистской теории происхождения права также было бы неверно. Принцип историзма, подход к появлению права как социального

института, рожденного потребностями материальной жизни общества, связь права с классовыми структурами и классовыми интересами и ряд других положений составляют, несомненно, большое продвижение теоретико-правовой мысли и на этом марксистском направлении.

Отдельные вопросы происхождения права рассматриваются и в таких теориях, как психологическая, позитивистская (нормативная), социологическая, и в ряде других. Но их целесообразно осветить при рассмотрении сущности права. Отмечу, что современная теория государства и права различает, таким образом, две категории теоретических воззрений. Одну – объясняющую происхождение государства и права, вторую – раскрывающую их сущность, описывающую их характеристики, дающую им определение. Первая рассматривалась в главах второй и третьей, вторая будет рассмотрена в последующем изложении.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ*. ХАРАКТЕРИСТИКА И ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВА

*Отдельные фрагменты этой главы написаны совместно с доктором философских наук, профессором З.Ш. Гафуровым.

Вопрос о сущности государства. Государство как политическая, структурная и территориальная организация классового общества. Общесоциальное и классовое в сущности государства. Связь государства с социально-экономическим строем. Типология государства. Формационный и цивилизационный подходы и их современная оценка. Рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое государство. Государство азиатского способа производства. Смена типов государства. «Человеческое измерение» как критерий прогресса государственности.

Определить и объяснить основные характеристики государства, то есть указать его главные признаки и, тем самым, раскрыть природу государства, сформировать его понимание (понятие), – одна из основных задач теории государства. Познать природу государства – значит выявить главное и определяющее в его функционировании и развитии, в его социальной ценности и назначении. Это значит понять государство в единстве всех многообразных и противоречивых свойств, сторон и форм, как самостоятельный и целостный социальный институт. В главе второй уже рассматривалась характеристика государства как политической организации раннеклассового общества, т.е. рассматривалось это свойство на этапе возникновения и становления государства. Раскрытие природы государства на этапе его существования, функционирования и развития требует дальнейшего теоретического продвижения в этом направлении, предполагает анализ государства как политической организации зрелого, сформировавшегося классового общества. Таким образом, современная теория государства рассматривает два тесно взаимосвязанных, протяженных во времени процесса в государственной организации человечества – процесс происхождения государства и процесс его существования, функционирования и развития.

Ранее второй процесс в отечественной теории государства и права обозначался как описание, объяснение и определение сущности государства.

Само понятие «сущность государства» стало широко использоваться на предыдущем этапе отечественной теории государства и права, опиравшейся на материалистическую интерпретацию платоновской и гегелевской диалектики. В рамках этой интерпретации утверждалось, что научная мысль не должна останавливаться на восприятии лишь внешних, поверхностных, позитивистских сторон государства, а проникать вглубь любых явлений и процессов, в том числе и государства. И под сущностью государства понимались его классовая природа, использование государства для утверждения власти господствующего класса. Государство понималось как машина, орудие для насилия одного класса над другим, для обеспечения эксплуатации (кроме социалистическою государства). Утверждалось, что открытие классовой природы государства и тем самым его сущности – это великая научная заслуга марксистской теории государства и права, а характеристики формы государства, его функций – это хотя и важное, но все же вторичное для познания государства обозначение. Эти характеристики определяются сущностью государства.

При таком теоретическом понимании сущности государства становятся понятными и те практические следствия, выводы, которые были положены в основу деятельности властей на социалистическом этапе российской государственности. Это и использование государственного принуждения, насилия для ликвидации предыдущего общественного строя, в том числе его персонофицированных приверженцев, и насильственные формы социалистических преобразований.

Да и вся устрашающая механическая система представлений о государстве – машина, орудие, механизм – работала исключительно на господство, власть одной партии, а затем и ее лидеров – генеральных секретарей.

За бортом рассуждений о сущности государства оставались многие иные его характеристики.

В первую очередь это касается того общесоциального содержания, которое заключено в государственной организации общества, той социальной ценности порядка, стабильности, которое несет с собой государство. Этот культурологический подход к государству добавляет и оценку роли государства как хранителя прав и свобод человека и гражданина, демократических процессов, позволяющих этносу выжить и воспроизводиться в современных условиях глобальных кризисов: экологического, демографического, энергетического, сырьевого и др.

Поэтому в рамках современной теории государства становится актуальным не столько догматическое и вульгаризированное описание классовой сущности государства, сколько всестороннее раскрытие его многогранного социального назначения, структурной и территориальной организации, других важных сторон жизни современного государства. При этом важно учитывать, что и сама-то классовая природа современных государств менялась весьма зримо в направлении выражения и обеспечения общесоциальных целей и интересов общества.

Именно всесторонняя характеристика государства, а не только сведение ее к классовой «сущности» ведет к необходимому пониманию и определению государства. Только такой подход позволяет отказаться от предыдущих застывших определений государства, которые в изобилии имеются у многих философов, юристов и политиков.

Вот почему, неизменно учитывая «классовый след» в природе государства, становится необходимым рассматривать и другие его характеристики, такие как, политическую, структурную, территориальную организацию, взаимосвязь с этнокультурными пластами, традициями, духовной жизнью и т.п. Государство оказывается не только машиной, орудием, механизмом принуждения, насилия, по и большой социальной и культурной ценностью, объективной организацией на этапе формирования раннеклассовых обществ, «городской революции» (города-государства), становления цивилизации. И сущность его не сводится только к классовой природе.

Существование государства в качестве политической организации в обществе связано прежде всего с тем, что оно является особой организацией политической власти. Политическая власть характеризуется способностью влиять на направление деятельности людей, социальных групп, слоев, классов посредством экономических, идеологических и организационно-правовых воздействий, а также с помощью авторитета, традиций, насилия. Это мощный фактор организации и регулирования совместной деятельности людей, средство упорядочения их взаимоотношений, способ обеспечения порядка и стабильности в обществе.

Политическая власть обладает концентрированной силой, превращающей ее в действенный фактор социального бытия. Такой силой выступают различные институты государства, организационно оформляющие власть и придающие ей постоянно функционирующий и общеобязательный характер. Этими институтами являются государственные органы власти с их материальными придатками в виде армии, карательных органов, тюрем, суда, а также правовые нормы.

Другими словами, главное отличие политической власти от власти вообще коренится в ее нерасторжимой связи с той или иной формой и степенью развития государственности.

Политическая власть, по сути дела, получает материальное воплощение в системе органов и учреждений, образующих ее механизм. Будучи воплощенной в государственно-правовые институты, политическая власть становится государственной властью. Вот почему эти два понятия, по существу, являются идентичными и в качестве таковых применяются в юридической литературе.

Политическую (государственную) власть отличает от социальной власти и то, что первая выражает потребности, интересы, волю не просто различных групп общества, а таких социальных групп, доминирующее положение среди которых на протяжении долгих веков занимали и продолжают занимать классы. Выражение в первую очередь именно классовых интересов придавало и придает сегодня власти, а вместе с ней и государству политический характер. Но это вовсе не значит, что если в ходе исторического развития вдруг исчезнут классовые различия, то, как утверждается в марксистской литературе, публичная власть полностью утратит свой политический характер.

Политический характер государства обусловлен не только тем, что оно выступает регулятором классовых отношений. Государство так или иначе регулирует отношения между всеми социальными группами, включая и классы. Политика – это прежде всего сфера отношений между социальными группами, а они существовали и будут существовать всегда. Классы возникли лишь на определенном этапе развития общества, когда произошло крупное разделение труда и на его основе имущественное разделение членов общества.

Социальные группы не перестанут существовать после гипотетического исчезновения классов, теоретически допускаемого в будущем (например, гипотезой коммунистического общества). В обществе всегда будет иметь место дифференциация интересов у различных индивидов и их разнообразных групп. Эти интересы были и будут разными у различных поколений общества, у мужчин и женщин, представителей различных профессий, регионов, религий, национальностей и т.д. Регулирование этих интересов и есть политика. А политика нуждается в ином арбитре, авторитете, т.е. власти, немыслимой без определенной силы, пусть демократически контролируемой или даже представленной самим населением. Организацией же этой силы является та или иная форма государственности, существующей реально либо в потенции (зародыше).

Политика и та или иная форма государственности – практически постоянные спутники социальной жизни общества на определенных этапах его существования.

В свое время Ф. Энгельс правильно заметил: «К государству стихийно сложившиеся группы одноплеменных общин в результате своего развития пришли сначала только в целях удовлетворения своих общих интересов (например, на Востоке – орошение) и для защиты от внешних врагов. Только после того, как произошел раскол на противоположные классы, у государства появляется еще одна, принципиально новая функция – посредством насилия охранять условия существования и господства правящего класса против класса угнетенного».

В дальнейшем, однако, в трудах К. Маркса, Ф. Энгельса, В. Ленина господствовала другая концепция генезиса государства. В соответствии с ней государство не может зародиться на почве, свободной от классов и классовых антагонизмов, государство – продукт и главное орудие классовой борьбы. И это была ошибочная концепция, сформированная на предыдущем уровне исторических знаний в условиях острой политической борьбы. Например, подчеркивая, что в классовом обществе политическая власть, как и государство, имеет не просто волевую, а классово-волевую природу, основоположники марксизма и их последователи гипертрофировали классово-насильственную природу политической власти, утверждали, что политическая власть в собственном смысле слова – это организованное насилие одного класса для подавления другого. Отсюда и марксистское определение государства как средства, орудия, инструмента и даже машины в руках господствующего класса для подавления сопротивления угнетенных классов. А В. Ленин писал, что государство есть машина для угнетения одного класса другим, машина, чтобы держать в повиновении одному классу прочие, подчиненные классы. В этом марксизм видел сущность государства.

Разумеется, вообще отбрасывать положения о классовой функции государства было бы неверно. Особенно когда речь идет о переломных периодах в человеческой истории, например в эпоху становления капитализма. Тогда доминантой общественного развития действительно была жесткая социальная ломка человеческого общества по классовым параметрам. На протяжении долгих столетий все многообразие типов и модификаций политической власти и соответственно государства имело общий источник – соотношение интересов не вообще социальных групп и слоев, а именно классов с интересами общества в целом.

Сегодня же классы как социальные группировки человечества во многих случаях постепенно начинают утрачивать свои всепроникающие, детерминирующие государственную власть способности. В первую очередь это относится к развитым странам Запада, по отношению к которым трактовка марксизмом государства как орудия политического господства одного класса над другим требует переосмысления, но, разумеется, без зряшного отрицания. И это не удивительно.

В частности, К. Поппер отмечал, что «современная частная собственность на средства производства выступает главным образом в акционерной форме, а в число крупнейших держателей акций на Западе входят пенсионные фонды, распоряжающиеся частью сбережений миллионов рабочих, которые таким образом становятся маленькими «капиталистами»».

Избрание в качестве основной детерминанты класса отношения к средствам производства, да и вообще принцип анализа общества, когда в основу кладется производственная деятельность людей, в наши дни трудно, если вообще невозможно применить к анализу современных развитых обществ, где лишь около 1/3 граждан заняты этой деятельностью и где обладание информацией, квалификацией, талантами приносит больше статус и власть, чем обладание овеществленными средствами производства, если вообще таких обладателей сегодня возможно вычленить в отдельную группу.

Таким образом, из сказанного можно сделать вывод, что политическая власть и сегодня должна рассматриваться в качестве конституирующего общего признака государства. Именно бытие государства в качестве основного орудия этой власти придает ей характер политической организации. Новое же в этой характеристике состоит в том, что политический характер государства не связан исключительно лишь с его классовой природой. Нет, политический характер государства не в меньшей степени обусловлен его бытием в качестве регулятора отношений между всеми индивидами, социальными группами, слоями, а не только отношений между классами.

Более того, характеризуя государство как политическую организацию общества, необходимо во многом пересмотреть такие постулаты марксистской теории, как «класс – основная единица общества и главный субъект истории». В современных условиях становится все более очевидным, что чем сильнее роль идеального фактора и слабее (или опосредованнее) базисная роль производственных отношений, тем уже объективные основы бытия класса как главной структурирующей единицы общества. Соответственно сужается и познавательная сила понятия «класс», что становится ясно, если эту категорию сопоставить с реальными процессами, развертывающимися в современном обществе – и внутри классовых общностей, и за их пределами. Применительно к самим классам данное понятие требует модификации для изучения слоев, косвенно участвующих в создании прибавочной стоимости (наука, просвещение, информатика). При исследовании лиц наемного труда, входящих в состав собственников, применение понятия «класс» становится проблематичным, ибо в наемном труде данных групп сняты черты классовой полярности.

Эта проблематичность резко возрастает, когда исследуется феномен классоподобных образований, т.е. общностей, природа которых определена не только и даже не столько их связью с общественным производством, но и иными факторами (власть и общественные функции). Подобное образование есть класс в одном отношении и некласс – в другом, что и выражается в антиномии: «и класс и некласс».

Природа государства как политической организации особенно ярко проявляется в его сопоставлении с гражданским обществом. Понятие «гражданское общество» – одно из основных в теоретическом наследии классиков государственно-правовой мысли – было долгое время забыто в отечественной юридической науке и практически сведено к понятию «производственные отношения». На самом же деле «гражданское общество» – категория гораздо более широкая, чем эти отношения. И она будет рассмотрена в специальной главе. Здесь же важно подчеркнуть, что она включает в себя все богатство общественных отношений за пределами политического государства: экономические, социальные, идеологические, нравственные, религиозные, культурные, семейные и др. Именно гражданское общество составляет реальную основу государства.

И в этой связи в познавательном отношении ценным является положение о том, что государство и гражданское общество предстают как единство формы и содержания, в котором форма представлена политическим государством, а содержание гражданским обществом. Как политическая форма, политическая оболочка общества государство рассматривается в трудах, например, Гегеля, считавшего, что политическое устройство общества «есть организация государства и процесс его органической жизни в соотношении с самим собой».

Таким образом, государство вообще и современное государство в частности представляют собой политическую организацию общества. Политический параметр государства глубоко раскрывает природу государства, хотя и далеко не исчерпывает ее. Не менее важно для понимания природы государства знание его иных принципиальных свойств.

Так, не менее важная характеристика государства состоит в том, что оно представляет собой особую структурную организацию. Это находит свое выражение, как уже отмечалось выше, в наличии у него специального аппарата в лице особого разряда людей, обладающих публично-властными полномочиями и профессионально занимающихся выполнением функций управления и руководства, охраной экономического, социального и политического строя общества, в том числе путем принуждения. Именно эта характеристика государства как организации публичной власти наряду с некоторыми другими его специфическими чертами делает государство не просто политической организацией классового общества, а его особой политической организацией. Ведь государство не единственное орудие осуществления политической власти. Наряду с ним имеются и другие достаточно эффективные средства реализации этой власти, которые носят негосударственный характер. Среди них политические партии и движения, профсоюзы, трудовые коллективы, религиозные учреждения и т.д. От них государство отличается четко структурированной системой специальных государственных органов, осуществляющих его многообразные внутренние и внешние функции, представляющих то, что обозначают как механизм государства.

До тех нор пока общество было экономически нсдифференцировано и разделялось только социально, прежде всего с точки зрения половозрастных, региональных, этнических, религиозных и иных различий, т.е. на этапе присваивающей экономики, важные функции этого общества – оборона от внешних врагов и поддержание внутреннего порядка – могли в значительной, хотя и неполной мере, осуществляться коллективными усилиями без сознательного создания многочисленных специально выделенных социальных институтов. Положение изменилось в условиях производящей экономики, когда в результате развития производительных сил, разделения труда и накопления имущества в руках отдельных лиц и групп произошла более глубокая дифференциация общества и оно разделилось на классы и иные социальные образования, когда возникли города-государства.

После этого, как уже было показано во второй главе, произошло окончательное обособление существовавших ранее, в доклассовом обществе, в основном лишь в зародыше особых институтов. Отныне они стали осуществлять не просто потестарную власть, а политическую публичную власть, причем на определенных этапах своего дальнейшего развития, прежде всего (но не исключительно), в интересах господствующего класса. Ее разнообразные структуры и становились постепенно государством, придавая ему вид структурной организации классового общества. Основные органы государства – это правительственный аппарат, административная и финансовая системы, вооруженные силы, полиция, суд карательные учреждения.

Систему этих органов порой называют собственно государством. Государство сводится именно к такому выделенному из человеческого общества аппарату управления, писал В. Ленин. И хотя такое понимание природы государства, безусловно, неполно и односторонне, оно схватывает все же важный аспект его социального назначения, подчеркивая структурный характер его организации, наличие разветвленной системы самых разнообразных и тесно взаимосвязанных между собой государственных органов. Еще одной принципиальной характеристикой государства выступает его существование в качестве территориальной организации. Имеются в виду разделение населения по территориальному признаку и территориальная целостность государства. Если негосударственные организации в состоянии объединять людей по мировоззрению, политическим устремлениям, роду занятий, профессиональным интересам и т.д., то специфическая черта государственной организации состоит в объединении населения определенной территории с последующим разделением последней на административно-территориальные единицы. Другими словами, эта черта заключается в строгом ограничении государством своей территории. На эту территорию распространяются власть, правовые нормы государства, т.е. его юрисдикция.

Как уже отмечалось, до возникновения государства люди объединялись не столько на основе проживания на определенной территории, сколько по признаку родства. Однако со временем связь членов общин с определенной территорией усиливалась, а при переходе к земледелию стала основной. Исходным пунктом организации общества стало территориальное деление, и гражданам предоставили осуществлять свои общественные права и обязанности там, где они поселялись, уже, как правило, безотносительно к родственным отношениям. Организация населения по месту жительства стала основной во всех государствах.

С характеристикой государства как особой организации политической власти, как структурной и территориальной организации тесно связан и целый ряд других принципиально важных специфических черт государства, которые коренным образом отличают его от других элементов политической системы общества. Важнейшими среди них являются:

– монополия на принудительную власть в отношении населения. Никакая иная организация общества не имеет права на применение силы, во всяком случае, без санкции государства;

– суверенитет государственной власти, т.е. ее верховенство и независимость от какой-либо иной власти, право и возможность осуществлять внутреннюю и внешнюю политику от имени всего общества внутри и вне страны;

– издание законов и правил, обязательных для всего населения, для всех, без изъятия, граждан данного государства;

– взимание налогов и сборов с населения данной территории для содержания государственного аппарата, формирования общенационального бюджета.

Говоря о перечисленных атрибутах государства, многократно описанных в юридической литературе, вместе с тем очень важно не допустить формирования ошибочного стереотипа государства, представлений о нем как только о комплексе различных учреждений публичной власти, как административного аппарата, обособленного от общества и сверху управляющего им, как механизма, осуществляющего принудительную власть. Для теории государства такая абстракция мало пригодна, хотя она и возникла не на пустом месте. Государству действительно присуща кардинальная черта – быть публичной властью, непосредственно с населением не совпадающей и состоящей не только из чиновников, но и их вещественных придатков – различных учреждений, в том числе принудительных.

Но как справедливо подчеркивается в современных юридических изданиях, схватывая действительность государства лишь частично, эта абстракция ошибочно претендует па полное отображение государства во всей его многомерности. Между тем такое отображение невозможно также без характеристики государства как определенной коллективности, ассоциации, интегрируемой публично-властными отношениями и институтами.

Другими словами, когда речь идет о государстве, в первую очередь надо иметь в виду не столько государство как особый аппарат власти, сколько государственно организованное общество, или, иначе, политико-территориальную и структурно организованную форму общества. Если

обобщить различные взгляды многих философов и теоретиков государства и права, то можно схематично представить следующие подходы к пониманию природы государства.

Государство – это союз, объединение людей для обеспечения их благоденствия, защиты и т.п. Основа этого союза, объединения может иметь разные формы правовые, нравственные, организационно-трудовые и т.д. С философским обоснованием такой позиции выступал еще И. Кант. «Государство, – писал он, – это объединение множества людей, подчиненных правовым законам». Благо государства, сточки зрения И. Канта, заключается в согласованности государственного устройства с правовыми принципами, объединяющими людей общей мерой их свободы с помощью категорического императива.

Государство – это определенная коллективность, ассоциация, создаваемая публично-властными отношениями и институтами. Так, в трактовке Гегеля, государство как нравственное целое выступало не в качестве агрегата атомизированных индивидов с их обособленными правами, не мертвого механизма власти, а живого общественного организма. Поэтому Гегель предполагает единство свободы, с одной стороны, индивида, гражданина, а с другой – государства, не противостояние их автономных и независимых прав и свобод, а органическую целостную свободу – свободу государственно организованного народа (нации), включающую в себя свободу отдельных индивидов и сфер народной жизни.

Иная позиция определяет государство как аппарат, особый слой людей, призванных управлять другими людьми.

Существуют позиции, определяющие государство как инструмент, машину, предназначенную для осуществления справедливости. Причем под справедливостью понимали в разные времена, начиная с Платона, самые разные социальные ценности – от власти сильного, власти мудрого, от господства элиты, распределения людей по кастам, сословиям, стабильности до равенства в распределениях, равенства в выборе, равенства в стартовых возможностях, в обеспечении свободы личности и т.д.

Определялось государство и как действительность нравственной идеи, живой развивающийся организм. А по «протекционистской» концепции К. Поп-пера государство – это институт для защиты граждан.

Марксистская концепция определяет государство как орудие господствующего класса, для подавления классовых противников.

По-видимому, каждый подход отражает ту или иную характеристику государства и только в совокупности эти подходы позволяют сформировать понимание государства как целостного социального института.

Вместе с тем на четких позициях по отношению к государству как в первую очередь политически, структурно, территориально организованному обществу стояли многие выдающиеся теоретики государства и нрава. Они также исходили из того, что государство следует рассматривать кик определенную ассоциацию, члены которой интегрируются в единое целое публично-властными структурами и отношениями.

Такой подход, как справедливо подчеркивается в современной отечественной политико-правовой литературе, облегчает проникновение в самое глубокое понимание государства. Во-первых, он дает возможность отобразить один из важнейших аспектов действительной структуры этого социального института. Во-вторых, благодаря ему облегчается устранение застарелого политического предрассудка, будто только служащие госаппарата и есть подлинное государство, а все остальные члены общества суть лишь пассивные объекты, испытывающие воздействие данного аппарата. И, наконец, в-третьих, подобный подход создает плацдарм для наступления на еще один предрассудок – веру в патернализм государства, якобы занимающегося мудрой опекой и отеческим облагодетельствованием своих граждан. Ведь именно отсюда берут начало еще недавно бесконечно повторявшиеся славословия в адрес государства: «государство заботится», «государство обеспечивает», «государство должно дать» и т.п.

Таковы самые общие, отправные характеристики государства. В своем единстве они представляют ту исходную теоретическую конструкцию, которая позволяет мысли двигаться дальше, ко все более полному, всестороннему и целостному воспроизведению рассматриваемого предмета. Движение теоретической мысли, направленное в конечном счете на выяснение подлинной природы государства, предполагает и выявление противоречий, характеризующих государство.

Как и любое явление социальной жизни, государство содержит противоречивые стороны и тенденции. Одно из противоречий заключается в том, что государство одновременно выражает классовые и общесоциальные интересы. Само это противоречие вытекает из того, что подавление сопротивления угнетаемых классов на определенных этапах развития государства отнюдь не единственная задача государства. Будучи официальным представителем всего общества, заведуя его

общими делами, оно выражает и общенациональные интересы. Поэтому можно говорить о государстве как о носителе некой «общей функции», т.е. публичной власти, которая принадлежит не господствующему классу, а всему обществу и осуществляется с целью его поддержания.

Иначе говоря, социальную природу государства можно охарактеризовать только с учетом противоречивых задач государства, то, что оно является связующей силой цивилизованного общества, а не только машиной подавления угнетенного класса.

Указанное противоречие в деятельности государства, выражающего в одно и то же время классовые и общесоциальные интересы, реально существует в виде противоречия между государством и гражданским обществом. Как политическая форма этого общества государство есть выражение общности, тогда как гражданское общество, напротив, – выражение различия. Целью всякого государства выступает всеобщий интерес. Взаимоотношения между государством и обществом характеризуются конфликтом между общим интересом и частным интересом, расколом между политическим государством и гражданским обществом, что, однако, не выводит их за рамки единства. Тесно переплетаясь, обе стороны единства могут превращаться на какое-то время и политическую общность, в которой государственное становится неотличимым от общественного.

Гражданское общество и государство находятся в состоянии непрерывного противоречивого взаимодействия) характер которого во многом зависит от степени развития общества и его институтов, от возможности последнего контролировать действия государственной власти. В условиях недостаточной развитости гражданского общества государство может проглотить его, узурпировав права и свободы граждан.

Вот почему государство как форма должно отвечать своему содержанию -внутренним потребностям гражданского общества. Об этом писал еще И. Кант. «Гражданскую свободу нельзя сколько-нибудь значительно нарушить, не нанося ущерба всем отраслям хозяйства, особенно торговле, а тем самым не ослабляя сил государства в его внешних делах...». Чтобы функция государства как выражения общности сочеталась с его ролью как инструмента классового господства, оно вынуждено брать на себя миссию известного компромисса между различными общественными силами и их интересами, т.е. каждый раз находить форму разрешения своих противоречий.

Таким образом, анализ одного из противоречий государства показывает, что оно, будучи формой устройства общества, олицетворяет в своем лице как общие интересы (интересы нации или общества в целом), так и интересы специальные (интересы господствующего класса). В различные исторические периоды различны соотношения и приоритетность тех или других. Уяснение этого соотношения предполагает в каждом отдельном случае конкретно-исторический анализ.

Но в любом случае государство выступает не только бездушной машиной классового подавления, но и инструментом поддержания общественного порядка, выполнения общих задач. Отсюда прогрессирующее в XX веке возрастание регулятивной роли государства, разрастание всей системы соответствующих механизмов, призванных максимально ограничить сферу классового принуждения и насилия.

Дальнейшее, более глубокое выявление природы государства предполагает рассмотрение как вопроса о его соотношении с социально-экономическим строем, так и особенно проблемы типологии государства. Решение того и другого вопроса в отечественной теории государства ранее традиционно опиралось на марксистское учение об общественно-экономических формациях, т.е. на формационный подход.

В соответствии с марксистскими положениями о формационном подходе классовая сущность государства, как и других социальных институтов, в конечном счете определяется экономическим фактором, состоянием производственных отношений, способом производства в целом, а само государство является лишь надстройкой над экономическим базисом. Иначе говоря, и по существу, и по форме государство обусловлено экономическим строем общества. Оно вторично, экономика первична. Экономическая структура общества каждой данной эпохи, подчеркивал Ф. Энгельс, образует ту реальную основу, которой и объясняется в последнем счете вся надстройка правовых и политических учреждений. Отсюда производный характер государства от социально-экономического строя.

Сегодня наряду с формационным подходом к решению вопроса о соотношении государства и социально-экономического строя широко применяется и другой, получивший в общественных науках название цивилизационного подхода.

Понятие «цивилизация» утвердилось в европейской науке в эпоху Просвещения и с тех пор приобрело такую же многозначность, как и понятие «культура». С учетом этой многозначности и разрабатывается сегодня цивилизационный подход учеными Запада и Востока. В своих исследованиях они опираются на труды таких крупнейших представителей философско-социо-логической мысли, как О. Шпенглер, А. Тойнби, М. Вебер, С. Эйзенштадт, П. Сорокин, М. Зингер и др. В самом

общем виде понятие «цивилизация» можно определить как социокультурную систему, обеспечивающую высокую степень дифференциации жизнедеятельности в соответствии с потребностями сложного, развитого общества и вместе с тем поддерживающую его необходимую интеграцию через создание регулируемых духовно-культурных факторов и необходимой иерархии структур и ценностей.

Цивилизационный подход к решению вопроса о соотношении государства и социально-экономического строя исходит из стремления покончить с абсолютизацией материально-экономического начала, из взгляда на государство с предельно широких позиций определяющего воздействия на него прежде всего духовно-нравственных и культурных факторов общественного развития. В отличие от формационной теории, обосновывающей наличие тотальной детерминации государства экономическими причинами, цивилизационная теория доказывает наряду с ней и существование столь же общей детерминации духовными факторами. Духовно-культурные и нравственные факторы могут блокировать или, наоборот, поощрять развитие государства. Но было бы неверным в характеристике и понимании государства стоять на позициях признания «равноправности» двух подходов, или представлений, что цивилизационное влияние на развитие государства, осуществляется в рамках формационного, базисно-надстроечного, социально-экономического подхода.

Сторонники такого подхода аргументируют это следующим. В основе государства лежат, те, экономические факторы, но влияние на эти экономические факторы достигается выработкой таких стереотипов поведения, которые либо способствуют, либо мешают производительному труду. А стереотипы поведения, трудовая мораль, менталитет человека формируются именно в той сфере человеческой деятельности, которая обозначается термином «культура» или «цивилизация». В итоге «цивилизация», ее уровень, ее ценности влияют и на социальную, в том числе государственную организацию общества. Иными словами, культурно-идеологические принципы жизни вполне способны ослабить влияние способа производства и тем самым прервать поступательное формационное развитие как производства, так и обусловленного им процесса формирования и функционирования государства. Свидетельством этому являются примеры циклического развития государственных форм в странах арабского мира, Китае, Америке до IX века и т.д. И наоборот, социокультурные, духовные факторы могут резко усилить формационный прогресс экономики и государственно-правовой сферы. Классическим примером последнего являются Европа, в которой, например, протестантская церковь с ее культом труда и трудовой этики сыграла роль катализатора капиталистической эволюции региона и вызревания адекватных ей государственно-правовых начал, а также современная Япония.

Каждое отдельное государство становится полем борьбы двух видов воздействия на него: формационного, т.е. материально-производственного, и культурно-духовного, цивилизационного. Какая из них победит даже в конечном счете, заранее сказать нельзя. Именно с этим связаны альтернативность и многовариантность развития в государственной и других сферах общественной жизни. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что правильное понимание соотношения государства с социально-экономическим строем предполагает использование обоих подходов: формационного и цивилизационного. Однако исторический опыт государственности, обобщенный на теоретическом уровне, показывает, что жесткая привязка природы того или иного государства к социально-экономической формации, еще не дает ответа на многие вопросы, возникающие в среде государственности.

Тут лежит и мощный пласт цивилизационных, социокультурных, национальных факторов и традиций, наряду разумеется и с экономическими факторами.

В работах А. Тойнби, С. Хантингтона и других выделяются те культурные и цивилизованные критерии, которые позволяют классифицировать различные виды государств, понимать события сотрудничества, противостояния, даже мощного противоборства между ими. Например, у С. Хантингтона выделяются христианские, особенно православные, и мусульманские цивилизации, которые по прогнозу С. Хантингтона уже вошли в противостояние.

Такой подход наполняет определенным, конкретным политико-правовым и экономическим содержанием такие категории, как «Восток-Запад», «Север-Юг». Формационные критерии мало что объясняют в современных государственных противоборствах, внутреннем развитии конкретного государства. Но, разумеется, неправильным было бы исключать и роль социально-экономического строя в существовании, функционировании и развития государственности.

В формационной теории большое значение имеет типология государства. Это связано с тем, что по мнению сторонников этой теории природа государств различных исторических эпох отличается принципиальными особенностями. Понятие «тип государства» очень емко выражает исторически изменяющуюся социальную природу государства, позволяет достаточно точно

определить характер государства самых разнообразных эпох истории. Тип государства представляет собой строгую систему его важнейших сторон и свойств, порождаемых соответствующей исторической эпохой. В рамках этой теории утверждается, что всем государствам определенной исторической эпохи свойственны одни и те же сущностные черты.

С позиций формационной теории, как она традиционно трактовалась в отечественной марксистско-ленинской теории государства, тип государства, т.е. фактически главное и решающее в его природе, определяется тем, какому классу (классам) оно служит, а значит, в конечном счете какому экономическому базису данного общества, формирующему эти классы. Другими словами, тип государства с этих позиций есть совокупность тесно взаимосвязанных черт государства, соответствующих определенной классовой структуре общества, которая в свою очередь обусловлена экономическим базисом общества.

Иначе решается вопрос о типе государства (и соответственно типологии государств) в рамках цивилизационного подхода. Согласно цивилизационной теории тип государства, его социальная природа определяются в конечном счете, как уже подчеркивалось, не столько объективно-материальными, сколько идеально-духовными, культурными факторами. Как пишет, например, в своем фундаментальном труде «Постижение истории» известный английский историк и философ А. Тойнби, «культурный элемент представляет собой душу, кровь, лимфу, сущность цивилизации; в сравнении с ним экономический и тем более политический планы кажутся искусственными, несущественными, заурядными созданиями природы и движущих сил цивилизации».

Цивилизационный подход выделяет три важных принципа соотношения государства и духовно-культурной жизни общества.

1. Природа государства определяется не только реально существующим соотношением сил, но также накопленными в ходе исторического процесса и передаваемыми в рамках культуры представлениями о мире, ценностями, образцами поведения. Рассматривая государство, необходимо учитывать не только социальные интересы и действующие силы, но и устойчивые, нормативные образцы поведения, весь исторический опыт прошлого.

2. Государственная власть как центральное явление мира политики может рассматриваться в то же время как часть мира культуры. Это позволяет избежать схематизации государства и особенно проводимой им политики как результата отвлеченной игры сил и, наоборот, раскрыть связь государственной власти и престижа, морали, ценностных ориентации, сложившегося мировоззрения, символики и т.д.

3. Разнородность культур – во времени и пространстве – позволяет понять, почему некоторые типы государств, соответствующие одним условиям, останавливались в своем развитии и других условиях. В сфере государственной жизни особое значение придается различиям, вытекающим из своеобразия национальных культур и черт национального характера.

В соответствии же с догматизированной марксистской формационной теорией типология государств своим основанием имеет общественно-экономические формации. Каждая такая формация вызывает к жизни определенный исторический тип государства. Поскольку в истории человечества таких формаций выделялось пять: первобытнообщинная, рабовладельческая, феодальная, буржуазная и коммунистическая (социалистическая), и с каждой из них, кроме первой, связывался определенный тип государства, был сформулирован в рамках марксизма основополагающий тезис, гласивший, что история знает четыре исторических типа государства: рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социалистический.

С точки зрения традиционно толкуемой догматизированной формационной теории, рабовладельческое государство – это первый исторический тип государства, возникший в результате разложения первобытнообщинного строя и представлявший собой политическую организацию экономически господствующего класса рабовладельцев. Экономический базис рабовладельческого общества составляет полная собственность рабовладельцев не только на орудия и средства производства, но и на работников производства – рабов. Рабовладельческая собственность является первой формой частной собственности. Рабовладельческое государство создано в целях охраны, укрепления и развития собственности рабовладельцев, как орудие их классового господства, орудия их диктатуры.

Государство необходимо рабовладельцам для удержания в повиновении огромных масс рабов, подавления их сопротивления. По своей сущности оно является машиной организованного насилия рабовладельцев, главным средством охраны, укрепления и развития рабовладельческого экономического базиса. Формационная теория, в ее преимущественно сталинской интерпретации, относит к рабовладельческому типу государств помимо античных государств – Афинского и Римского – многочисленные государства Древнего Востока: Египет, Вавилонское государство, Ассирию, Хеттское царство, Индию и Китай. В качестве разновидностей рабовладельческого типа государства

называют, например, города-государства Древней Греции, получившие название полисов. Римскую империю, возникшую в I в. до н.э., и Спарту. Как было показано во второй главе, такой подход является ошибочным с точки зрения новых исторических данных.

Не рабы являлись основной производительной силой в государствах Египта, Ближнего Востока, других регионах, и не было рабовладельческим и хозяйство в этих государствах. Основной социально-экономической силой являлись общинники-земледельцы.

Эти общества знали различные формы зависимости между людьми, в том числе и такие, при которых в силу тех или иных причин человек попадал в полную зависимость от другого человека, был ограничен в правах, являлся его рабом. История знает патриархальное рабство, коллективные формы труда рабов на вредных и тяжелых работах (рудниках, красильнях и т.п.). Но только в Древней Греции и Древнем Риме труд раба составил экономическую жизнь общества, определил сущность этих обществ и их государственные образования как рабовладельческие.

Одно наличие рабского труда еще не дает основания любое общество зачислять в разряд рабовладельческих. Иначе пришлось бы причислить к рабовладельческому обществу США в XVIII – XIX веках (труд негров-рабов на плантациях), СССР в XX веке (ГУЛАГ с миллионами заключенных на рудниках, лесоповалах, «стройках коммунизма» и т.п.).

Разумеется, этот вопрос остается дискуссионным. И одной из попыток сохранить старые представления о рабовладении как социально-экономической сущности первичного государства является стремление уточнить понятие «рабство». Цель такой попытки очевидна – сохранить за первичным государством характеристику рабовладельческого, отстоять формационный подход.

Для этого стремятся, с одной стороны, расширить само понятие «рабство», а с другой – дать рабству не юридическую, а исключительно экономическую характеристику. В первом случае вводится наряду с индивидуальным рабством понятие «коллективное рабство», в рабов зачисляют всех общинников раннеклассового государства, общины определяются как организации коллективного рабства. Во втором случае при экономической характеристике в рабов зачисляют, по существу, всех зависимых людей, все формы зависимости, характерные для раннеклассового общества, определяются как рабские. В рабов зачисляют всех тех, кто по тем или иным причинам был лишен экономических средств существования, и прежде всего земли.

Рабство – это, конечно, экономическое и юридическое состояние, выступающее в своем единстве. Оно имело место и на определенных последующих этапах развития раннеклассового государства, но не было социально-экономической основой в процессе становления этого государства, не являлось результатом разложения первобытнообщинного строя. Не было такого разложения, а произошло перерастание первобытного общества в раннеклассовые государства. Что же касается возникновения рабства на последующих этапах развития государственности в Афинах и Риме, приведшего к их становлению как рабовладельческих городов-государств, то это действительно уникальный процесс, характерный для конкретно-исторических условий этих городов-государств.

В соответствии с традиционной трактовкой формационной теории феодальное государство является вторым историческим типом государства. Это особая политическая организация класса феодалов. Экономический базис феодального государства, основу производственных отношений феодального государства, основу производственных отношений феодального общества составляет собственность феодалов на землю как главное средство производства в эпоху феодализма, сочетавшаяся с собственностью лично зависимых от них крестьян на необходимые для обработки земли сельскохозяйственные орудия труда и их трудом на собственников земли – феодалов.

Феодальное государство, опять же с позиций марксистского формационного подхода, есть орудие организованного насилия над крепостными крестьянами, орган диктатуры феодалов, важнейшее средство охраны, укрепления и развития феодального экономического базиса. В диктатуре класса феодалов заключается сущность феодального государства. Политическая власть в феодальном обществе, его политическая организация – ни что иное как атрибуты феодального землевладения. Такими они были на всех этапах развития феодального общества.

К основным разновидностям феодального исторического типа государства, например в Европе, этот формационный подход относит раннефеодальные государства (княжества, герцогства, графства), пришедшие им на смену абсолютистские государства и, наконец, свободные торговые города, типа Венеции, Генуи, Новгорода и др. Современные представления о феодальном государстве являются значительно более глубокими. Например, выделяется договорная взаимозависимость сеньоров и вассалов, взаимная система прав и обязанностей, в том числе обязанность сеньора защищать своих вассалов, обязанность вассалов содержать своих сеньоров и т.п.

Буржуазное государство – третий исторический тип государства, предусматриваемый формационной типологией государств. Как надстройка над экономическим базисом оно закрепляет и защищает буржуазный экономический строй. Капиталистическое государство охраняет условия

буржуазной эксплуатации, и прежде всего ее основу – частную собственность на орудия и средства производства. Независимо от своей формы оно выступает как орудие господства капитала над трудом. Суть этого типа государства в том, что оно представляет собой диктатуру буржуазии, комитет, управляющий ее общими делами, машину в руках капиталистов, чтобы держать в подчинении рабочий класс и другие трудящиеся классы и слои.

Вместе с тем возникновение буржуазного государства и буржуазной демократии означает движение вперед по сравнению со средневековьем. Оно является частью политической надстройки над таким экономическим базисом, который предполагает личную свободу работника, его независимость как личности от капиталиста. При капитализме не применяются внеэкономические средства принуждения к труду, как это было в условиях рабовладельческого и феодального государств. На первый план здесь выходит экономическое принуждение. На последующих этапах развития капитализма усиливается регулирующая роль государства во всех сферах общественной жизни. На стадии империализма происходит перерастание домонополистического капитализма в государственно-монополистический капитализм, что означает непосредственное вмешательство государства в процесс капиталистического воспроизводства.

В рамках формационной теории это государство предстает сложным социальным организмом, не исключающим, например, противоречия между государством как политической организацией господствующего класса в целом и теми или иными его слоями и группами. Под давлением трудящихся оно способно ограничивать их интересы. Все шире государство применяет метод либерализма, делает шаги в сторону развития политических прав, осуществления реформ и уступок. Об этом же говорят реализуемые государством широкие социальные программы. Однако при всех обстоятельствах в целом капиталистическое государство остается орудием правящего буржуазного класса, комитетом по управлению делами монополистической буржуазии. Главными разновидностями буржуазного типа государства являются домонополистические буржуазно-демократические государства, империалистические государства государственно-монополистического капитализма и, наконец, современные государства Запада.

Наконец, еще один исторический тип государства, выделяемый в рамках формационной теории, о которой идет речь, – социалистическое государство. Социалистическое государство апологизируется в формационном подходе, утверждается, что оно представляет собой высший и последний исторический тип государства. Марксистская формационная теория государства определяла его сущность как организацию политической власти трудящихся во главе с рабочим классом, важнейшую организационную форму экономического и социально-культурного руководства обществом в условиях строительства социализма и коммунизма, орудие защиты революционных завоеваний народа. Согласно формационной теории, в отличие от перечисленных исторических типов государств, социалистическое государство обнаруживает свою сущность в следующих принципиальных чертах.

Во-первых, экономическую базу социалистического государства составляют общественные социалистические формы собственности и социалистическая система хозяйства. Все перечисленные выше типы государств основывались на частной собственности.

Во-вторых, социалистическое государство с момента своего рождения становится орудием уничтожения всякой эксплуатации и причин, ее порождающих. Добуржуазные и буржуазные государства, наоборот, – это государства угнетателей, средство поддержания эксплуатации человека человеком, подавления и угнетения трудящихся.

В-третьих, социалистическое государство имеет гораздо более широкую социальную базу, чем любое названное государство. В социалистическом обществе в противоположность досоциалистическим государствам государством управляют не представители привилегированного эксплуататорского меньшинства, а трудящиеся массы.

По существу, утверждает формационная теория, социалистическое государство уже не есть государство в собственном смысле, ибо оно не является орудием власти эксплуататорского меньшинства над трудящимися массами. Фактически оно «полугосударство», выражающее волю и интересы абсолютного большинства членов общества: рабочего класса и всех других трудящихся. В будущем коммунистическом обществе оно отомрет, уступив свое место коммунистическому общественному самоуправлению.

Каждый следующий тип государства является более высоким по сравнению с предыдущим. Имеется в виду, что на ступеньках социального прогресса феодальное государство стоит выше рабовладельческого, буржуазное – феодального, социалистическое – буржуазного. Исследуя сущность государства, формационная тория отграничивает эксплуататорские государства от неэксплуататорскою. К первым относятся рабовладельческое, феодальное и буржуазное государства, ко второму – социалистическое. Возникло даже понятие «эксплуататорский тип государства» в

огличие от «неэксплуататорского» (социалистического) типа государства. Смена одного исторического типа государства другим происходит закономерно, в результате социальной революции.

Говоря об основных исторических типах государства, как они выглядят с позиций традиционного формационного подхода, формационная теория утверждает, что в рамках одного и того же исторического типа государства, как правило, существуют его многообразные конкретные разновидности. Их возникновение при одинаковой экономической базе и классовой природе объясняется наличием специфических конкретно-исторических условий их рождения и функционирования. К этим условиям относится соотношение классовых сил в стране, климатические условия, внешние угрозы и т.д.

Такие разновидности государств в рамках одного и того же исторического тина обычно носят промежуточный (переходный) характер. Переходные государства, как правило, представляют собой государства, власть в которых принадлежит не одному, а коалиции двух или нескольких классов. Этот вид государств потому не укладывается в рамки понятия «исторический тип государства», что сочетает в себе черты различных типов государственности. В качестве примера переходного государства формационная теория приводит государства, возникавшие в период перерастания буржуазно-демократической революции в социалистическую. В такие периоды возникали и хотя недолго, но все же функционировали государства революционно-демократической диктатуры пролетариата и крестьянства. В первые годы после второй мировой войны переходную природу имели восточно-европейские государства народной демократии, которые позже, как правило, мирно эволюционировали в ту или иную разновидность социалистического государства. Необходимость ввести в формационную теорию понятие «разновидность государства» вытекает из того фундаментального обстоятельства, что в рамках формационного подхода оказывается затруднительным описать, объяснить, спрогнозировать развитие конкретной государственности у конкретного народа. Но и понятие «разновидность государства» не спасает ограниченность, догматичность формационной теории государства, ее малосодержательный, абстрактный характер.

Сегодня на пороге XXI века становятся очевидными недостаточность и известная ограниченность такого подхода к постижению социального субстрата государства, невозможность его использования в качестве единственной методологической и философской основы познания государственно-правовых форм общественного бытия. Каковы же, если их систематизировать, основные недостатки этого подхода?

Первым недостатком изложенного формационного подхода к типологии государства и вообще к государству является его догматизация. В основе этого подхода лежит знаменитая «пятичленка» – членение истории на пять общественно-экономических формаций: первобытнообщинную, рабовладельческую, феодальную, буржуазную, социалистическую (коммунистическую).

Такое членение исторического процесса приобрело силу непререкаемого закона после выхода в 1938 году печально известной «Истории Всесоюзной коммунистической партии (большевиков). Краткий курс». В четвертой главе книги в параграфе «о диалектическом и историческом материализме», написанном Сталиным, была дана фактически официальная периодизация мировой истории. «Истории известно, – писал Сталин в свойственном ему лапидарном стиле, – пять основных типов производственных отношений: первобытнообщинный, рабовладельческий, феодальный, капиталистический и социалистический». И хотя сам Сталин термин «формация» здесь не употребляет, именно отсюда берет свое начало деление истории на пять общественно-экономических формаций, сохранившееся до сегодняшнего дня.

Между тем в первоначальном формационном подходе, высказанном, кстати, самим Марксом, основу научной периодизации истории и соответственно государственно-правовой жизни человеческого общества составляет иное членение мировой истории, а именно натри макроформации: первичную (архаическую), вторичную (экономическую) и теоретичную (коммунистическую). Эти макроформации получили название общественных (а не общественно-экономических) формаций.

Основными критериями выделения названных формаций выступают наличие или отсутствие: а) частной собственности; б) классов; в) товарного производства. При наличии этих признаков налицо экономическая общественная формация, которая не может обойтись без той или иной формы государственности. При их отсутствии перед нами архаическая или коммунистическая общественная формация, т.е. безгосударственные (по Марксу) эпохи человеческой истории. В предельно сжатом виде суть подлинной формационной теории Маркса изложена в «Предисловии к критике политической экономики» (1859 г.). «В общих чертах, – пишет Маркс в этой работе, – азиатский, античный, феодальный и современный, буржуазный, способы производства можно обозначать как прогрессивные эпохи экономической общественной формации».

Как видно из приведенной выдержки, Маркс выделял, во-первых, в качестве самостоятельного способа производства азиатский способ (и соответствующий ему тип государства – восточную деспотию), ставя его перед античным и феодальным. Во-вторых, понятие способа производства у него не совпадает ни хронологически, ни тем более содержательно с понятием формации. Отсюда необходимость пересмотра типологии государства, принятой в рамках формационной теории: ее основой должны быть не формации, а способ производства. В-третьих, внутри экономической формации, по формационной теории Маркса, сменяется по меньшей мере четыре способа производства и соответствующих типов государства: азиатский, античный, феодальный, буржуазный. По Марксу, в-четвертых, мировая история – это процесс смены трех общих для всех народов формаций и гораздо большего числа способов производства, не обладающих в большинстве своем характером универсальности.

Поэтому пути развития государственных образований различны тогда, когда осуществляется переход от зрелого состояния одной общественной формации, каковой для архаической формации является позднеродовая община, к зрелому состоянию другой формации, каковой для экономической формации является капитализм с его государственностью. И только зрелые формы выражения закономерностей той или иной общественной формации суть исторические разновидности обществ и соответственно государств, свойственные всему человечеству. Вот почему в строгом смысле слова только буржуазное государство, представляет собой историческую разновидность государства, имеющую универсальный характер. Что же касается государства, порожденного азиатским способом производства, рабовладельческого, феодального и социалистического государств, то они таким характером не обладают и должны рассматриваться в качестве типов государства, не получивших всеобщего распространения на Земле. Так, рабовладельческие государства в их чистом виде существовали практически только в Греции и Риме. Феодальные государства в классическом виде знала лишь Европа. В других регионах типичны были либо смешанные государственные образования, либо (на неизмеримо большей территории Земли) государственность, возникшая на фундаменте азиатского способа производства. В основе всех этих государств, и особенно последнего рода, лежало внеэкономическое принуждение, и лишь после промышленного переворота возникает буржуазное государство, основанное на экономической зависимости.

Следующим недостатком формационной теории государства является отсутствие в «пятичленке» азиатского способа производства и покоящегося на его производственных отношениях как на своем базисе государства.

Как известно, в нашей стране десятилетиями игнорировались принципиально важнейшие мысли Маркса об азиатском способе производства. Попытки провести на эту тему научные дискуссии пресекались административным путем. Между тем эти мысли проливают яркий свет не только на генезис и природу государств Востока, но и на сущность социалистического государства.

Азиатский способ производства и основанное на нем государство охватывают эпоху всемирной истории фактически от разложения первобытного общества до установления капиталистического строя. Наиболее полного расцвета азиатский способ производства достиг в древневосточных цивилизациях, но многие его существенные черты сохранились до сегодняшнего дня в странах Азии, Африки, Латинской Америки, а еще недавно в СССР и странах Восточной Европы. Этот способ производства представляет собой своеобразную систему земледельческих общин, объединенных государством, имеющим своим базисом общественную собственность на землю и коллективный труд. Взимая натуральную ренту, государство присваивало прибавочный продукт, фактически захватывая таким образом верховную собственность на землю и воду, эти основные средства производства. Господствующий класс совпадал с иерархией, осуществляющей управление и возглавлявшейся деспотическим правителем. Поэтому можно утверждать, что при азиатском способе производства в определенном смысле не классы создают государство, а наоборот, государство, захватившее средства производства, и прежде всего землю, создает в лице чиновничества господствующий класс.

В отличие от античной Европы, где государство было орудием управления в руках общества, олицетворенного классом частных собственников, на Востоке – как древнем, средневековом, гак в известном смысле и современном, – государство, организованное в аппарат принуждения, само господствовало над подданными. В качестве последних, по существу, выступало все население страны. Владевшее высшей и абсолютной властью, контролировавшее все достояние страны, лишившее все свое население частной собственности, государство, в качестве верховного собственника не могло не принимать деспотического характера. Именно в этом одно из ярких проявлений азиатского способа производства, на котором, в общем, застрял Восток, так и не знавший строгого и последовательного восхождения по линии рабовладение – феодализм – капитализм – социализм.

Подчеркивая отличие ранней марксистской теории формации от ее догматизированной сталинской версии, вместе с тем надо зафиксировать и тот факт, что в последних трудах основоположников марксистского учения термин «азиатский способ производства» и сопряженное с ним понятие «восточная деспотия» употреблялись достаточно редко. Однако едва ли в этой связи можно согласиться с К.А. Витфогелем, утверждавшим, что Маркс и Энгельс в конце жизни отказались от понятия «азиатский способ производства» из-за того, что оно могло натолкнуть на мысль о неизбежности деспотизма при социализме, поскольку он предполагает отсутствие частной собственности на средства производства, и в первую очередь на землю, что на Востоке послужило экономической базой тирании государства по отношению к обществу. Но что, по-видимому, следует считать бесспорным, так это отказ Сталина именно по этим мотивам от упоминания «азиатского способа производства», т.к. сложившееся в СССР к концу 30-х годов государство убийственно и недвусмысленно напоминало самые свирепые восточные деспотии.

Существенным недостатком догматизированной формационной теории как научной основы исследования сущности государства является и апологетика социалистического государства, представление о нем как о высшем неэксплуататорском типе государства, «отмирающем» государстве. Этот изъян обусловлен исходным положением данной теории, которым выступает принцип последовательного, с железной необходимостью осуществляемого восхождения от одного строго определенного типа государства к другому, более прогрессивному. Очередность появления таких типов государств из недр безгосударственного общества устанавливается практически раз и навсегда: рабовладельческий, феодальный, буржуазный, социалистический, причем каждый из них качественно превосходит предыдущий. Более того, последовательное появление на авансцене социальной жизни подобных типов государств рассматривается в качестве едва ли не главного проявления исторического прогресса.

Предусматриваемое формационным подходом к постижению природы государства неуклонное стадиальное восхождение государств предполагает наличие всеобщего единого начала первобытнообщинного самоуправления – и счастливою общего конца – коммунизма, к которому и призвано подвести социалистическое государство. Ценность и роль каждого исторического типа государства в конечном счете определяются его соответствием и степенью приближения к коммунистической сверхцели. Отсюда представления о социалистическом государстве как о высшем и последнем типе государства, как иском безоговорочно позитивном государственном образовании.

Все остальные типы, в общем, третируются как неполноценные и подлежащие максимально быстрому выдворению с исторической сцены. Причем эта железная схема последовательного схождения со сцены предсоциалистических типов государства реализуется без всякого подчеркиваемого цивилизационным подходом участия субъективного фактора – исключительно благодаря действию «исторической необходимости», некоего закона предопределенности, якобы, открытого марксизмом. Между тем реальное социалистическое государство оказалось ничем не превосходящим предшествующие исторические типы государств, а во многих существенных отношениях явно им уступало. Социалистические принципы в экономическом базисе социалистического государства уживались с самым жестоким произволом и единовластной деспотией, с усиленной эксплуатацией трудящихся. Замечательные идеологические лозунги об экспроприации экспроприаторов и уничтожении эксплуатации человека человеком сочетались с порабощением государством сотен миллионов своих граждан. Фактически социалистическое государство освящало и защищало рабовладельческие и крепостнические формы порабощения труда, хотя его экономическому фундаменту – общественной собственности на орудия и средства производства – нельзя было отказать в социалистическом характере. В целом социалистический тип государства во многом оказался одной из разновидностей восточных деспотий, порожденных «азиатским способом производства».

Все это еще раз говорит о том, что нельзя представлять себе, будто экономическая «ось» – единственный вектор общественного и соответственно государственного развития, предопределяющий прогресс всех других общественных институтов. Прогресс в одном секторе социальной действительности (общественная собственность на орудия и средства производства) вовсе не означает прогресса всей системы, и в частности государственно-правовой сферы. Наоборот, такой прогресс, если его вообще можно считать прогрессом, может сопровождаться регрессом в других областях. Главное же заключается в том, что реальная история социалистического государства, как и государства вообще, представляет собой сложный результат взаимодействия различных факторов, и в конкретных условиях каждый из них может сыграть решающую роль.

Что же касается цивилизационного похода к типологии государства, то для его уяснения чрезвычайно важно иметь в виду следующее. Исторический процесс привел к складыванию свыше двух десятков цивилизаций, отличающихся друг от друга не только утвердившимися в них системами

ценностей, господствующей культурой, но и характерным для них типом государства. В своем развитии цивилизации проходят несколько этапов.

Первый – локальные цивилизации, каждая из которых имеет свою совокупность взаимосвязанных социальных институтов, включая государство (древнеегипетская, шумерская, индская, эгейская и др.). Второй – особенные цивилизации (индийская, китайская, западно-европейская, восточно-европейская, исламская и др.) с соответствующими типами государств. И, наконец, третий этап – современная цивилизация с ее государственностью, которая в настоящее время только складывается и для которой характерно совместное существование традиционных и современных социально-политических структур.

Существуют самые различные основания для типологизации цивилизаций и их государственности: хронологические, генетические, пространственные, религиозные, по уровню организации и т.д. Для понимания типологии государств с цивилизационной точки зрения наибольший интерес представляет классификация цивилизаций и соответствующих государственно-политических институтов по уровню их организации. Подобная классификация означает деление цивилизаций (а следовательно, и их государств) на первичные и вторичные. Государства в первичных и вторичных цивилизациях резко отличаются друг от друга по своему месту в обществе, выполняемой роли, социальной природе. Первичные цивилизации принимают государственно-страновой, хотя нередко и имперский характер. Обычно к ним причисляют древнеегипетскую, шумерскую, ассиро-вавилонскую, иранскую, бирманскую, сиамскую, кхмерскую, вьетнамскую, японскую и другие цивилизации. Их научно-исторический анализ показывает огромную роль государства как объединяющей и организующей силы, не определяемой, а определяющей социальные и экономические структуры. Отличительной особенностью этих обществ было соединение государства с религией в политико-религиозном комплексе, где государство – более чем государство, т.к. оно связано с духовным производством. Религия же прямо включает в себя обожествленного правителя, т.е. государство в культе вождя, фараона, дева-раджи, божественного микадо и т.д. В первичных восточных цивилизациях государство являлось составной частью не только политической надстройки, но и базиса, что было связано с обеспечением им как политического, так и хозяйственного социального функционирования общества.

Иное место занимает государство во вторичных цивилизациях: западноевропейской, североамериканской, восточно-европейской, латиноамериканской, буддийской и др. Здесь проявилось отчетливое различие между государственной властью и культурно-религиозным комплексом. Власть оказывалась уже не такой всемогущей и всепроникающей силой, какой она была в первичных цивилизациях. Но и здесь с цивилизационной точки зрения государство было компонентом, во многом подчиненным культурно-религиозной системе.

Во вторичных цивилизациях положение правителя, олицетворявшего государство, было двойственным. С одной стороны, он средство утверждения сакральных принципов и заветов и в качестве такового достоин всяческого повиновения. А с другой – он сам не вправе нарушать эти заветы, а иначе его власть незаконна. Его власть – служение, должное соответствовать идеалу, и поэтому вторична.

Так выглядит типология государств в самом общем виде с точки зрения формационной и цивилизационной теорий. Напомним, что еще недавно изложенное понимание формационной теории считалось фактически единственным научным фундаментом всей отечественной науки о государстве и праве и созданной ею картины государственно-правовой жизни человеческого общества. Несмотря на догматизацию многих ее положений, в ее рамках были достигнуты определенные результаты в исследовании социальной природы государства.

Современное понимание прогресса государственности выдвигает на первый план «человеческое измерение», т.е. то качество жизни, то положение личности, которое обеспечивает государство. Свобода личности, благоприятные материальные условия, возможность творческого самоутверждения, наличие прав – эти и другие составляющие «человеческого измерения» превращают его в основной критерий оценок прогресса государства. Как известно, положение о том, что именно «человек – мера всех вещей» выдвинул древнегреческий философ Протагор. В этом гуманистическом утверждении заключается глубокий социальный смысл, мощный импульс общественного, в том числе государственно-правового развития: оценку всей организационной, деятельной стороне государства можно давать лишь после сопоставления с тем качеством жизни, которое создает или обеспечивает, или поддерживает государство.

При этом речь идет о конкретных, реальных условиях жизнедеятельности человека с его набором целей, потребностей, способами их удовлетворения, с тем, каково реальное положение человека во взаимодействии с государством.

Подчеркну, что «человеческое измерение» – это не лозунговая, декларативная категория, а вполне конкретное направление в определении прогресса государственности, измеряемое набором и качеством прав и свобод, другими условиями жизнедеятельности человека.

И человек этот – не некая абстракция, а вполне реальная личность, более конкретная, чем те «классы» с их отношением к средствам производства, к собственности, которые «населяют» формационную теорию.

В современной теории государства появляется, наконец, конкретной критерий прогресса государственности. Борьба за качество жизни наполняет реальным смыслом существование многих коллективных образований, конкретных личностей. Как отметил К. Поппер, три века назад началось движение за преобразования в общественной жизни, наполненное гуманистическим смыслом. «Это движение было стремлением огромного множества безвестных людей освободить себя и свой разум от власти авторитетов и предрассудков. Оно явилось попыткой построить открытое общество, отвергающего абсолютный авторитет традиционного и одновременно пытающееся установить и поддержать традиции – старые или новые, которые соответствовали бы стандартам свободы, гуманности и рационального критицизма».

Действительно, наряду с экономикой факторами, определяющими то или иное развитие государственности, являются характер идеологии, социокультурные параметры общества, уровень духовности народа, его традиции, национальный характер, географическая среда, международное окружение и т.д. Именно из этого исходит цивилизационный подход к возникновению и развитию государства вообще и социалистического государства в частности.

Реальное социалистическое государство не имело и не имеет нечего общего ни с предсказанной К. Марксом социалистической государственностью, ни с капиталистическим государством. Оно оказалось орудием, аппаратом в руках нового господствующего класса – политической бюрократии, номенклатуры. Тот факт, что номенклатура присваивает прибавочный продукт, произведенный трудящимися, не относит ее непременно к буржуазии – так делали все господствующие классы. А вот то, что номенклатура гонится прежде всего за властью, а не за экономической прибылью и охотно жертвует последней ради даже незначительного прироста своей власти, показывает: номенклатура не капиталистический, а некий иной класс, основанный на власти, а не на собственности и соответственно действующий методом внеэкономического принуждения.

Господствовавший в реальном социалистическом обществе «азиатский способ производства» состоит в применении метода тотального огосударствления, причем правящий класс – номенклатурная бюрократия – регламентирует всю жизнь общества, деспотически управляя им посредством мощной государственной машины. Подчиненное ему государство проникло во все поры социальной ткани, отравив ее продуктами своего разложения, и прежде всего всепроникающей неэффективностью и коррупцией. Если сопоставить современное капиталистическое и социалистическое государства, то именно первое выглядит этапом на пути к обществу без государства и классов, а ни в коем случае не второе.

Не выдерживает критики и квалификация социалистического государства как «отмирающего» государства, полугосударства. Идея смены в будущем государства общественным самоуправлением, как хорошо известно, была выдвинута Сен-Симоном и подхвачена впоследствии классиками марксизма. Она явилась как бы недостающим звеном в разработанной ими концепции социализма и коммунизма. Согласно этой концепции, государство – лишь орудие классового господства, но, поскольку классов в коммунистическом обществе нет, в нем нет места и государству. Последнее допускалось только на первый период после революции для защиты ее завоеваний.

С изъянами прежнего понимания формационной теории связаны и не совсем точные представления о смене типов государств. В соответствии с подобным пониманием смена этих типов осуществляется в результате революции. И должна была бы иметь определенную последовательность и постоянность.

Однако историческая эпоха перехода от позднеродовой, соседской общины к первичной раннеклассовой государственности, а затем к азиатским, античным, феодальным ее формам, сопровождалась появлением множества смешанных типов государств. Это было результатом их конвергенции, взаимного влияния и взаимопроникновения.

Отсюда полилинейность развития государственных форм, их многовариантность. Но в господствующей ранее отечественной идеологии утвердилась монолинсйная картина истории эволюции государственных форм, прогресса государственности, что сделало ее малосопоставимой с реальным ходом истории. Для периодов между общественными формациями характерно постоянное возрастание многовариантности государственно-правовых форм. В подобные периоды возможна реализация самых разнообразных путей и форм государственного развития, и в общем нет оснований считать одни из них предпочтительнее других.

Малоприемлемы и вульгарные представления об эксплуататорских и неэксплуататорских типах государств. Достаточно вспомнить, какие свирепые формы эксплуатации человека сохраняло социалистическое государство. Ведь в таком государстве – разновидности государства при азиатском способе производства – над обществом (по существу большой общиной) возвышается слой управляющих им лиц – бюрократия, – постепенно становящийся господствующим классом. Здесь происходит инверсия: не собственность порождает власть, а наоборот, власть – собственность.

В современных условиях требуется и иное понимание процесса взаимосменяемости буржуазного и социалистического государства.

Так, пересмотрен тезис о том, что нельзя идти от капитализма (и соответственно буржуазного государства) вперед, не идя к социализму (социалистическому государству). По теории Маркса, капитализм с его государственностью – высшая точка экономической формации. Хотя «важно однако то, – заметил К. Поппер по этому поводу, – что «капитализм» в том смысле, в каком Маркс употреблял этот термин, нигде и никогда не существовал. На такой прекрасной планете Земля – он реален не более, чем дантовский Ад». И нет никаких оснований полагать, что именно в этой точке он должен потерпеть крах. За капитализмом и его государственными формами начинается иная фаза развития, получившая название постиндустриального общества. Но это вовсе не равнозначно упадку общества, производства и государственной сферы жизни. Именно стабильность наблюдается сегодня в общественной и государственной жизни постиндустриальных стран Запада. Само существование современного западного общества и его государства закономерно, ибо по достижении своего расцвета многовариантность общественного и государственного развития объективно возрастает. Поэтому современные западные общества и их государства – не пережиток прошлого, а принципиально новая система. Кроме того, и это уже доказано практикой, существует возможность возвратных процессов при смене типов государств. Как показал, в частности, ход событий в бывших социалистических странах в начале 90-х годов, переход от буржуазного государства к социалистическому не носил необратимого характера. Именно об этом свидетельствует своеобразная реставрация капитализма и присущих ему форм государственной жизни в бывшем социалистическом мире.

Таким образом, современная теория государства формулирует наиболее полное определение государства, опирающееся на его характеристики и понимание. Оно может быть только таким определением, которое уходит от гиперболизации классовой сущности.

Это определение должно включать взятую в комплексе политически-властную, структурную, территориальную организацию общества, имеющую социальное назначение, прежде всего выражать и защищать общссоциальные цели и интересы, функционировать и развивать на правовой основе, использовать в необходимых случаях принудительную силу для обеспечения стабильности, осуществления государственной власти и укрепления правопорядка.

ГЛАВА ПЯТАЯ*. УСТРОЙСТВО ГОСУДАРСТВА

---

*Отдельные фрагменты этой главы написаны совместно с доктором юридических наук, профессором Т.В. Кашаниной.

Понятие устройства государства. Форма правления. Разделение и объединение властей, функций и труда по государственному управлению. Законодательная, исполнительная, судебная власти. «Четвертая» власть – средства массовой информации. Власть главы государства. Национально-государственное и административно-территориальное устройство. Политический режим. Виды политических режимов.

После того как раскрыты основные характеристики государства, сформулировано его понимание, определено его социальное назначение, отличие от догосударствепной организации общества, возникает задача рассмотреть, как устроено государство, т.е. в каких конкретных формах существует и функционирует эта особая политическая, структурная, территориальная организация общества. Только после изучения формы, т.е. устройства государства, можно утверждать, что сделан еще один шаг на пути постижения такого сложного социального института, каким является государство.

Но как лучше это сделать? Как изучать форму государства? Традиционно отечественная теория государства и права в этих целях всегда выделяла в форме государства три основных, взаимосвязанных блока: форму правления, форму национально-государственного и административно-территориального устройства, политический режим.

И если форма правления отвечает на вопрос о том, кто и как правит, осуществляет государственную власть в государственно организованном обществе, как устроены, организованы и

действуют в нем государственно-властные структуры (органы государства), то форма национально-государственного и административно-территориального устройства раскрывает способы объединения населения на определенной территории, связь этого населения через различные территориальные и политические образования с государством в целом. Политический же режим характеризует, как, каким способом осуществляется государственная власть в конкретном обществе, с помощью каких приемов и методов государство выполняет свое социальное назначение: обеспечивает экономическую жизнь, общественный порядок, защиту граждан, решает другие общесоциальные, национальные, классовые задачи.

Не трудно заметить, что содержание такого понятия, как «форма государства» – три указанных выше блока, весьма четко привязываются к трем основным характеристикам государства как особой политической, структурной и территориальной организации общества, раскрывает предметно, конкретно, где собственно, эти характеристики можно наблюдать, «осязать» и соответственно изучать.

Вот почему устройство государства можно определить как такое строение государства, в котором проявляются его основные характеристики и которое обеспечивает в комплексе, в системе организацию государственной власти, методы, приемы и способы осуществления государственной власти, территориальную организацию населения.

Но это еще пока самый общий подход к пониманию формы государства, самое первое приближение. Для дальнейшего продвижения необходимо подробно рассмотреть все три блока, составляющих устройство государства, увидеть их взаимосвязь и взаимодействие, понять, почему политико-правовая теория, изучая на протяжении столетий государство, выделила, именно такое содержание формы государства.

Прежде всего надо отметить, что в теоретическом осмыслении государства особое место действительно занимает форма правления, поскольку именно она определяет, кто и как осуществляет государственную власть в государственно организованном обществе. Уже Аристотель, вслед за Платоном, столкнувшись с самыми разными формами организации и осуществления государственной власти в древнем мире, попытался разработать классификацию государств по критерию, кто и как правит в этих государствах, т.е. по критерию формы правления. Он выделил несколько форм правления: республику, монархию, деспотию, положив в основу классификации способы образования органов государств, их соотношение, приемы осуществления государственной власти. Аристотель применил количественные и качественные оценки для определения разных форм правления. Ему же принадлежат и различные обозначения разновидностей той или иной формы правления, например демократической и аристократической республик, той власти, которая лежит в основе соответствующей формы правления: демократия (власть народа), аристократия (власть элиты, избранных), охлократия (власть толпы), геронтократия (власть умудренных, пожилых), олигархия (власть немногих) и т.д.

На протяжении многих столетий политико-правовая теория продолжала продираться сквозь джунгли многочисленных, порой весьма экзотических устройств тех или иных государств, стремясь выделить самое основное в формах государств, описать, проанализировать, оценить и по возможности спрогнозировать их развитие. В трудах Августина, Гоббса, Монтескье, Локка, Руссо, Радищева и многих других были сделаны попытки обобщить и систематизировать знание о формах правления, нащупать самые глубинные начала их возникновения и развития.

Все это имело и имеет большой познавательный и практический смысл. Ведь научная классификация тех или иных реальных устройств государств, как впрочем, и других политико-правовых институтов – это не просто игра ума, произвольно упорядочивающего невероятное множество самых разнообразных форм, а познание конкретных, исторически существовавших государств, их теоретическое обобщение, т.е. проникновение в закономерные, равно как и случайные, начала, лежащие в основе политико-правового мироустройства, Это рассмотрение форм государственности в их преемственности и обновлении.

Надо отметить, что вообще классификация – мощный инструмент методологии теории государства и нрава, который позволяет не только упорядочить но определенным критериям все множество различных политико-правовых явлений и процессов, но выделять самое типичное, сущностное в этих явлениях и процессах, а также случайное, субъективное, размещать их в определенных пространственно-временных рамках (на временной шкале истории и шкале географических координат). Только такой подход и позволяет эффективно усваивать, осмысливать те условия и причины, которые лежат в основе возникновения, функционирования развития политико-правовых явлений, процессов, институтов.

Поэтому уже со времен Платона, Аристотеля теоретическая политико-правовая мысль пыталась выявить причины, которые определяли те или иную форму правления. Но если во времена

таких мыслителей, как Аристотель, изучение сводилось главным образом к описанию разнообразных форм правления, то уже п XX веке в рамках марксистской теории политико-правовая мысль пыталась определить форму правления в ее связи с типом государства (рассматриваемом формационно), классовой структурой, экономическим базисом общества и т.д.

В частности, в рамках марксистской теории под формой государства стали понимать внешнее выражение социально-классового и национально-территориального содержания государства, которое определяется характером взаимоотношений между основными структурами государства – высшими органами государственной власти, между этими органами и органами власти и управления территориальных подразделений государства. А в определении формы правления – одного из трех блоков формы государства – отечественная марксистская теория государства и права также выделяла как самый основной социально-классовый признак, характеризующий то или иное устройство государственной власти. Она определяла формы правления как внешнее выражение социально-классовой сущности, политического содержания данного государства, реального соотношения классовых сил. По этой схеме республика возникла в результате одного соотношения классовых сил, монархия – иного соотношения и т.д. Этим же соотношением объяснялась и возможность перехода от одной формы правления к другой без изменения классовой сущности государства.

Разумеется, классовая структура общества, столкновение классовых интересов, соотношение классовых сил, отстаивающих те или иные интересы, способы их закрепления, защиты, – все это реальности, влияющие на государственное устройство, прежде всего на то, как, в каких формах организована и действует система власти, кто правит в государстве. Однако подобная гиперболизация классового признака, характеризующего форму правления, как и гиперболизация этого признака применительно к другим политико-правовым институтам, являлась, как уже упоминалось выше, методологически неверной, обедняла и вульгаризировала марксистскую теорию государства и права.

За рамками изучения оставались иные (факторы, влияющие на форму правления, прежде всего исторические традиции, национальная психология, религиозное сознание, культурная среда, уровень идеологизации и политизации общества, экологические (географические) факторы и многое другое. Более глубоко, чем этого делалось на предыдущем этапе развития отечественной теории государства и права, следовало бы изучать и юридические характеристики формы правления: структуру, способы образования и правовое положение высших органов государства (главы государства, парламента, правительства), а также установленный порядок взаимоотношений между ними. Иными словами, следовало бы уделять большое внимание изучению реальной системы власти, а не заниматься апологетикой формы правления в социалистическом обществе, огульным охаиванием организации системы власти в буржуазном обществе. Как известно, эти последние тенденции были весьма распространены в отечественной теории государства и права на предыдущем этапе.

В настоящее время современная отечественная теория государства и права как наука, постепенно преодолевающая методологический кризис, связанный в общим кризисом марксистской концепции общественного развития, может предложить более глубокое и достаточно обоснованное понимание формы правления как одной из основных характеристик устройства государства, дать более взвешенную классификацию этих форм, наметить более реальный прогноз их развития. Нечего и говорить, как это важно сейчас для политической жизни России, когда идет поиск наиболее эффективной формы организации и осуществления государственной власти в стране. Не менее важно при этом учитывать и те факторы, которые ранее исключались из сферы научного рассмотрения: исторические традиции, национальная психология, религиозность и т.п.

При этом подчеркнем – современная теория государства удерживает все то позитивное, что было накоплено на предыдущих этапах ее развития, в том числе и на марксистском направлении, а также более глубоко учитывает все то, что по вопросам государственного устройства было накоплено иными теоретическими государственно-правовыми школами. Вместе в тем она исключает то, что было примитивно упрощено, входило в отечественную теорию государства и права как результат догматизации и вульгаризации марксистской теории.

Следует также отметить, что наряду с изучением формы государства с позиций теории государства в юридической науке государственное устройство, система власти изучается более конкретно отраслевой наукой государственного (конституционного) права. Поэтому теория государства, как и следует из ее методологии, дает лишь самые основные, отправные положения, касающиеся формы правления.

Прежде всего теория государства выделяет два основных устройства (строения) государственной власти, которые характеризуют содержание формы правления: монархию и республику.

Различие между ними можно провести, указав на юридические и иные признаки, им свойственные.

Монархическая форма правления – «власть одного, единовлаастие» -весьма древняя форма правления. Она впервые зародилась в раннеклассовых обществах, государственную власть в которых захватывали военачальники, представители разросшихся семейных или соседских общин, предводители дружин, главы династий, руководители храмов, жрецы, организаторы тех или иных социальных классовых движений.

Свои истоки монархическая форма правления имела в той достаточно простой, социально не слишком расчлененной организации общества, которая появилась на рубеже IV-III тыс. до н.э. в итоге «неолитической революции».

В этих обществах ранних земледельческих культур организация власти, осуществляемая, на жестко централизованной основе, сверху вниз, была наиболее эффективной, понятной, соответствовала строжайшей регламентации сельскохозяйственного производства, духовному миру земледельцев-общинников. Как правило, монарх признавался посредником между предками и народом, выступал в этой религиозной роли носителем священных традиций, опыта, благоденствия. Он – непременный участник религиозных ритуалов и обрядов. Он – обязательный посредник между народом и верховным божеством, его представитель в духовной жизни. Его правление освящается божественными предначертаниями, решения подкрепляются религиозными санкциями. Таким образом, первичные формы монархи во многих регионах земного шара окрашены в теократические тона, являются по сути специфической формой теократического правления (Африка, Америка, Европа и др.).

Исследования теократии как религиозно-политической системы, проведенное Е. Н. Салыгиным, показало, что первичные раннеклассовые государства в силу сращивания светских и религиозных начал в монархической форме правления, в силу религиозно-политической регламентации были по сути теократическими. Монархия обеспечивала эффективно немногочисленные общесоциальные и классовые функции государственного управления: учет труда и распределение его результатов, создание страховых запасов (фондов), организацию совместных работ (ирригационные, культовые сооружения), ведение войн и защиту от нападения, создание информационных служб, религиозно-культовые отправления, взимание налогов, дани и т.п.

Монарх назначал чиновников по управлению регионами или функциональными службами, те, в свою очередь, назначали более мелких руководителей работ. Такая вертикальная иерархия власти позволяла строить весьма эффективную систему управления, при которой земледельцы-общинники, ремесленники, купцы и другие члены этих раннеклассовых обществ могли решать свои споры на том или ином уровне управления или последовательно передавать их на более высокие уровни, если были неудовлетворены первоначальными решениями.

Сам же монарх в нормальном режиме правления решал вопросы, связанные с организацией и осуществлением государственной власти. Среди его советников на ранних этапах этой формы правления было много предсказателей, пророков, культовых служителей. Знает монархическая форма правления и многочисленный аппарат чиновников, обеспечивающий монарха необходимой информацией, предложениями, советами, а также и принудительной силой для исполнения решений монарха.

Впоследствии монархические формы правления были реализованы в разных обществах и в разные времена и дали целый спектр самых разнообразных организаций власти, а сами монархи вошли в историю государственности под разными наименованиями: короли, князья, шахи, эмиры, раджи, императоры, султаны, цари, фараоны, государи, инки и т.д.

Монарх персонифицирует государство, выступает во внешней и внутренней политике как глава государства, представитель народа, «отец» нации, лицо, которое сплачивает граждан, объединяет их в государство. Не случайно один из монархов-королей Франции заявлял: «Государство – это я». Но это означало только юридическую персонификацию государства, а не фактическое положение дел.

Как правило, монархи имели всегда свое дворцовое хозяйство, свою персональную собственность: земли, рабов, крепостных (временами огромное количество), которые давали имущественное обеспечение монархическому дворцу, семейству монарха, а по отношению к государству монарх выступал как его глава, представитель, руководитель и т.п.

Монарх осуществляет единоличное правление. Конечно, это не означает, что монарх сам решает все дела в государстве. Управление делами государства, как упоминалось, ведут многочисленные советники, министры, чиновники, служащие, объединенные в различные органы государства. Монарху же приходится принимать решения по самым важным, принципиальным государственным вопросам. Он обладает всей полнотой власти. Власть монарха верховна и суверенна (независима). Это означает, что даже при распределении полномочий, сфер управления между различными государственными органами монарх может взять к своему рассмотрению любой вопрос, если он сочтет его достойным своего внимания. Он – высшая власть в государстве.

Как правило, его власть объявлялась священной, наделялась религиозным ореолом. Она распространялась на все сферы государственной жизни, в том числе на судебную сферу. В процессах обжалования судебных решений монарх являлся высшей и последней инстанцией.

Таким образом, власть монарха не знает ограничений и может распространяться на различные сферы государственной деятельности: законодательную, исполнительную и судебную, объединять в лице монарха все ветви государственной власти.

Вместе в тем, хотя при решении вопросов монарх является формально юридически независимым, практически он испытывает всегда влияние различных международных, политических и национальных сил, и во многих государствах возможность такого влияния закрепляется юридически. Свои решения ему приходится сообразовывать прежде всего с экономическими возможностями, по зачастую принятие решения определяется случайными, субъективными факторами, даже личными пристрастиями.

Монархическая власть отличается порядком своей легитимации (утверждения, принятия): эта власть, как правило, передается по наследству. В разных странах устанавливается различный порядок наследования власти (например, наследование только по мужской линии, наследование власти по старшинству наследников и т.д.). Общим же является тот факт, что народ не имеет никакого отношения к переходу власти от одного лица к другому, не участвует в этом раз и навсегда установленном порядке.

Монарх имеет бессрочную и пожизненную власть. Это отнюдь не означает, что только естественная смерть монарха может прервать его полномочия. Напротив, пожизненное занятие престола нередко приводило к тому, что время властвования и даже сама жизнь монарха укорачивалась внепра-вовыми и противогосударственными способами. Бессрочность монархического правления означает лишь то, что срок правления не устанавливался заранее. Впрочем, история изобилует примерами, когда неугодные монархи оказывались свергнутыми, убитыми, замененными другими лицами.

Монарх считается свободным от ответственности. Но «безответственный монарх» – это отнюдь не человек, не заботящийся о державе и пустивший все на самотек. Таких в истории встречается немного. Монарх, как правило, не несет конкретной политической и юридической ответственности за результаты своего правления, а за ошибки и злоупотребления в государственном управлении отвечают его советники, другие чиновники. Впрочем, история знает примеры и таких ситуаций, как правило, революционных, когда монарха народ привлекал к ответственности.

Разумеется, приведенные выше юридические признаки монархической формы правления – это как бы идеал, типичная формы монархии. В конкретной исторической действительности, конечно же, были различные исключения и отступления от перечисленных юридических признаков. Различные сочетания этих признаков дают и различные виды монархий: например, монархию неограниченную (абсолютистскую) и ограниченную, в том числе конституционную.

Для абсолютистской монархии характерно полное бесправие народа, отсутствие каких-либо представительных учреждений, сосредоточение всей государственной власти в руках монарха. Он издает законы, назначает чиновников, ведет внешнюю и внутреннюю политику, собирает и расходует налоги, причем делает это без всякого участия народа в законодательной деятельности, без контроля со стороны народа за управлением государством. Абсолютистская форма монархии, как правило, сопровождается произволом, жестокой эксплуатацией народа, безудержным господством классов, выразителем и защитником интересов которых и выступает чаще всего монарх.

Так, в рабовладельческом обществе монархия зачастую выступает как неограниченная деспотия, но расцвет абсолютистской монархии как формы правления приходится в основном на средневековье. Разновидностью абсолютистской монархии является теократическая монархия, глава государства одновременно представляет и светскую и религиозную власть. С развитием буржуазных отношений абсолютистская монархия в некоторых государствах эволюционирует в монархию конституционную, приспосабливаясь, таким образом, к интересам нового господствующего класса – буржуазии.

Ограниченная монархия имеет разные формы. В поздний период средневековья Европы наличие монархии уже сопровождалось появлением парламентов – представительных учреждений «третьего сословия». Возникала своеобразная двойственность государственной власти, которая выражалась в том, что, хотя монарх юридически и фактически был независим от парламента в сфере исполнительной власти, вместе с тем он зачастую был вынужден считаться с деятельностью парламента. Он назначал правительство, которое несло ответственность перед ним, но деятельность этого правительства могла подвергаться обсуждению, критике в парламенте. Монарх имел сильное влияние на парламент: мог наложить вето на его законы, имел право назначения депутатов в верхнюю палату, мог распустить парламент. Однако представительное учреждение при монархии приобретает

контрольные функции, выступает законосовещательным органом, с которым вынужден считаться монарх.

Конституционной монархии свойственно юридическое, законодательное ограничение власти монарха в области как законодательной, так и исполнительной деятельности. Несмотря на то, что монарх формально назначает главу правительства и министров, правительство несет ответственность не перед ним, а перед парламентом. Все исходящие от монарха акты приобретают юридическую силу, если они одобрены парламентом, основаны на конституции. Монарх в конституционной монархии играет главным образом представительную роль, является своего рода символом, декорумом, представителем нации, народа, государства. Он царствует, но не правит. Вместе с тем в современной теории государства основательно снизилось критическое отношение к монархической форме правления, произошло то, что получило обозначение как «ренессанс монархии». К этому подтолкнул исторический опыт государств, потерпевших поражение в использовании новых форм правления – военно-диктаторских, республиканских. В таких кризисных ситуациях призывы вернуться к монархической форме, в том числе призвать на трон не только изгнанных монархов, но и их наследников в случае смерти экс-монарха, звучат все чаще во многих государствах в конце XX века. Многие политики, партии, национальные движения видят в такой организации формы правления избавление от бед, которые в соответствующем государстве проистекают из-за гражданских войн, безвластия, неразберихи с передачей власти и т.п. Словом, монархия вовсе не устаревшая и не отжившая форма правления и ее государствоведческий и правовой потенциал не исчерпан.

Монархию как форму правления весьма красноречиво характеризуют не только юридические, то и социально-психологические признаки. Можно указать на следующие. Власть монарха воспринимается как нечто божественное, а монарх – как человек, осененный божьей благодатью, наделенный властью от бога. Монархия основана и держится на патриархальном сознании, представлении, что «каждый за себя, один царь – за всех», признании неравенства людей, их ранжированности по имущественному положению, званию, месту в социальной иерархии. Монархическая власть сопровождается доверием к монарху, провозглашением верности и любви к нему, надеждами на доброго царя-батюшку. Вместе с тем монархия держится и на принуждении, жестокой дисциплине и субординации, наконец, монархическое сознание в целом является консервативным. Ему свойственны терпение, желание сохранять существующие традиции, установившиеся нормы поведения.

Таким образом, монархия как форма правления – это сложный конгломерат власти, юридических основ ее организации и осуществления, социально-психологическою состояния общества.

И не следует считать, подчеркну еще раз, что это какая-то отжившая, прошедшая форма правления, которая с неизбежностью уступит место иным формам в развитии государственности.

Современный мир насчитывает немало государств с монархической формой правления. В иных государствах политические лидеры, носящие иные наименования, фактически также обладали властью и статусом монарха (например, генеральные секретари коммунистической партии в некоторых социалистических государствах). Кроме того, наследственный характер власти при монархии обеспечивает легитимность (законность, принятие) каждого нового монарха, представляет весьма стабильный и удобный способ перехода власти, «работает» на спокойствие, сплоченность соответствующего общества в критических ситуациях. Монархия – весьма традиционная у многих народов система организации и осуществления власти, к которой привыкли, которую уважают, которая, наконец, полезна до такой степени, что может реставрироваться неоднократно после революционных перемен, устраняющих монархию.

Республика или республиканская форма правления также является весьма древней формой государственной организации общества.

Уже в первых месопотамских городах-государствах (IV-III тыс. до н.э.), как впоследствии в древнегреческих полисах, власть имела сложную структуру (городская община – собрание и совет, дворец, храм). И в этой структуре зачастую в определенной исторической обстановке верховенство оставалось за демократическим органом власти – собранием и советом. При этом в собрании участвовали все полноправные горожане, все граждане города-государства, которые принимали основные решения, избирали совет для ведения текущих государственных дел. Иностранцы и рабы, как правило, отстранялись от участия в государственном управлении. Военачальники, предводители дружин выполняли решения собрания, были на службе у совета.

То или иное соотношение и взаимодействие различных органов власти, те или иные способы образования (избрания) собраний, советов определяют различные республиканские (от лат. res publica – «общее дело») формы правления. Но всегда при этом республика характеризуется выборными высшими органами власти, в которые входят избранные представители народа. Для республики

характерны и различные полномочия, которыми эти органы наделяются. Разумеется, республиканские, точно так же, как и монархические, формы правления определяются не только соотношением классовых сил, стремлением тех или иных социальных сил господствовать, эксплуатировать другие классы, но и историческими традициями, национальной психологией, экологическим (географическим) фактором, различными контактами с окружающими государствами (фактор заимствования, подражания, завоевания) и т.п.

Например, древнегреческие республиканские формы правления вырастали из внутреннего социально-классового развития античного общества, островного положения многих древнегреческих полисов, роли морской торговли в экономической жизни Древней Греции, победы демоса и его функций как коллективного рабовладельца и т.д. В иных регионах, например в некоторых месопотамских городах-государствах, роль собрания и совета вырастала из организации общинного земледелия, когда представители общинников-земледельцев – основной производительной силы этих обществ – брали на себя функции организации и осуществления государственной власти в своих интересах.

Республиканская форма правления характеризуется наличием следующих юридических признаков.

Республиканское правление – это коллективное правление. Все высшие органы государственной власти – разного рода собрания, советы и т.п. – имеют сложную структуру, наделяются определенными, только им свойственными полномочиями и несут ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение согласно закону. Решения, принимаемые высшими органами власти – законодательными, представительными, – в большинстве случаев длительно готовятся, обсуждаются по соответствующей процедуре, проходят экспертизу, иногда проверяются в экспериментальном порядке. Принятие же решения осуществляется, как правило, путем голосования. Оно считается принятым, если за него проголосовало квалифицированное или простое большинство.

Республиканское правление основано подчас на принципе разделения единой государственной власти на ряд властей: законодательную, исполнительную и судебную.

Это означает, что различным органам государства поручается выполнять разные функции по управлению государством. Парламенту (народному собранию, национальной ассамблее, думе, верховному совету, конгрессу и т.д.) поручается принимать законы. Правительству и его органам (исполнительно-распорядительным органам) – выполнять законы, организовывать их исполнение. Судебным органам – осуществлять контроль за исполнением законов, привлекать к ответственности за их нарушение и т.д.

Иными слонами, органы республиканского правления наделяются разными полномочиями и сферой деятельности (компетенцией) по осуществлению единой государственной власти. Теоретически это также означает, что работники разных органов государства (чиновники) выполняют разные трудовые функции, осуществляют разделение труда по управлению государством.

Надо обратить внимание и на то обстоятельство, что все ветви единой государственной власти осуществляют именно властные полномочия, т.е. организуют и обеспечивают отношения «власти-подчинения» и соответствующих сферах государственной жизни. Кроме того, следует подчеркнуть, что, несмотря на разделение властей, все республиканские органы призваны осуществлять согласованно, системно, организованно единую государственную власть и не могут функционировать друг без друга. Например, исполнительная власть зачастую готовит и передаст парламенту проекты законов, а судебная власть функционирует как система, предотвращающая нарушение законов.

Разумеется, слаженная работа всех ветвей власти не всегда удается. При разделении властей зачастую происходит борьба между органами, представляющими те или иные ветви власти (например, президента и парламента), за большие полномочия, за верховенство в системе единой государственной власти. Этот процесс в отечественной истории метафорически называют «перетягиванием одеяла», но он в целом может стать весьма грозным политико-правовым событием. При таком способе борьба подчас приобретает весьма острые, даже ожесточенные формы, персонифицируется. Под угрозой оказываются сами республиканские формы правления. Определенные политические силы начинают противопоставлять республиканским формам правления монархические, в том числе откровенно диктаторские альтернативы. По мнению лидеров определенных политических сил, в этих условиях могут быть ликвидированы и разделение властей, и иные республиканские способы организации и функционирования власти. Эти лидеры предполагают объединить власть в руках монарха или иного единоличного правителя или в руках нескольких лиц, например, военной хунты.

Возникает вопрос: в чем же тогда привлекательность, преимущества такой республиканской формы правления, при которой реализуется принцип разделения властей?

Впервые идею разделения властей глубоко, подробно разработал в своем фундаментальном труде «О духе законов» Ш. Монтескье (XVIII в.). Эта идея была направлена против произвола, политических ошибок, злоупотреблений, порабощения народа в абсолютистской монархии. Она несла заявку на иную, чем абсолютистская монархия, организацию государственной власти, которая нужна была рвущейся к власти, прогрессивной, зарождающейся буржуазии и которую та собиралась осуществить.

Ш. Монтескье сумел в идее разделения властей, которую полагал закрепить в конституции, выразить многие политические, экономические и нравственные требования прогрессивной буржуазии, перевести их на строгий политико-правовой язык, довести эти требования до четких юридических притязаний. По существу, он дал правовую основу буржуазной революции в сфере государственности и изобрел тем самым современную форму демократии.

Почему? Да потому, что идея разделения властей означала создание в сфере организации государства систему «сдержек и противовесов», обеспечивающую власть народа, не позволяющую той или иной ветви власти, а стало быть, и конкретным их представителям, стать своеобразными коллективными или единоличными диктаторами, подмять под себя все иные органы государственной власти, осуществить антиреспубликанский переворот.

Кроме того, нормальная организация государственной власти на основе разделения полномочий ее органов, их баланса позволяет лучше обеспечивать государственное управление, например повышать качестио законов и их исполнение (проекты предлагаются, как правило, исполнительной властью, прорабатываются, уточняются в парламенте, принимаются им в виде законов, исполняются правительством, контролируются судебными органами).

Там, где идея разделения властей упала на благодатную почву, подготовленную социальной борьбой, историческим развитием, политико-правовой культурой, экономическими потребностями (рыночная экономика, разнообразные социальные интересы, которые надо согласовывать, выражать, защищать), там она вот уже более двухсот лет успешно «работает», обеспечивая стабильность государства, политико-правовое процветание общества. Там же, где она внедряется в политически конфронтационные общества, например расстающиеся с тоталитарными, «культовыми», фактически монархическими формами правления, там она порождает социальную борьбу, политическое напряжение, и только в перспективе, при победе республиканских форм правления, демократии, даст свои всходы, но даст непременно. Об этом свидетельствуют и теоретических анализ, и исторических опыт. В таких посттоталитарных государствах идея разделения властей в XX веке выполняет, в сущности, ту же функцию, которую она выполняла в XVIII веке. Она является противовесом, альтернативой идее объединения всей власти в руках партийных органов, в рамках Советов. И так же, как и тогда, ее реализация, разумеется, сопровождается социальной борьбой.

Вместе с тем в современных посттоталитарных государствах большую роль играет и власть главы государства, как правило, президента. Ее не всегда можно отнести к исполнительной или законодательной власти. Это подчас самостоятельная власть, вытекающая из статуса главы государства как гаранта конституции. Эта власть обеспечивается не только распределением полномочий между президентом и парламентом, между президентом и правительством, но и созданием при президенте специальных органов (администрации, управления делами, комиссий, комитетов, аналитических центров, представителей и т.п.), содействующих президенту в осуществлении его полномочий главы государства, гаранта конституции, например в реализации его права законодательной инициативы. Но кроме администрации президента его необходимые управленческие указы подготавливаются членами правительства, они же исполняют эти указы, если президент придает им юридическую силу.

Кроме проблемы разделения властей современный этап развития государственности характеризуется еще и принципиально новыми чертами и особенностями, свойственными уже XX веку. Так, огромный размах получила информатизация человечества в планетарном масштабе. Средства массовой информации – телевидение, радио, печать, электронная почта и т.п. – приобрели исключительное значение не только в информировании своих зрителей, читателей, слушателей, но и в навязывании им тех или иных оценок, идеалов, представлений, короче, в манипулировании общественным мнением.

Эту социально огромную роль средств массовой информации выделил и теоретический политико-правовой анализ. Он же позволил понять и ту ожесточенность, с какой идет борьба между различными политическими силами за обладание властью над средствами массовой информации при становлении республиканских форм правления. Кто владеет информацией – тот владеет и властью, именно так можно сформулировать ситуацию, возникшую в этой сфере.

Поэтому правильно в теории государства при осмыслении формы правления дополнять три ветви власти, выделенные еще Ш. Монтескье, четвертой властью, а именно средствами массовой

информации, прежде всего электронными, которые обладают возможностью управлять, манипулировать потоками информации в современном государстве. И эта власть – четвертая – также должна находиться в определенном соотношении с тремя иными ветвями власти, в частности, с властью главы государства, быть подчиненной все той же системе «сдержек и противовесов», служить народу, а не тем или иным политическим силам или, хуже того, отдельным политическим лидерам или финансовым группам. Эта четвертая власть оказывается не метафорой, а реальной, хотя и специфической властью, обладающей мощным воздействием на общественные отношения. Она также должна действовать на правовой основе, обеспечивающей и свободу средств массовой информации и защиту от злоупотреблений этой свободой.

Опять же теоретический анализ и исторический опыт многих республик показывает, что это вполне возможная и уже реализованная на практике правовая форма функционирования средств массовой информации в их соотношении с другими ветвями единой государственной власти. Особенное значение приобретает телевидение, благодаря самому мощному, образному, оперативному воздействию на зрителей. Телевидение – это и решающее подспорье в избирательных кампаниях. Поэтому за владение телевизионными каналами ведут борьбу и государственные структуры, особенно парламенты, и мощные финансовые группы, и независимые компании.

Свобода слова, свобода средств массовой информации, т.е. отсутствие цензуры, вмешательства государственных органов в творческую деятельность телевизионных журналистов в республиканских обществах приводит подчас при некомпетентном, безнравственным ее использовании к злоупотреблению ею. В этих случаях распространяется недостоверная информация, порочащая, как правило, часть и достоинство, деловую репутацию политиков, предпринимателей, иных граждан. Возникает сложный комплекс информационных споров, для решения которых создаются в разных государствах специальные структуры – государственные органы, общественные организации, специализированные суды и т.п. Подчас безопасней для общества дать в руки амбициозным, некомпетентным молодым людям, создающим независимые телерадиокомпании, автомат Калашникова, чем телекамеры. Но подчеркну, что это относится, конечно же, к отдельным, подчас медицинским случаям.

Четвертая власть часто институциирустся (создаются специальные организации журналистов), вступает в противоборство с исполнительной властью. Словом, современная теория государства внимательно изучает новые политические, организационные, социальные проблемы, связанные с новыми прорывами информатизации и в инфраструктуре, и в содержании различных сфер человеческой жизнедеятельности.

Словом, разделение властей позволяет, во-первых, более качественно решать возложенные на каждую из властей задачи, во-вторых, предотвращать злоупотребление властью, которое становится весьма вероятным при монополизме власти, а в-третьих, осуществлять контроль за действиями государственных органов.

Большие отличия от монархии имеет республика и в сфере образования органов власти. По существу, республика – это такая форма правления, при которой все высшие органы государственной власти избираются народом либо формируются общенациональным представительным учреждением. В разных странах существуют различные избирательные системы, одни из них менее, другие более демократичные. Но непреложным остается тот факт, что народ так или иначе, но обязательно участвует в формировании органов государственной власти.

В республике органы власти избираются на определенный срок. Исключения делаются только для судебных органов в некоторых странах, где судьи, чтобы обеспечить их фактическую независимость, избираются или назначаются пожизненно. В большинстве стран устанавливается дополнительное ограничение, касающееся того, сколько раз можно быть избранным на ту или иную должность. Иными словами, в республике реализуется принцип сменяемости. Этот принцип предполагает, что у каждого человека, как бы качественно он ни выполнял государственные обязанности, есть предел физических, психологических и интеллектуальных возможностей. Государственная же деятельность требует предельной самоотдачи.

Должностные лица в республике несут ответственность. Конечно, она имеет прежде всего политический характер и может выражаться в таких действиях, как досрочный отзыв (депутата), уход в отставку (правительства, министров), роспуск парламента, снятие с должности (судьи) и др. Именно четкое распределение компетенции между государственными органами позволяет установить, на каком участке государственного механизма произошел сбой в работе и где нужно заменить то или иное должностное лицо. Иногда анализ упущений показывает, что допущены не просто ошибки, а злоупотребление со стороны тех или иных должностных лиц, и это дает основание для привлечения их дополнительно к юридической ответственности.

Республика как форма правления сопровождается, как правило, рациональным, т.е. рассудочно-утилитарным восприятием населением государственной власти. При этом общественное сознание исходит в большинстве случаев из принципа формальною равенства людей, их солидарности, объединенности в государстве, необходимости компромиссов и стабильности. Идея равенства позволяет выдвигать на те или иные должности чаще всего любого гражданина, кроме тех, кто на основании закона ограничен в своих правах. Республиканская форма правления наиболее эффективно обеспечивает свободу личности, обеспечивает ее соотношение с правами, свободами и интересами других людей. Этот баланс реализуется в избирательной системе, защите прав и свобод каждого гражданина, прежде всего в судебной системе.

Современная практика государственного республиканского строительства знает два основных вида республики: президентскую и парламентскую.

Президентская республика представляет определенное соотношение полномочий президента – главы государства, парламента – законодательного органа и правительства – органа исполнительной власти, при котором в руках президента соединяются полномочия главы государства и главы правительства (США, Аргентина, Мексика, Бразилия). В республике этого вида государственное управление строится по принципу жесткого разделения властей. Президент управляет, парламент (конгресс, национальное собрание и т.п.) принимает законы. Высшие органы государства не только структурно обособлены, но и обладают значительной самостоятельностью. Президентская республика отличается, как правило, внепарламентским способом избрания президента (всенародное избрание) и формирования правительства, отсутствием ответственности правительства перед парламентом. Правительство ответственно перед президентом. Президент лишен права роспуска парламента, и, наоборот, парламент может возбудить против президента процесс его отстранения от власти (так называемый «импичмент»). Это происходит тогда, когда президент допускает злоупотребление своей властью, совершает преступления, умышленно, грубо нарушает конституцию.

Иной моделью президентской республики является такое устройство формы правления, когда президент является главой государства, но не совмещает этот статус со статусом главы правительства. Тогда, кроме распределения полномочий, закрепленных конституцией, президент, как упоминалось выше, образует систему органов – государственных и общественных – при президенте, которые содействуют ему в выполнении его полномочий как главы государства, гаранта конституции.

Словом, президентская республика создает весьма благоприятные юридические предпосылки для сосредоточения в руках президента множества властных полномочий. В некоторых исторических условиях это становится вполне оправданным. Теоретический анализ в связи с этим выделяет такие исторические ситуации, как, например, переход от феодальных отношений к буржуазным. Кроме того, такого рода форма правления возникает там, где были сильны монархические традиции, в ситуациях, не отличающихся стабильностью. Иногда президентское правление становится эффективным в период проведения реформ в странах, имеющих обширную территорию, в многонациональных государствах и т.д. В свою очередь отсутствие права роспуска парламента лишает президента и правительство возможности «давить» на парламент, что повышает его устойчивость и снимает конъюнктурность в принятии им законов.

Таким образом, в президентской республике при условии соблюдения конституционной законности правительство более стабильно, а парламент обладает более реальными полномочиями. Президентская республика является весьма гибкой формой правления, поэтому она получила довольно широкое распространение. Большинство государств, составляющих Организацию Объединенных Наций, имеют президентские системы правления. По-видимому, потребность централизованного управления, быстрого реагирования на социальные, экономические, экологические вызовы конца XX века, другие факторы лежат в основе этой тенденции. Но нельзя не учитывать и недостатки президентских республик: сосредоточение непомерной власти в руках президента ведет в случае его болезни, возрастных проблем, к параличу исполнительной власти, политическим тупикам. Одному человеку непросто своевременно и качественно принимать многочисленные политические решения, «горлышко политической бутылки» в подобных ситуациях оказывается очень узким. Вот почему объективно в президентских республиках должна существовать мощная «президентская команда» – структура, помогающая президенту по всем направлениям его деятельности.

Понятие «команда» все шире входит в политический лексикон, используется в юридическом языке. Речь идет, как правило, о формирующихся во время избирательной кампании группах доверенных и преданных кандидату в президенты людей (избирательный штаб), которые впоследствии, при победе кандидата, занимают ключевые посты в администрации президента, правительства.

«Команда» как новая политическая структура в системе президентских республик становится предметом пристального внимания современной теории государства.

Парламентская республика характеризуется провозглашением принципа верховенства парламента, перед которым правительство несет политическую ответственность за свою деятельность. Формальной отличительной особенностью этого вида республики является наличие должности премьер-министра, которого избирает (назначает) парламент. Здесь правительство формируется только парламентским путем из числа лидеров партии, получившей большинство в парламенте, и остается у власти до тех пор, пока оно располагает поддержкой парламентского большинства. Лидер партии, как правило, становится председателем правительства. Участие президента в формировании правительства номинально. Хотя он формально и наделяется полномочиями, на практике оказывает мало влияния на осуществление государственной власти. Его политическое действие может быть реализовано только с согласия правительства, исходящие от него нормативные акты приобретают юридическую силу, как правило, только после одобрения правительством или парламентом, которые и несут за них политическую ответственность.

Парламентская республика является менее распространенной формой правления, чем республика президентская, но она также весьма распространена **(**ФРГ, Финляндия, Индия, Турция и др.).

Иногда встречаются смешанные формы правления – парламентско-президентские, которые не укладываются четко в приведенную классификацию республик, а дают своеобразный синтез, сочетание президентской и парламентской властей (например, Франция). Кроме того, история знает еще один вид республики – Советскую республику, которая будет рассмотрена в отдельной главе.

Приведенные выше многообразные формы правления, их зависимость от многих факторов не позволяют однозначно, абстрактно оценивать ту или иную из них. Конечно, как правило, республики представляют более прогрессивную форму правления, чем монархии, позволяют эффективнее управлять социально структурированным обществом. Вместе с тем в конкретной исторической обстановке и монархия может стабилизировать то или иное общество, выступать гарантом демократических преобразований. В свою очередь республиканская форма правления может явиться прологом к установлению фактически монархических династий (например, в некоторых социалистических государствах).

Также не следует однозначно, примитивно привязывать те или иные формы правления к типу государственности, например, по схеме рабовладельческое, феодальное государство – монархия, буржуазное, а тем более социалистическое государство – республика. Форма правления, как подчеркивалось выше, зависит не только от классовой сущности государства, если таковая проявляет себя, но и от многих иных факторов. Особенно относительной бывает эта связь между тем или иным типом государства и теми или иными разновидностями форм правления. Например, обширные размеры России всегда требовали сильной исполнительной власти для эффективного управления, для преодоления волокиты, для защиты прав граждан на периферии и т.п.

Адекватной этим политическим и экономическим потребностям, по-видимому, может быть только сильная президентская или иная авторитарная власть. Кроме того, формы правления могут иметь и весьма субъективный характер, отражать представления об организации власти тех или иных политических партий, их лидеров.

Итак, вопрос о форме государства – это прежде всего вопрос о форме правления. Но не только. Это еще и вопрос о национально-государственном и административно-территориальном устройстве государства, о связи центральных и местных органов власти и управления, распределении между ними полномочий.

Изучая этот второй блок формы государства, прежде всего следует обратить внимание на многозначность понятия «устройство государства» в теории государства. Говорится об устройстве государства как форме государства, об устройстве как форме правления, об устройстве как территориальной организации. И это не случайно. Действительно, во всех этих случаях речь идет именно об устройстве (строении, организации) государства, но только в разных аспектах: политическом, структурном, территориальном.

Об этом последнем – территориальном – устройстве и говорится в связи с национально-государственной и административно-территориальной организацией государства.

Необходимость определенным образом построить территориальную организацию государства вытекает из того обстоятельства, что любое государство расположено на ограниченной территории, там же проживают граждане (подданные) этого государства. Для выполнения своего социального назначения – организации экономической жизни, защиты граждан, создании страховых запасов, развития информационных систем общения, передачи управленческих воздействий и т.п. – государство ведет разнообразную деятельность. Например, финансовую (взимает и распределяет

налоги, сборы, пошлины и т.п.), экономическую (регулирует в той или иной степени распределительные, рыночные отношения), военную (осуществляет организацию военной службы), информационную (сбор и распространение информации и т.д.). Но вести всю эту деятельность из одного центра при значительной численности населения и больших размерах государства становится объективно невозможным.

После определенного порога численности граждан и размеров территории возникает необходимость разделить территорию на округа, штаты, земли, области, края, кантоны, районы, губернии, уезды и т.д., а также создать на этих территориальных образованиях местные (территориальные) органы власти. Возникает потребность распределить полномочия между центральными и местными органами власти и управления.

Как, например, шла территориальная структуризация США? При освоении Запада в XVIII веке стали действовать следующие нормы. Когда на землях Запада население достигло определенных размеров («5 тысяч свободного мужского населения дееспособного возраста»), соответствующая территория должна была созвать «генеральную ассамблею», чтобы помогать назначенному губернатору управлять делами. А когда население достигло численности «60 тысяч свободных лиц», Конгресс должен был принять территорию в качестве нового штата «на равных правах с прежними штатами во всех мыслимых отношениях». Количество штатов постепенно выросло до 50. Почти во всех случаях новый штат проходил через этап территориального управления.

Кроме того, население того или иного государства может быть многонациональным. Каждая народность, нация может иметь свои традиции, исторический опыт государственности, культурные, языковые и иные духовные потребности. Следовательно, приходится учитывать при устройстве государства и этот многонациональный аспект населения.

Наконец, субъективные и даже случайные факторы – заимствования, политико-правовые подражания, колониальные воздействия, политические интересы и многое другое влияют на территориальную организацию государства.

Как и форма правления, территориальное устройство также уходит своими корнями в глубокую древность. Уже древние восточные деспотии – империи – делились на провинции, города, сатрапии, завоеванные территории и т.д. Имели эти территориальные образования и свои органы власти и управления.

Так оно, собственно, и должно было быть при переходе человечества в IV-III тыс. до н.э. к государственной форме организации общества. Ведь именно возникновение первоначально городов-государств, а потом их различных форм привело к замене кровнородственных связей, которые были характерны для первобытного общества, территориальной организации общества. Но эта территориальная организация объективно повлекла за собой членение государств на более мелкие образования, появление сложной структуры органов государства.

Разумеется, государство – это не сумма его территориальных образований, но без этой структуры государство функционировать не может.

Теория государства выделяет несколько видов территориального (национально-государственного и административно-территориального) устройства государства.

Унитарная форма государственного устройства имеет место во многих странах. Она характеризуется единой структурой государственного аппарата на всей территории страны. Парламент, глава государства, правительство распространяют свою юрисдикцию на территорию страны. Их компетенция (функциональная, предметная, территориальная) ни юридически, ни фактически не ограничивается полномочиями каких-либо местных органов. Вместе с тем эта компетенция может быть распределена (по некоторым вопросам) между центром и местами, как правило, на договорной или конституционной основе.

Все административно-территориальные единицы имеют одинаковый юридический статус и равное положение по отношению к центральным органам. Они могут иметь в своей основе юридические акты, определяющие и закрепляющие их правовое положение (например, уставы). Административно-территориальные единицы не могут обладать какой-либо политической самостоятельностью. Однако в области хозяйственной, социально-культурной их полномочия могут быть достаточно широкими, позволяющими осуществлять управление территорией, учитывая при этом ее особенности.

Далее – единое гражданство. Население унитарного государства имеет единую государственную принадлежность. Никакие административно-территориальные образования собственного гражданства не имеют и не могут иметь.

Для унитарного государства характерной является единая система права. Ее базу образует единая конституция – основной закон, нормы которого применяются на всей территории страны без каких-либо изъятий или ограничений. Местные органы власти обязаны применять и все другие

нормативные акты, принимаемые центральными органами государственной власти. Их собственная нормо-устанавливающая деятельность имеет сугубо подчиненный характер, распространяется на соответствующую локальную территорию.

В унитарном государстве действует единая судебная система, которая осуществляет правосудие на территории всей страны, руководствуясь общими для всех государственных образований нормами материальною и процессуального права. Судебные органы, как, впрочем, и все другие правоохранительные органы, представляют собой звенья единой централизованной системы.

В унитарном государстве используется одноканальная система налогов. Как правило, налоги поступают в центр, а оттуда уже распределяются в разные регионы для непосредственного удовлетворения социальных и иных нужд.

Таким образом, в унитарном государстве осуществляется централизация всего государственного аппарата его деятельности и вводится прямой либо косвенный контроль над местными органами.

Присущая всем унитарным государствам централизация может проявляться в разных формах и в разной степени. В некоторых странах вообще отсутствуют местные органы и административно-территориальные единицы управляются назначенными представителями центральной власти. В других государствах местные органы создаются, но они поставлены под контроль (прямой или косвенный) центральной власти. В зависимости от того, какой вид контроля осуществляет центральная власть за местными органами, различают централизованные и децентрализованные унитарные государства. В некоторых же унитарных государствах используется предоставление более льготного правового статуса одной или нескольким административно-территориальным единицам. Такое унитарное государство характеризуется наличием административной автономии для некоторых структурных территориальных подразделений. Указанная форма государственного устройства находит применение там, где требуется учет специфических интересов территориальных единиц (национальных, этнических, географических, исторических и др.). Права по самоуправлению у автономных образований несколько шире, чем у населения обычных административно-территориальных единиц. Однако самостоятельность автономии допускается только в пределах, установленных центральной властью. В унитарном государстве может функционировать и местное самоуправление, действовать муниципальные органы.

Унитаризм исторически по сравнению с феодальным дроблением на уделы, княжества, иной партикуляризм – явление, безусловно, прогрессивное, способствует становлению единого рынка, развитию на определенных этапах буржуазных экономических отношений. Но и в унитарном государстве не должно быть поглощения государственной властью местного самоуправления, командования муниципалитетами и т.п. Однако с развитием капитализма, научно-технического прогресса, появлением глобальных экологических проблем и другими факторами начинаются интеграционные процессы, которые приводят к созданию сложных государств и их образований: федераций, конфедераций, содружеств и т.д.

Федеративная форма государственного устройства является еще более многоликой, чем унитарная. Каждая федерация обладает уникальными, специфическими особенностями. И все же можно при этом выделить черты, характеризующие все федеративные государства.

Так, в отличие от унитарного государства федеративное в политико-административном отношении не представляет собой единою целого. Оно состоит из территорий субъектов (членов) федерации и является союзным государством. Государственные образования, входящие в состав федеративного государства, могут не являться государствами в собственном смысле слова, поскольку они не обладают полным суверенитетом, т.е. самостоятельностью и независимостью по всем вопросам внутренней и внешней политической жизни. Степень суверенности может быть разной. Однако выделяется круг вопросов, которые не могут быть решены без участия центральной власти. Но, во всяком случае, субъекты федерации наряду с хозяйственной и социально-культурной самостоятельностью приобретают и определенную политическую самостоятельность, и это их отличает от административно-территориальных образований унитарного государства.

В федерации существует два уровня государственного аппарата: федеральный (союзный) и республиканский (уровень штата, кантона, земли и т.д.). На высшем уровне федеративный характер государства выражается в создании двухпалатного союзного парламента, одна из палат которого отражает интересы субъектов федерации (верхняя). При ее формировании используется принцип равного представительства вне зависимости от численности населения государства, всех его регионов. В федерации может также существовать государственный аппарат и на местном уровне.

Одним из формальных признаков федерации является наличие двойного гражданства. Каждый гражданин считается гражданином федерации и гражданином соответствующего государственного образования. И это закрепляется конституциями государств. Это означает, что объем прав и свобод у

каждого гражданина, независимо от того, на территории какого субъекта федерации он проживает, один и тот же.

В федеративном государстве функционирует правовая система, построенная на принципе централизации, единства. Но субъекты федерации могут создавать и свою правовую систему. Чаще всего, хотя и не всегда, им предоставляется право принятия собственной конституции. Однако всегда при этом устанавливается принцип субординации, иерархии законов, согласно которому конституции субъектов федерации должны полностью соответствовать союзной конституции и ей не противоречить, а республиканские законы не должны противоречить федеральным законам. Этот принцип должен соблюдаться и тогда, когда в отдельных государственных образованиях сохраняются конституции, принятые ими до вступления в федерацию. Они должны приводиться в соответствие с союзной конституцией. Это же правило касается и всех других нормативных актов, прежде всего законов. Принцип верховенства общефедерального закона над законом субъектов федерации является всеобщим и необходимым для всех видов федераций.

Таким образом, в пределах федерации действуют федеральные (общесоюзные, общереспубликанские, общеземельные и т.п.) законы, а также соответствующие им законы субъектов федерации. Действие последних, как правило, распространяется лишь на территорию соответствующего субъекта. Кроме того, федеральные законодательные органы могут принимать законы специально для определенных членов федерации и устанавливать им особый правовой статус.

Субъект федерации, как отмечалось выше, обладает правом иметь собственную судебную систему. Конституция определяет порядок организации, процедуры и предмет деятельности судебных и других правоохранительных органов, устанавливая как бы образец для построения судебной системы в субъектах федерации. Высшая судебная инстанция федерации, как правило, не рассматривает жалобы на решения судов субъектов федерации или рассматривает, но в крайне ограниченных и специально установленных случаях.

В федерации используется двухканальная система налогов: федеральные налоги и налоги субъекта федерации. Как правило, собранные налоги поступают в общефедеральную казну и затем уже часть их (посредством бюджета) передается для использования субъектами федерации. Иной порядок может существенно подрывать федеративную природу государства, угрожать его целостности. При этом, разумеется, собственные доходы государственных образований (республик) крайне ограничены и субъекты федерации нуждаются в получении субсидий и дотаций от союзного государства. Финансовая зависимость является одним из важных дополнений к тому конституционному механизму, с помощью которого центральная власть подчиняет и контролирует субъекты федерации.

Главным вопросом любой федерации является разграничение компетенции между союзом и субъектами федерации. От решения этого вопроса зависит юридическое положение государственных образований и характер тех отношений, которые складываются между федерацией и ее членами.

Как правило, эти отношения в самом основном определяются конституцией федерации или федеральными договорами. Поэтому в федерации реализуется либо конституционный, либо договорно-конституционный принцип.

Практика федеральных государств показывает, что вопрос полномочий федеральных и местных органов решается на основе трех принципов:

принцип исключительной компетенции федерации, т.е. определения предметов ведения, по которым только она может принимать решения, издавать нормативные акты. Все остальные вопросы, не вошедшие в предмет ведения федерации, представляют собой предмет ведения (компетенции) субъектов федерации;

принцип совместной компетенции, т.е. установления одного и того же перечня предметов ведения как федерации, так и субъектов федерации. При совместной компетенции федеральные органы государственной власти по согласованию с органами власти субъектов федерации решают те вопросы, которые входят в предмет их ведения. Инициатива может исходить как от федеральных органов, так и от субъектов федерации. Процедура совместной компетенции может иметь разные формы, которые, как правило, устанавливаются в конституции и иных законах;

принцип трех сфер полномочий предполагает установление федеральных полномочий, штатных, республиканских, земельных, кантональных и иных местных полномочий, а также полномочий, отнесенных к совместной компетенции субъекта федерации и самой федерации.

Следует обратить внимание, что в практике некоторых федеральных государств (например, России) появился и такой способ распределения компетенции между союзным государством и входящими в него субъектами федерации, как взаимное делегирование полномочий.

Это делегирование как бы снимает вопрос о жестокой подчиненности субъекта федерации центру, свидетельствует о добровольности распределения компетенции. Формула о делегировании

полномочий сопровождается появлением в практике федерализма понятия и статуса ассоциированного члена, т.е. субъекта федерации, отличающегося по своему статусу от других субъектов федерации прежде всего большой самостоятельностью, добровольной делегированностью полномочий, а не их централизованным распределением.

Вместе с тем иногда статус ассоциированного члена федерации используется и для юридического прикрытия намерения субъекта федерации выйти из состава федерации.

В связи с этим появились понятия об асимметричной федерации – разные политико-правовые отношения между федерацией в целом и ее отдельными субъектами, «жесткой» или «мягкой» федерации. Иными словами, современная практика федерализма, обогащенная разным опытом самоопределения народов после распада СССР, дала новые формы федеративной государственности.

Но для функционирования федерации в ее новых формах должно быть осуществлено четкое распределение полномочий между федерацией и ее субъектами, установление и закрепление компетенции в договорных основах федерации. Иначе под угрозой оказывается целостность и единство государства. Особой формой федерализма может явиться организация государственного устройства по принципу «одно государство – две системы». Такой принцип может обладать мощным государственно-объединительным импульсом, собирать в одном государстве, опять же вопреки догматизированному марксизму-ленинизму, разные социально-экономические системы – рыночную и планово-распределительную. И все потому, что федерализм не привязан жестко к экономическому базису. Он подвержен влиянию и иных, в том числе национальных интересов.

Одним из сложных вопросов федерации является вопрос о праве наций на самоопределение и выходе из состава федерации. Разумеется, вступление в федерацию должно быть делом добровольным. Но может ли на основе этого принципа осуществляться выход из ее состава? Анализ конституций существовавших федераций показывает, что выход из состава федерации нигде не закрепляется в конституции. Исключением был бывший СССР, в Конституции которого такое право было предоставлено. Однако это право было декларативным. Механизм его осуществления в Конституции не устанавливался, а Закон Союза ССР (1989 г.) о порядке выхода союзных республик из состава Союза ССР, по существу, свел это право на нет. Действительно, отношения между субъектами федерации являются очень тесными, имеет место кооперация хозяйственных связей, допускается перелив финансовых средств одного субъекта федерации другому путем предоставления ему субсидий, дотаций и т.п. Поэтому одностороннее волеизъявление субъекта (федерации по вопросу о его выходе не может устроить всех других членов федерации, поскольку при этом возможно нарушение их интересов и причинение им ущерба. В этом процессе необходимо дополнить волеизъявление субъекта федерации, поставившего вопрос о выходе из нее, согласием или утверждением со стороны федерации в целом. Иными словами, принцип права наций на самоопределение не должен вести к нарушению целостности государства. На такой подход нацеливает и утверждение приоритета прав человека над правами наций, народов, переосмысление принципа наций на самоопределение.

В современных условиях социальная цена за реализацию принципа права на самоопределение в федеративном государстве становится столь большой (разрыв хозяйственных связей, возникающие проблемы этнических меньшинств, конфликты, в том числе вооруженные, беженцы, нарушение прав человека, спад производства и т.п.), что сторонникам приоритета права нации над правами человека всегда необходимо задумываться, во что же могут обойтись народу, нации мифические идеалы и утопии сепаратизма, обособления, отделения, выхода из федерации, образования самостоятельного государства. Появилась еще одна проблема устройства государства. Это его роль в защите диаспоры, т.е. той части соотечественников, которая в силу тех или иных причин (распад государства, иных исторических причин) оказалась на территории другого государства. Их положение в чужом государстве не может быть безразличным для соотечественников.

Федерации делятся на два вида: национально-государственные и административно-территориальные.

В основе национально-государственной федерации лежат национальные факторы, и поэтому она имеет место в многонациональном государстве. Для такой федерации характерными являются республики, входящие в федерацию, автономные формы государственности и т.д., могут иметь место и культурные автономии.

В основу административно-территориальной федерации, как правило, положены экономические, географические, транспортные и иные территориальные факторы. Большую роль играют исторические традиции, языковые, иные культурные факторы.

Форма государственного устройства государства зависит и от того, с какими государствами оно вступает в связи, на какой основе они складываются, а также от того, какого рода связи оно поддерживает с другими государствами. Ведь, вступая в отношения с субъектами международной

жизни для решения каких-то вопросов, государство может зачастую поступиться и частью своего суверенитета, самостоятельности, даже независимости, ради достижения общих и великих целей.

Конфедеративная форма государственного устройства – это объединение государств, как правило, на договорной основе, для достижения определенных целей (экономических, политических, социальных и др.), позволяющая создать наиболее благоприятные условия для деятельности этих государств. Эти цели могут носить как временный, так и постоянный характер. Так, страны Европейского экономического сообщества в своем общении преследует прежде всего экономические цели, причем эти цели относятся к разряду постоянных: обеспечение наиболее благоприятных условий для движения товаров, перелива капитала, денежного обращении и т.д. Конфедерация в отличие от федерации – это не союзное государство, а как правило, союз государств, но вместе с тем представляющий некое государственное образование, объединение.

Для достижения поставленных целей в конфедерации создаются необходимые органы управления. Финансовые средства, требуемые для ведения общих дел, объединяются добровольно. Размер их устанавливается по соглашению.

Порядок вступления в конфедерацию и выхода из нее определяется входящими в нее государствами и основан на принципе добровольности и согласии всех ее членов. Выход из конфедерации носит более простой характер, нежели выход из федерации. Он может производиться и на основе одностороннего волеизъявления, имеющего, однако, правовую базу.

Субъекты конфедерации являются полностью самостоятельными государствами. Ограничение их суверенитета касается только тех сторон деятельности, которые стали предметом их добровольного объединения. Только интересующие всех субъектов конфедерации вопросы могут также стать предметом нормоустановительной деятельности конфедеративных органов.

Содружество – это весьма редкое, еще более аморфное, чем конфедерация, но тем не менее организованное объединение государств, характеризуемых наличием общих признаков, определенной степенью однородности.

Объединяющие их признаки могут касаться, во-первых, экономики (одинаковая форма собственности, интеграция хозяйственных связей, единая денежная единица и др.), во-вторых, права (уголовного, гражданского, процессуальных норм, сходство имеет и правовой статус гражданина), в-третьих, языка (иногда языковое единство имеет лингвистический характер, например, у славянских стран СНГ, иногда же единство обусловливается его привнесением в результате колониального господства, как, например, это было у стран Британского содружества наций), в-четвертых, культуры (иногда культурная общность имеет единое происхождение, иногда достигается путем взаимообогащения или даже привнесения и ассимиляции иных, чужеродных элементов), в-пятых, религии (но не всегда). Однако содружество – это не государство, а своеобразное объединение независимых государств. В основе содружества, как и при конфедерации, могут лежать межгосударственный договор, устав, декларация, иные юридические акты.

Цели, выдвигаемые при создании содружества, могут быть самыми различными. Они затрагивают важные интересы государств, что не позволяет их отнести к разряду второстепенных. Для достижения этих целей объединенным государствам приходится иногда ограничивать и свой суверенитет. Как правило, члены содружества – это полностью независимые, суверенные государства, субъекты международных отношений.

В содружестве могут создаваться и надгосударственные органы, но, скорее всего, не для управления, а для координации действий государств. Денежные средства, если это необходимо для целей содружества, объединяются добровольно и в тех размерах, которые субъекты содружества сочтут необходимыми и достаточными.

Правотворческая деятельность содружества осуществляется в форме нормативных актов, которые могут принимать главы государств, другие уполномоченные на это органы (устав содружества, акты об общих вооруженных силах и т.п.).

Для теории государства изучение такой формы организационного объединения государств, как содружество, стало относительно новым и особенно актуальным делом после распада СССР и образования Содружества Независимых Государств некоторыми республиками, ранее входившими в его состав.

В этой связи следует отметить, что содружество как объединение государств может иметь переходный характер. Оно может развиваться в конфедерацию и даже в федерацию, либо, наоборот, при нерешенности, противоречивости интересов, целей государств, образовавших его, послужить этапом окончательной дезинтеграции специфического союза государств.

Межгосударственные образования знают и такую форму, как сообщество государств. В основе сообщества, как правило, лежит межгосударственный договор. Сообщество является еще одной своеобразной переходной формой к иной государственной организации общества. Оно в большинстве

случаев усиливает интеграционные связи государств, входящих в сообщество, и эволюционирует в сторону конфедеративного объединения (например, Европейские сообщества).

В сообщество могут входить ассоциированные члены – государства, принимающие те или иные правила, действующие в сообществе. Порядок вступления в сообщество и выхода из него устанавливается членами сообщества.

В сообществе может быть свой бюджет (формируемый из отчислений членов-государств), надгосударственные органы.

Сообщество может иметь цель выровнять экономический и научно-технический потенциал государств, входящих в него, объединить усилия этих государств для достижения глобальных целей, упростить таможенные, визовые и иные барьеры (вплоть до их отмены) и т.д.

Надо подчеркнуть, что не следует федеративные и межгосударственные объединения – конфедеративные, содружественные формы – понимать догматически. В реальной жизни эти формы могут иметь самый широкий спектр, давать, например, такие сочетания, как конфедеративно-федеративные, когда в одних областях между государствами осущесгвляется федеративные, а в других – конфедеративные связи. Или, например, давать сочетание унитарно-федеративных государственных образований (например, Россия: в ее состав входят республики и вместе с тем она имеет в других регионах четкое административно-территориальное устройство). Как и в других, в данном случае теория государства выделяет и рассматривает самое типичное, основное, что характеризует те или иные реальные формы устройства государства. Теория государства учитывает, что и в этой сфере, как и в других политико-правовых областях, действует целая система разных факторов, тенденций, которые дают разнообразные и удивительные сочетания национально-государственных и административно-территориальных форм.

Например, такое образование, как империя – насильственное объединение государств, осуществленное либо путем завоевания, либо путем создания иного вида давления (экономического, политического и т.п.). Вместе с тем история знает и добровольное, договорное вхождение некоторых государств в состав империи. Это происходит, как правило, тогда, когда народу этого государства грозит уничтожение со стороны другого государства, и в воссоединении с родственными государствами (но религии, языку) народ этого государства видит свое спасение. Но в основном империя держится на применении принуждения (военного, экономического, политического, идеологического), и как только этот опорный столп исчезает, она рушится.

Словом, межгосударственные формы делятся на два вида: добровольные и насильственные. Если на начальном этапе развития человечества преобладали насильственные формы межгосударственного объединения, то с развитием цивилизации они уходят в прошлое. Их место занимают добровольные формы международного общежития, объединения. В перспективе интеграционные связи между государствами будут все более и более возрастать.

Теперь о политическом режиме. Как уже отмечалось, форма правления и форма территориального устройства государства не могут еще ответить на вопрос о том, как, с помощью каких способов, приемов осуществляется взаимодействие государственной власти с населением, как проявляется в политической сфере действительное соотношение классовых сил, каков политический статус различных общественных организаций, какую роль выполняет фактически органы государства по управлению населением, проживающим на его территории. На этот вопрос отвечает третий блок формы (устройства) государства – политический режим.

В этой характеристике формы государства отражаются внеправовые или правовые способы осуществления власти, методы использования «материальных» придатков государства: тюрем, иных карательных учреждений, диктаторские или демократические приемы воздействия на население, идеологическое давление, обеспечение или, наоборот, нарушение свободы личности, защиты прав граждан, участия в управлении народа, политических партий, мера экономической свободы, отношение к тем или иным формам собственности и т.д.

Один из критериев определения вида политического режима является правовая форма применения тех или иных способов осуществления государственной власти. Идет ли этот процесс государственного властвования в установленной правовой форме или царит сплошной произвол, своекорыстное усмотрение «власть предержащих», направлена ли эта правовая форма на защиту основных социальных ценностей, прав и свобод граждан, взаимной ответственности органов государства и граждан, или служит лишь фасадом, прикрытием чудовищных злоупотреблений властей, которые осуществляются за этим фасадом фактически, в интересах самого аппарата государства, его руководителей или даже одного лидера.

Политический режим, как правило, всегда является политико-правовым режимом и это обстоятельство нельзя упускать из виду. Определение политического режима всегда связано с тем, в каких правовых или антиправовых формах он предстает перед исследователем. Именно конкретная

правовая система в содержании своих правоустановительных и правоприменительных актов, в организации политической и судебной власти, закрепленной роли армии и других характеристиках позволяет достаточно точно определять вид политического режима, прогнозировать его динамику.

Вывод о неразрывной связи политического режима и его правовой формы, подкрепленной историческим анализом и теоретическим рассуждениями в рамках современного социального знания, имеет научное и практическое значение. По виду политического режима подчас обозначают и само государство, его природу, поскольку политический режим воплощает самые основные характеристики государственного властвования.

Таким образом, изучение методов и способов, с помощью которых государство управляет проживающими на его территории людьми, т.е. политического режима, становится также объективно необходимым для постижения формы (устройства) государства.

Теория государства в зависимости от тех или иных критериев выделяет виды политических режимов, которые применялись в многовековой истории государственности. Эти виды представляют собой широкий диапазон между авторитарным и демократическим режимами, крайними полюсами на всей шкале политических методов осуществления власти.

Авторитарный режим может существовать в разных формах.

Но при любой форме авторитаризма государственная власть реально не формируется и не контролируется народом. Несмотря на то, что могут существовать представительные органы, реально они никакой роли в жизни общества не играют. Парламент штампует решения, выработанные правящей элитой во главе с вождем или группой лиц (хунтой, олигархией).

Реально жизнь в стране направляется правящей элитой, которая себя не ограничивает законом, особенно в части привилегий, льгот. В ее среде выделяется еще более узкий круг людей, небольшая группа высших должностных лиц, осуществляющих политическое руководство. Тогда, когда руководство государства формируется вследствие военного или государственного переворота, авторитарный режим устанавливает клика или хунта. Это режим военной диктатуры. Внутри правящей клики выделяется лидер. Его влияние очень значительно. Однако единолично он не склонен принимать решения. Советы, рекомендации, учет мнений, обсужден истого или иного вопроса со всей командой становится для него необходимым. Лидером является обычно сильная, порой харизматическая личность. И хотя общественное мнение не обожествляет лидера, не называет его вождем, тем не менее оно ориентируется на эту сильную личность.

При режиме военной диктатуры к власти, как правило, в ходе государственною переворота приходят военные – представители армейских группировок, тех или иных племенных, национальных структур.

По-видимому, следует отказаться от огульно отрицательной характеристики таких политических режимов. Они являются, как показал XX век, носителями и прогрессивных, и реакционных тенденций и традиций.

Современные научные, военно-технические достижения формируют в армейской среде высокообразованных, патриотически настроенных военных специалистов. И порой общественное сознание и настроение этноса ищет выход из жутких экономических и политических кризисных ситуаций в поддержке военной диктатуры, да и появление такой диктатуры в некоторых государствах показывает ее экономическую и социальную эффективность.

При этом также идет перестройка правовой системы: появляются временные чрезвычайные правовые акты, отменяется действие конституции, формируются новые политические структуры, реформируется судебная система (в крайних случаях появляются военно-полевые суды, расширяется юрисдикция военных трибуналов), усиливается режим исполнительной власти «по вертикали».

Как правило, некоторые из таких военных диктатур, выполнив свою миссию, эволюционирует в XX веке в демократические режимы, в том числе с монархической формой правления. Но история знает – и это наиболее типичная ситуация – резко негативные формы военных диктатур: расправы с инакомыслящими, конфискации имущества и прочие внеправовые методы.

Зачастую авторитарные режимы в относительно «мягкой» форме осуществляются для проведения реформ, укрепления государства, его целостности, единства, противопоставления сепаратизму, экономическому развалу.

В авторитарном государстве управление осуществляется, как правило, централизованно.

Решения центральной власти, не учитывающие зачастую экономических, национальных, географических, бытовых, религиозных и другие особенностей тех или иных групп населения, исполняются отнюдь не добровольно. В случае отклонения людей от «генеральной линии» применяется принуждение. Использование насилия становится характерным для авторитарного режима. Вот почему авторитарное государство не может существовать без опоры на полицейский и

военный аппарат. Суд в таком государстве – вспомогательный инструмент, поскольку широко используются внесудебные методы принуждения людей.

Оппозиция при авторитаризме не допускается. В политической жизни могут участвовать и несколько партий, однако все эти партии должны ориентироваться на линию, выработанную правящей партией, в противном случае они запрещаются, разгоняются. Оппозиционеры, как организация, так и граждане, жестоко наказываются. Власть применяет к инакомыслящим законные и незаконные методы расправы. Личность в авторитарном государстве фактически не может пользоваться свободами, даже если они и провозглашаются формально, так как отсутствует механизм их реализации, гарантии являются фиктивными. Она – личность – лишена также гарантий своей безопасности в ее взаимоотношениях с властью, поскольку власть не стесняет себя в применении принуждения. Провозглашается полный приоритет интересов государства над личностью, а права личности игнорируются. Авторитарная власть осознает, что доверие народа – великая сила, и поэтому они культи вирует фанатизм в массах по отношению к себе, используя демагогию и превращая население в простой объект манипуляций. В настоящее время авторитарный режим отнюдь не редкость и встречается во многих странах.

Одним из видов авторитарною режима являлся деспотический режим, который весьма широко был распространен в древнейших государствах азиатского способа производства.

Деспотический режим (от греч. despotia – неограниченная власть) был характерен для монархической формы правления, а именно для абсолютистской монархии, когда неограниченная власть сосредотачивалась в руках одного лица, эмоционально обозначаемого подвластными как деспот, тиран и т.п.

Деспотия как особая форма государства была выделена еще древнегреческими философами (в частности, Платоном). Этот режим характеризовался крайним произволом в управлении (власть осуществлялась подчас болезненно властолюбивыми лицами), полным бесправием и подчинением деспоту со стороны его подданных, отсутствием правовых и моральных начал в управлении. Для многих государств азиатского способа производства с их общественной, государственной собственностью, принуждением к труду, жестокой регламентацией труда, распределением его результатов, завоевательными, имперскими тенденциями деспотический режим становился типичной формой осуществления власти. В деспотическом государстве доминируют карательная, уголовная, жесткая налоговая политика по отношению к народу.

При деспотии осуществляется жестокое подавление любой самостоятельности, недовольства, возмущения и даже несогласия подвластных. Санкции, применяемые при этом, потрясают воображение своей суровостью, причем, как правило, они не соответствуют содеянному, а определяются произвольно. Жестокое подавление применяется весьма широко.

Психологические основы деспотии также своеобразны: страх пронизывает все поры в государстве. Деспотия держится на страхе. Характеризуя деспотию, Монтескье пишет о том, что все должны чувствовать ежеминутно вечно поднятую длань государя. «Если государь хотя бы на мгновение опустит угрожающую руку, если он не может без промедления уничтожить лиц, занимающих первые места в государстве, то все пропало, так как страх – единственное начало этого образа правления – исчез, и у народа нет более защитника»*.

---

*Монтескье Ш. О духе законов: Избр. произв. М., 1955. С. 185.

Деспотический режим встречался в основном в странах Средиземноморья, на Ближнем Востоке, и странах Азии, Африки, Южной Америке словом, в государствах «азиатского способа производства», рабовладельческих обществах, некоторых феодальных странах. Он характерен для ранних этапов развития человеческого общества, государственности. Однако этот режим возникал и может возникать и в некоторых современных государствах в силу исторического своеобразия их развития, личностных характеристик их политических лидеров, способов борьбы за власть и ее осуществление или подавление противников режима и т.д.

Очень близок к деспотическому, по сути являясь его разновидностью, тиранический режим. Он также возник в древности, в некоторых островных греческих городах-государствах.

Тиранический режим – также основан на единоличном правлении. Однако в отличие от деспотии, власть тирана подчас устанавливается насильственным, захватническим путем, часто смещением законной власти с помощью государственного переворота. Она также лишена правовых и нравственных начал, построена на произволе, подчас терроре и геноциде. Следует учесть, что понятие «тирания» имеет эмоциональную и политико-правовую оценку. Когда речь идет о тирании как политическом режиме, используется именно оценка тех жестоких способов, с помощью которых тиран осуществляет государственную власть. В этом смысле власть тирана, как правило, является

жестокой. Стремясь подавить сопротивление в зародыше, тиранический режим осуществляет казни не только за выраженное неповиновение, но часто за обнаруженный умысел на этот счет. Кроме того, захватчик власти широко использует и превентивное принуждение для того, чтобы посеять страх среди населения. Овладение территорией и населением другой страны обычно связано не только с физическим и моральным насилием над людьми, но и над теми обычаями, которые существуют у народа. Тиранический режим можно было наблюдать в полисах Древней Греции, в некоторых средневековых городах-государствах.

Тирания, как и деспотия, основана на произволе. Однако если в деспотии произвол и самовластье обрушиваются прежде всего на головы высших должностных лиц, то при тирании им подвержен каждый человек. Законы не действуют, поскольку тираническая власть в большинстве своем и не стремится их создать.

Еще одной разновидностью авторитарного режима является тоталитарный режим.

Тоталитарный режим является, как правило, порождением XX века, это фашистские государства, социалистические государства периодов «культа личности». Сам термин появился в конце 20-х годов, когда некоторые политологи стремились отделить социалистическое государство от демократических государств и искали четкое определение социалистической государственности. Тоталитарный режим является крайней формой авторитарного режима. Тоталитарное государство выступает как всеохватывающая, всеконтролирующая и всепроникающая власть.

Тоталитарный режим характеризуется, как правило, наличием одной официальной идеологии, которая формируется и задается общественно-политическим движением, политической партией, правящей элитой, политическим лидером, «вождем парода», в большинстве случаев харизматическим.

Тоталитарный режим допускает только одну правящую партию, а все другие, даже ранее существовавшие партии, стремится разогнать, запретить или уничтожить. Правящая партия объявляется ведущей силой общества, ее установки рассматриваются как священные догмы. Конкурирующие идеи о социальном переустройстве общества объявляются антинародными, направленными на подрыв устоев общества, на разжигание социальной вражды. Правящая партия захватывает бразды государственного управления: происходит сращивание партийного и государственного аппаратов. В результате этого становится массовым явлением одновременное занятие партийной и государственной должности, а там, где этого не происходит, государсгвеппыми должностными лицами выполняются прямые указания лиц, занимающих партийные посты. Кроме того, осуществляется демагогическая ориентация всех членов общества на якобы имевшие место выдающиеся достижения правящей партии. Монополия на информацию делает это осуществимым.

В государственном управлении тоталитарный режим характеризуется крайним централизмом. Практически управление выглядит как исполнение команд сверху, при котором инициатива фактически отнюдь не поощряется, а строго наказывается. Местные органы власти и управления становятся простыми передатчиками команд. Особенности регионов (экономические, национальные, культурные, социально-бытовые, религиозные и др.), как правило, не учитываются.

Центром тоталитарной системы является вождь. Его фактическое положение сакрализируется. Он объявляется самым мудрым, непогрешимым, справедливым, неустанно думающим о благе народа. Какое-либо критическое отношение к нему пресекается. Обычно на эту роль выдвигается харизматические личности.

На фоне этого происходит усиление мощи исполнительных органов, возникает всевластие номенклатуры, т.е. должностных лиц, назначение которых согласуется с высшими органами правящей партии или производится по их указанию. Номенклатура, бюрократия осуществляет власть в целях обогащения, присвоения привилегий в образовательной, медицинской и иных социальных областях. Возрастают дискреционные, т.е. законом не предусмотренные и не ограниченные полномочия, растет свобода усмотрения административных органов. Особенно выделяется на фоне разросшихся исполнительных органов «силовой кулак», «силовая структура» (армия, полиция, органы безопасности, прокуратура и т.п.), т.е. карательные органы.

Тоталитарный режим широко и постоянно применят террор по отношению к населению. Физическое насилие выступает как главное условие для укрепления и осуществления власти.

При тоталитаризме устанавливается полный контроль над всеми сферами жизни общества. Государство стремится буквально «слить» общество с собой, полностью его огосударствить. В экономической жизни происходит процесс огосударствления в тех или иных формах собственности. В политической жизни общества личность, как правило, ограничивается в правах и свободах. А если формально политические права и свободы закрепляются в законе, то отсутствует механизм их реализации, а также реальные возможности для пользования ими. Контроль пронизывает и сферу личной жизни людей. Демагогия, догматизм становятся способом идеологической, политической,

правовой жизни. Тоталитарное государство выступает против экономически и соответственно политически свободного человека, всячески ограничивает предприимчивость работника.

Тоталитарный режим использует полицейский сыск, поощряет и широко использует доносительство, сдабривая его «великой» идеей, например борьбой с врагами народа. Поиск и мнимые происки врагов становятся условием существования тоталитарного режима. Именно на «врагов», «вредителей» списываются ошибки, экономические беды, обнищание населения.

Милитаризация – также одна из основных характеристик тоталитарного режима. Идея о военной опасности, об «осажденной крепости» становится необходимой для сплочения общества, для построения его по принципу военного лагеря. Тоталитарный режим агрессивен по своей сути, а агрессия помогает достичь сразу несколько целей: отвлечь народ от его бедственного экономического положения, обогатиться бюрократии, правящей элите, решить геополитические проблемы военным путем. Агрессия при тоталитарном режиме может питаться и идеей мирового господства, мировой революции. Военно-промышленный комплекс, армия – основные опоры тоталитаризма.

Тоталитаризм имеет и социальные силы, поддерживающие его. Это люмпенизированные слои общества, социальные структуры, зараженные уравнительной идеологией, социальным иждивенчеством, идеями «равенства в нищете». Тоталитарное государство опирается на архаические, общинные формы земледелия, быта. Патерналистические представления о государстве также питают поддерживающие его структуры.

Разновидностью тоталитаризма являются режимы, где осуществляется «культ личности», культ вождя – непогрешимого, мудрого, заботливого. На деле же оказывается, что это лишь форма правления, в которой реализуются властолюбивые, порой патологические амбиции тех или иных политических лидеров.

Государство при тоталитаризме как бы берет на себя заботу о каждом члене общества. Со стороны населения при тоталитарном режиме развивается идеология и практика социального иждивенчества. Члены общества полагают, что обеспечивать их, поддерживать, защищать во всех случаях должно государство, особенно в сфере здравоохранения, образования, жилищной сфере. Развивается психология уравнительности, идет существенная люмпенизация общества. С одной стороны, насквозь демагогический, декоративный, формальный тоталитарный режим, а с другой – социальное иждивенчество части населения питают и поддерживают эти разновидности политического режима. Зачастую тоталитарный режим окрашивают в националистические, расистские, шовинистические краски.

Однако социальная цена за такой способ осуществления власти со временем все возрастает (войны, пьянство, разрушение мотивации к труду, принудительность, террор, демографические и экологические потери), что приводит в конечном счете к сознанию вредности тоталитарного режима, необходимости его ликвидации. Тогда начинается эволюция тоталитарного режима. Темпы и формы этой эволюции (вплоть до разрушения) зависят от социально-экономических сдвигов и соответствующего этому возрастания сознания людей, политической борьбы, иных факторов. В рамках тоталитарного режима, обеспечивающего федеральное устройство государства, могут возникать национально-освободительные движения, которые разрушают и тоталитарный режим, и само федеративное устройство государства.

Тоталитарный режим возникает в кризисных ситуациях – послевоенных, в ходе гражданской войны, когда надо жесткими мерами восстанавливать хозяйство, наводить порядок, устранять в обществе распри, обеспечивать стабильность. Социальные группы, нуждающиеся в защите, поддержке и заботе государства, выступают его социальной базой. Как отмечалось, это люмпенизированные слои, но не только. Мощные бюрократические структуры также с помощью тоталитаризма обеспечивают свои притязания на власть и, следовательно, на различные блага. Власть и нужна для получения благ и упреки власть имущих в получении привилегий, льгот, борьба с таким состоянием общества оказывается напрасной. Власть без привилегий и льгот – это «жареный лед».

Большую роль при тоталитаризме играет политическая практика демагогии, лицемерия, двойных стандартов, нравственного разложения и вырождения. Примером такой демагогии является практика наименования судов «народными», с помощью которых зачастую и осуществляется геноцид именно народа, его лучших представителей.

Политическая элита использует возможности тоталитаризма для получения скрытых от общества привилегий, льгот: бытовых, в том числе медицинских, образовательных, культурных и т.п.

Тоталитаризм имеет определенные преимущества при управлении государством за счет быстрых сроков принятия необходимых законов, упрощенных процедур. Но его финальные формы, как об этом свидетельствуют история, представляют печальное зрелище тупика, упадка, разложения.

Одну из крайних форм тоталитаризма представляет фашистский режим, который прежде всего характеризуется националистической идеологией, представлениями о превосходстве одних наций над другими (господствующей нации, расы господ и т.д.), крайней агрессивностью.

Фашизм, как правило, основывается на националистической, расистской демагогии, которая возводится в ранг официальной идеологии. Целью фашистского государства объявляется охрана национальной общности, решение геополитических, социальных задач, защита чистоты расы. Главная посылка фашистской идеологии такова: люди отнюдь не равны перед законом, властью, судом, их права и обязанности зависят от того, к какой национальности, расе они принадлежат. Одна нация, раса при этом объявляется высшей, основной, ведущей в государстве, в мировом сообществе, а посему достойной лучших жизненных условий. Другие нации или расы, если и могут существовать, то всего лишь как неполноценные нации, расы, они в конечном счете должны уничтожаться. Поэтому фашистский политический режим – это, как правило, человеконенавистнический, агрессивный режим, ведущий в итоге к страданиям прежде всего своего народа. Но фашистские режимы возникают в определенных исторических условиях, при социальных расстройствах общества, обнищании масс. В их основе лежат определенные общественно-политические движения, в которые внедряются националистические идеи, популистские лозунги и, геополитические интересы и т.п.

Милитаризация, поиск внешнего врага, агрессивность, склонность к развязыванию войн и, наконец, военная экспансия определенным образом отличают фашизм от иных форм тоталитаризма.

Для фашистского режима характерны опора на шовинистические круги крупного капитала, слияние государственного аппарата с монополиями, военно-бюрократический централизм, который ведет к упадку роли центральных и местных представительных учреждений, рост дискреционных полномочий исполнительных органов государственной власти, сращивание партий и профсоюзов с государственным аппаратом, вождизм. При фашизме происходит разрушение общечеловеческих правовых и моральных ценностей, растет произвол, упрощается карательные процедуры, ужесточаются санкции и вводятся превентивные меры, разрушаются права и свободы личности, увеличивается число деяний, признаваемых преступными. Государство при фашизме неимоверно расширяет свои функции и устанавливает контроль над всеми проявлениями общественной и личной жизни. Уничтожаются либо сводятся на нет конституционные права и свободы граждан. В отношении других прав граждан часто допускаются нарушения со стороны властей и открыто демонстрируется пренебрежение к правам личности, в противовес им подчеркиваются государственные приоритеты, основанные на «великой», «исторической» национальной идее. Противопоставление интересов государства и гражданина решается в пользу государственных интересов, зачастую ложно понятых и провозглашенных. Фашизм питается националистическими, шовинистическими предрассудками, заблуждениями. Он использует сохраняющиеся национальные структуры в обществе для достижения своих целей, для натравливания одних наций на другие. Фашистское право – это право неравенства людей прежде всего по критерию их национальной принадлежности.

В настоящее время фашизм в его классической форме нигде не существует. Однако всплески фашистской идеологии можно увидеть во многих странах. Фашистские идеологи при поддержке шовинистических, люмпенизированных слоев населения активно борются за овладение государственным аппаратом либо по крайней мере за участие в его работе.

Авторитарному режиму в его разновидностях противостоит демократический режим.

Собственно демократический режим («демократия» от др.-греч. «демос» и «кратос» – народовластие) – это одна из разновидностей режима, основанного на признании принципа равенства и свободы всех людей, участии народа в управлении государством. Предоставляя своим гражданам широкие права и свободы, демократическое государство не ограничивается только их Провозглашением, т.е. формальным равенством правовых возможностей. Оно обеспечивает для них социально-экономическую основу и устанавливает конституционные гарантии этих прав и свобод. В результате – широкие права и свободы становятся реальными, а не только формальными.

В демократическом государстве народ является источником власти. И это становится не просто декларацией, а фактическим положением дел. Представительные органы и должностные лица в демократическом государстве, как правило, избираются, но меняются критерии избрания. Критерием избрания того или иного человека в представительный орган являются его политические взгляды, профессионализм. Профессионализация власти – отличительный признак государства, в котором существует демократический политический режим. В основе деятельности народных избранников должны лежать и моральные начала, гуманизм.

Демократическое общество характеризуется развитием ассоциативных связей на всех уровнях общественной жизни. При демократии существует институциональный и политический плюрализм: партии, профсоюзы, народные движения, массовые объединения, ассоциации, союзы, кружки, секции,

общества, клубы объединяют людей по различным интересам и склонностям, Интеграционные процессы способствуют развитию государственности и свободы личности.

Референдумы, плебисциты, народные инициативы, обсуждения, демонстрации, митинги, собрания становятся необходимыми атрибутами общественной жизни. Объединения граждан участвуют и в управлении делами государства. Наряду с исполнительной властью на местах создается параллельная система прямого представительства. Общественные органы участвуют в выработке решений, советов, рекомендаций, а также осуществляют контроль за исполнительной властью. Таким образом, участие народа в управлении делами общества становится поистине массовым и идет по двум линиям: выборы управленцев-профессионалов и прямое участие в решении общественных дел (самоуправление, саморегуляция), а также контроль за исполнительной властью. Демократическое общество характеризуется как бы совпадением объекта и субъекта управления.

Управление в демократическом государстве производится по воле большинства, но с учетом интересов меньшинства. Поэтому принятие решений осуществляется как путем голосования, так и с использованием метода согласования при принятии решений.

На новый уровень поднимается система разграничения полномочий между центральными и местными органами. Центральная государственная власть берет на себя только те вопросы, от решения которых зависит существование обществ и целом, его жизнеспособность: экология, разделение труда в мировом сообществе, предотвращение конфликтов и т.д. Остальные вопросы решаются децентрализовано, в том числе на уровне местных властей, местного самоуправления. В результате этого снимается вопрос о концентрации, монополизации власти.

Нормативное регулирование приобретает качественно новый характер. В идеале, поскольку демократическое общество характеризуется достаточно высоким уровнем сознания и, кроме того, граждане сами принимают прямое и непосредственное участие в выработке решений, снимается вопрос о массовом применении принуждения при неисполнении решений. Люди, как правило, добровольно подчиняют свои действия воле большинства.

Разумеется, и демократический режим имеет свои проблемы: чрезмерное социальное расслоение общества, временами своеобразную диктатуру демократии (авторитарное господство большинства), а в некоторых исторических условиях этот режим ведет к ослаблению власти, нарушениям порядка, даже скатыванию к анархии, охлократии, порой создает условия для существования разрушительных, экстремистских, сепаратистских сил. Но все же социальная ценность демократического режима намного выше его некоторых негативных конкретно-исторических форм.

Следует также иметь в виду, что демократический режим появляется зачастую в тех государствах, где социальная борьба достигает высокого накала и правящая элита, господствующие слои общества вынуждены идти на уступки народу, другим социальным силам, соглашаться на компромиссы в организации и осуществлении государственной власти.

Кроме того, демократический режим в устройстве государств становится наиболее адекватным тем новым проблемам, которые ставит перед человечеством современное состояние цивилизации с его глобальными противоречиями, возможными кризисами.

Демократический режим также знает различные формы, прежде всего наиболее современную – либерально-демократический режим.

Либерально-демократический режим существует во многих странах. Его значение таково, что некоторые ученые полагают либеральный режим – это, собственно, не режим осуществления власти, а условие существования самой цивилизации на определенном этапе ее развития, даже финальный итог, которым и заканчивается вся эволюция политической организации общества, наиболее эффективная форма такой организации. Но с последним утверждением трудно согласиться, так как в настоящее время идет эволюция политических режимов и даже такой ее формы, как либерально-демократический режим. Новые тенденции в развитии цивилизации, стремление человека уйти от экологических, ядерных и иных катастроф порождают новые формы осуществления государственной власти, например все возрастает роль ООН, появляются международные силы быстрого реагирования, но в то же время растут противоречия между правами человека и наций, народов и т.п.

В теории государства либеральными называются такие политические методы и способы осуществления власти, которые основаны на системе наиболее демократических и гуманистических принципов.

Эти принципы прежде всею характеризуют экономическую сферу взаимоотношений личности и государства. При либеральном режиме в этой сфере человек обладает собственностью, правами и свободами, экономически самостоятелен и на этой основе становится политически самостоятельным. В соотношении личности и государства приоритет сохраняется за интересами, Правами, свободами личности и т.п.

Либеральный режим отстаивает ценность индивидуализма, противопоставляя его коллективистским началам в организации политической и экономической жизни, которые, по мнению ряда ученых, ведут в конечном счете к тоталитарным формам правления. Либеральный режим обусловливается прежде всего потребностями товарно-денежной, рыночной организации экономики. Рынок требует равноправных, свободных, независимых партнеров. Либеральное государство и провозглашает формальное равенство всех граждан. В либеральном обществе провозглашается свобода слова, мнений, форм собственности, дается простор частной инициативе. Права и свободы личности не только закрепляются в конституции, но и становятся осуществимыми на практике.

Таким образом, экономическую основу либерализма составляет частная собственность. Государство освобождает производителей от своей опеки и не вмешивается в экономическую жизнь людей, а только устанавливает общие рамки свободной конкуренции между производителями, условия экономической жизни. Оно же выступает и в качестве арбитра при разрешении между ними споров. На поздних стадиях либерализма правомерное государственное вмешательство в экономические и социальные процессы приобретает общественно-ориентированный характер, что обусловливается многими факторами: необходимостью рационально распределять экономические ресурсы, решать экологические проблемы, участвовать в мировом разделении труда, предотвращении международных конфликтов и т.д. Либеральный режим допускает существование оппозиции, более того, в условиях либерализма государство принимает все меры к существованию оппозиции, представляющей интересы меньшинства, учитывает эти интересы, создает специальные процедуры учета этих интересов. Плюрализм и прежде всего многопартийность – необходимые атрибуты либерального общества. Кроме того, при либеральном политическом режиме существует множество ассоциаций, корпораций, общественных организаций, секций, клубов, объединяющих людей по интересам. Возникают организации, позволяющие гражданам выразить свои политические, профессиональные, религиозные, социальные, религиозные, социальные, бытовые, местные, национальные интересы и потребности. Эти объединения составляют фундамент гражданского общества и не оставляют гражданина лицом к лицу с государственной властью, которая обычно склонна к навязыванию своих решений и даже к злоупотреблению своими возможностями.

При либерализме государственная власть формируется путем выборов, исход которых зависит не только от мнения народа, но и от финансовых возможностей тех или иных партий, необходимых для проведения избирательных кампаний. Осуществление государственного управления производится на основе принципа разделения властей. Система «сдержек и противовесов» способствует уменьшению возможностей для злоупотребления властью. Государственные решения принимаются, как правило, в правовой форме.

В государственном управлении используется децентрализация: центральная власть берет на себя решение только тех вопросов, которые не может решить местная власть.

Разумеется, не следует апологизировать либеральный режим, т.к. и он имеет свои проблемы, главные среди них – социальная защита некоторых категорий граждан, расслоение общества, фактическое неравенство стартовых возможностей и т.п. Использование этою режима наиболее аффективно становится возможным только в обществе, отличающемся высоким уровнем экономического и социального развития. Население должно обладать достаточно высоким политическим, интеллектуальным и нравственным сознанием, правовой культурой. Вместе с тем следует отметить, что либерализм на сегодняшний день является наиболее привлекательным и желанным политическим режимом для многих государств. Либеральный режим может существовать только на демократической основе, он вырастает из собственно демократического режима.

Либерально-демократический режим основан на идеях и практике народовластия, системе разделения властей, защиты прав и свобод личности, при которых важную роль играет судебная власть. При этом формируется уважение к суду. Конституции, правам и свободам других индивидов. Принципы самоуправления и саморегулирования пронизывают многие сферы жизни общества.

К либерально-демократическому режиму примыкает еще одна разновидность демократии. Это гуманистический режим, который, сохраняя все ценности либерально-демократического режима, продолжает и усиливает его тенденции, устраняя его недостатки. Правда, гуманистический режим, преодолевая противоречия, сбои, только складывается в некоторых странах, выступая идеалом, целью политического развития современного государства.

Его правовая форма ориентируется не вообще на личность, на индивида, а на обеспечение здоровья, безопасности, благосостояния, конкретную социальную защиту, поддержку конкретной семьи и личной жизни каждого члена общества. Человек – это цель, а не средство, – вот главный принцип гуманистического режима. Государство не создает состояния социального иждивенчества, а формирует все условия для нормальной творческой работы каждого члена общества. Высокая

социальная и юридическая защищенность, утверждение ценности каждой человеческой жизни – эти обязательства государства лежат в практической деятельности всех органов государственной власти.

Человечество уже тысячелетия ищет наиболее совершенные формы государственной организации общества. Эти формы меняются с развитием самого общества. Форма правления, устройства государства, политический режим – это те конкретные сферы, где этот поиск идет наиболее интенсивно.

ГЛАВА ШЕСТАЯ*. ФУНКЦИИ И ОБЕСПЕЧИВАЮЩАЯ ИХ СТРУКТУРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВА

---

* Фрагмент о государственном аппарате в этой главе написан совместно с доцентом, к.ю.н. Т.Н. Клепцовой.

Понятие, содержание и признаки функции государства. Общесоциальное, классовое и национальное в функциях государства. «Вечные вопросы» жизни общества и функции государства. Эволюция функций государства. Классификация функций. Структура государства, обеспечивающая выполнение функций. Система органов государства. Государственный аппарат. Бюрократия и функции государства. Функции государства, государственной власти, органа государства.

В предыдущих главах, посвященных государству – его основным признакам, устройству, рассматривалась статика государства, т.е. то постоянное, стабильное, устойчивое, что характеризует государственно организованное общество. Определялись социальное назначение и устройство государства, его качественные характеристики как политической, территориальной, структурной организации общества, форма правления, национально-территориальное (национально-государственное) и административно-территориальное устройство, политический режим.

Но познание государства предполагает изучение не только его статики, но и его динамики, т.е. того, как этот социальный институт живет, действует, изменяется, развивается, как выполняет свое социальное назначение.

Теория государства для описания, объяснения и прогнозирования деятельной стороны государства использует понятие функции государства – характеристики именно того, что и как государство «делает».

Функция, как и многие иные обществоведческие понятия, не является собственно юридическим и политическим понятием. Оно заимствовано из иных наук. Так, в математике, физике понятие функции выражает зависимость, когда при изменении одной величины другая величина также изменяется определенным образом.

Но таково уж свойство юридического языка – он заимствует чужие понятия и наполняет их своим смыслом, порой понятным лишь посвященным, специально обученным лицам, прежде всего юристам. Причем таким смыслом, который подчас почти утрачивает связь с первоначальным.

Вот и с понятием «функция», когда оно включается в юридический понятийный аппарат, происходит этот процесс. Функция в теории государства означает направление, предмет деятельности того или иного политико-правового института, содержание этой деятельности, ее обеспечение. Именно в этом смысле говорится о функции государства, правительства, министерства, других государственных органов.

Следовательно, функция государства – это рассматриваемые в комплексе предмет и содержание деятельности государства на определенном направлении и обеспечивающие ее средства и способы.

Понятие функции государства появилось и стало широко использоваться на предыдущем этапе развития отечественной теории государства и права. В рамках марксистско-ленинского подхода к государству выделялись, как уже указывалось выше, классовая сущность государства, общесоциальное и классовое назначение государства, утверждалось, что поскольку, и направление, и предмет, и содержание деятельности государства, и обеспечивающая их система структурных образований изменяются в зависимости от изменения классовой сущности и формы государства, постольку для определения этой зависимости вполне уместным является понятие именно функции.

И это понятие особенно широко было использовано для определения деятельности социалистического государства – его роли как главного орудия построения социализма, подавления эксплуататорских классов, организации народного хозяйства, поддержки национально-освободительных движений и т.п. При этом новые (социалистические) функции государства тесно

увязывались с новой (социалистической) сущностью государства – социалистическая собственность, господство рабочего класса, правящая коммунистическая партия и т.п.

На современном этапе развития отечественной теории государства и права также сохраняется функциональный подход к деятельной стороне государства, но с одним существенным уточнением: расширяется и углубляется понимание социального назначения государства, отвергается провозглашаемая ранее жесткая связь между изменениями классовых характеристик государства и, соответственно, его функций. Эта связь, как показал исторический опыт, оказалась более многогранной, на функции государства оказывают определяющее влияние не столько классовые характеристики государства, сколько новые условия и проблемы современной жизнедеятельности общества, существования цивилизации (экология, ядерное вооружение, демографические, сырьевые и иные глобальные проблемы). Словом, и в функциональной характеристике государства отечественная теория также уходит от предыдущей методологической вульгаризации и догматизации, учитывает новые проблемы, но вместе с тем сохраняет и то позитивное, что было наработано в этой области на предыдущем этапе. Ценным оказалось прежде всего само понятие функции государства, ее содержание и значение как одной из важных характеристик деятельной стороны государства.

Действительно, функциональный подход позволяет более глубоко изучать длительный исторический процесс возникновения, развития, смены, разрушения, появления государств различных типов, видов, форм у разных народов, т.е. процесс формирования и эволюции государственности. Понятие го-сударственности как раз и характеризуют наличие государственной организации общества, различные этапы, которые это общество проходит в своем историческом государственном бытии, и самое главное – различные функции, которые государство выполняет. Иными словами, только взятые в совокупности статические и динамические характеристики позволяют глубоко познать природу такою сложного социального института, как государство. Так, государство раннеклассового общества обеспечивало, а подчас и организовывало трудовую деятельность земледельцев-общинников, ремесленников, а также жизнедеятельность города-государства и прилегающих к нему сельских общин, ирригационные работы, создание и распределение общественных фондов, охрана разных форм собственности. К функциональной деятельности государства относилась и защита населения, завоевательные походы, взимание налогов, дани, захват чужих территорий, организация внутренней и особенно внешней торговли, духовная жизнь общества: строительство храмов, поддержание религиозных верований, обычаев, а также регламентация семейно-брачных отношений – это и многое другое было предметом, направлением, содержанием деятельности раннеклассового государства, его функциональной характеристикой.

С развитием, изменением раннеклассового государства, переходом к другим типам государства («азиатского способа производства», рабовладельческому, феодальному) одни функции утрачивают свое значение, другие, наоборот, разрастаясь, наполняются новым содержанием, становятся основными. Например, основными функциями у государства «азиатского способа производства» становятся функции захвата чужих территорий, жесткой защиты государственной собственности при допущении частной собственности, организации земледельческих работ (выдача семенных ссуд, сбор и распределение урожаев, кадастровая оценка земельных угодий на всей подчас весьма обширной территории государства). На этом этапе государственности у многих обществ основной функцией государства становится поддержание социального расслоения общества, обеспечение господства различных классов, социальных групп, кланов. Государство «азиатского способа производства» охраняет господствующую идеологию, как правило, религиозную, осуществляет строительство грандиозных храмовых сооружений, гробниц, создает разветвленную судебную систему, поддерживает нормативно-правовую регламентацию, в экономике формирует и обеспечивает главным образом распределительные отношения.

Уникальные государства иного типа, возникающие на рабовладельческой основе, – государства Древней Греции и Древнего Рима – наряду с другими функциями обеспечивают насильственные захваты иностранцев, обращение и использование их в качестве рабов, а потом и обращение в рабство собственных граждан. В этих государствах развиваются не распределительные, а товарно-денежные отношения, включающие в экономический оборот и раба как товар, происходят формирование и защита правовых систем, опосредствующих рыночные товарно-денежные отношения. В основе этих отношений лежит частная собственность, которая становится особым предметом заботы и защиты государства.

В государствах Европы и Азии, опирающихся на феодальный строй, функции государства также изменяются: защита, поддержание крепостнических отношений становятся важной деятельной стороной государства. В эти отношения, как известно, входит внеэкономическое прикрепление крестьян в земле, развитие феодальной собственности, сохранение различных отношений между сеньорами и вассалами, князьями и городскими общинами, сословного состояния общества и т.п.

Наконец, многоплановое изменение функций происходит при переходе обществ к капиталистическим и социалистическим типам государственной организации. Изменяются характеристики, в том числе устройство государства, и в зависимости от этого изменяются и их функции. Например, в экономической области происходят переходы от невмешательства государства в экономическую жизнь (функция «ночного сторожа» – первоначально у буржуазного государства) до тотального регулирования производства, распределения у социалистического государства, а в социальной жизни – от защиты прав и свобод человека до полного фактического попрания этих прав и свобод под лозунгами диктатуры, подавления классовых противников, ликвидации эксплуатации (опять же у социалистического тоталитарного государства).

Все это схематическое изложение зависимости между содержательными и формальными характеристиками государства и его функциями понадобилось для того, чтобы показать, что исторический опыт действительно дает теории государства основание утверждать: с эволюцией государства меняется и деятельная сторона государства, эта деятельность наполняется новым содержанием, возникают новые структуры государства, иные средства и способы, обеспечивающие функции государства.

Да и само понятие функции уже используется в научной литературе не столько для показа ее зависимости, особенно от классовой сущности государства, сколько просто для характеристики, описания деятельности государства. Кроме того, это понятие стало использоваться и для учета связи функций государства с многими этнокультурными, идеологическими, духовными и иными факторами воздействия.

Вместе с тем надо обратить внимание и на следующее. Теоретическое описание, обобщение выполняемых функций различными государствами позволяют отнести различные стороны деятельности государства именно к функции.

По мнению Л.А. Морозовой, к этим признакам относятся: прочно сложившаяся предметная деятельность государства в важнейших сферах общественной жизни – экономической, политической, социальной, духовной (идеологической, религиозной), правовой; непосредственная связь между сущностными, формальными характеристиками государства и его социальным назначением, которое и реализуется в деятельности государства; направление деятельности государства на решение крупных социально-экономических, политических и иных задач, достижение крупных, общественно значимых целей, которые встают на каждом историческом этапе развития общества; деятельность государства в определенных формах (чаще всего правовых) и с применением особых, в том числе властно-принудительных методов.

Совокупность этих признаков позволяет утверждать, что действительно речь идет о функциональной характеристике государства, о наличии у того или иною государства соответствующих функций.

Функциональная характеристика позволяет изучать не только государство конкретного типа, формы у того или иного народа в тот или иной конкретно-исторический период, но и государственность этого народа. Рассматривая развитие, изменение функций, можно видеть, и то, как развивалась, изменялась в определенной связи и сама государственная организация общества в длительном историческом процессе.

В этом смысле, например, можно утверждать, что только изучение государственности России, отложившейся на длительной исторической шкале начиная примерно с государственных реформ Петра Первого (т.е. на протяжении примерно 300 лет), позволит понять и успешно решить современные проблемы организации и деятельности нынешнего Российского государства. Изучение этой государственности только за 80 лет, т.е. с 1917 года – социалистический этап – уже не является достаточным для решения современных сложных задач возрождения и процветания Российского государства, его новой функциональной ориентированности.

Следует еще раз подчеркнуть, что появление тех или иных новых функций на различных этапах развития государственности конкретных обществ не имеет строго предопределенного, причинно-следственного характера, не жестко детерминировано новой формой государства. Вместе с тем такая более или менее причинная зависимость все же характеризует те функции государства, которые представляют собой важнейшие направления деятельности государства в определяющих областях его существования: в экономической, политической, социальной и иных. Основные функции (наиболее важные направления деятельности государства) все же достаточно «чутки» к глобальным изменениям основных характеристик государства.

Иные же функции, как, впрочем, и основные в некоторых своих аспектах, подвергаются мощному влиянию стабильных этнокультурных пластов жизни общества, национальных, территориальных особенностей, традиций и т.п. Поэтому новый тип государства, появившийся в развитии конкретного государственно организованного общества, может в явной или скрытой форме

сохранять и даже развивать некоторые старые функции. Например, фактическое имперское содержание отдельных внешнеполитических функций царской России сохранял и развивал СССР, хотя формально наличие такого функционального содержания всячески отрицалось в официальной идеологии и политике социалистического государства.

Таким образом, в государственности того или иного общества сохраняется преемственность функций, но действует и механизм обновления функций. В частности, на появление новых функций влияют самоорганизационные, субъективные и даже случайностью (синергетическис) процессы, а не только та или иная степень зависимости функций от изменения основных признаков, прежде всего формы государства.

Наименее изменчиво и наиболее стабильно общесоциальное содержание функций государства, то, которое формируется для решения основных социальных, политических, в том числе геополитических, экономических и иных задач, затрагивающих интересы всего общества на длительном историческом пути его жизнедеятельности. Основные общесоциальные функции обеспечивают существование, благополучие, а порой и выживание самого общества.

Именно в этом смысле государственная организация общества приобретает большую социальную ценность.

Уже ранние города-государства – первоначальная государственная организация общества, появившаяся на излете присваивающей экономики как необходимая реакция на кризисное состояние человечества берут на себя общезначимые социальные функции, о которых речь шла выше при характеристике раннеклассового государства, и прежде всего функцию обеспечения производящей экономики (земледелие, скотоводство, металлургия, металлообработка, керамика и т.п.). И тем самым демонстрируют социальную ценность государственной организации общества. Именно эта организация в значительной мере спасает человечество как биологический вид от вымирания, переводит человечество в социальную фазу развития, эволюции, создает цивилизацию.

И если вновь, как предсказывают многие ученые, человечество окажется в кризисном состоянии в XXI веке из-за действия экологического, демографического, сырьевого и иных факторов, которые могут дойти до угрожающего всему человечеству уровня, то можно предположить, что только новое развитие государственности, появление новых общесоциальных функций сможет обеспечить необходимый порядок, координацию, иные состояния, обеспечивающие существование цивилизации, ее спасение, воспроизводство.

Словом, общесоциальное содержание функций, которое сохранялось на протяжении всей истории государственности, придавало большую социальную ценность государству, хотя порой приобретало и весьма разнообразные, даже причудливые формы.

Например, к такому общесоциальному содержанию у некоторых народов относилось: поддержание мореплавания, морской торговли (островные государства), защита и воспроизводство рыбных ресурсов (некоторые северные или тихоокеанские страны). А у иных народов именно сохранение своей языковой или религиозной самобытности становилось объективно общесоциальным содержанием деятельности государства независимо от того, какой тип это государство являло или в каких формах устройства существовало и функционировало.

Основы существования некоторых народов в конкретных условиях проживания на определенной территории, с определенными географическими, климатическими и иными характеристиками перерастали в «вечные вопросы», в вечный предмет государственной деятельности. Именно они наполняли общесоциальные функции конкретным содержанием, которое приходилось реализовывать на протяжении столетий на любом этапе государственности, чтобы обеспечить жизнедеятельность и выживание того или иного общества, того или иного народа.

Такие «вечные вопросы» можно выделить и в государственности России: они рассматриваются в главе восьмой, посвященной теории российской государственности.

Здесь же важно подчеркнуть, что именно общесоциальные функции характеризуют в наибольшей степени деятельную сторону государства, что, кстати, умалялось, а порой и вообще игнорировалось на предыдущем, марксистско-ленинском этапе отечественной теории государства и права. Неисполнение или некачественное исполнение именно этих функций государства приводило и приводит к ослаблению государства, а порой и к его распаду, разрушению и даже исчезновению.

К таким общесоциальным функциям относятся обеспечение национальной безопасности, ликвидация последствий стихийных бедствий и экологических катастроф, реализация социальных программ поддержки здравоохранения, социального обеспечения нетрудоспособных, защита прав и свобод граждан и многое другое.

Наиболее изменчивыми, жестко привязанными к социальному назначению и форме конкретного государства являются классовые функции государства. Классовую борьбу в обществе выделял еще Платон. Он же привязывал к ее различным формам, степени ожесточенности или,

наоборот примирения, те или иные функции государства, само существование, судьбу, природу государства. И теоретическая мысль многие века отражает классовые функции в государственности многих народов.

Классовые функции – это те направления деятельности государства, которые в наиболее полной, яркой степени выражают классовые интересы, волю того класса, той социальной силы, группы, которые господствуют в данном обществе, захватывают и осуществляют государственную власть. Таким образом, речь идет о широком понимании классов как определенных социальных, организованных структур общества.

К классовым функциям относится прежде всего подавление господствующим классом с помощью государства (главным образом используя карательные органы государства – армию, полицию) своих классовых противников. Причем подавление на первоначальных этапах развития государственности осуществляется внеэкономическим принуждением: присваиваются результаты чужого труда, чужое имущество, классовые противники устраняются от участия в политической, духовной жизни общества, используется судебное и в основном внесудебное преследование, осуществляется их переселение в регионы с весьма тяжелыми условиями жизни, а иногда и вообще классовые противники устраняются физически.

Но классовые функции могут осуществляться и экономическим путем, что характерно для последующих этапов государственности: с помощью системы налогов, сборов, пошлин, тарифов, участием государства в денежной системе, например путем эмиссий, инфляции, с помощью трудового законодательства, устанавливающего жесткую систему штрафов, ограничений в заработной плате, продолжительность рабочего дня, трудовую повинность и т.п.

Следует отметить, что именно те или иные классовые функции объявлялись на предыдущем этапе отечественной теории государства, на ее марксистско-ленинском этапе, наиболее значимыми, основными, выражающими классовую сущность государства. При этом делались попытки теоретически обосновать, что на некоторых этапах государственности, например на социалистическом, эти классовые функции являлись общесоциальными, выгодными всему обществу. Использовалась схема: классовые функции социалистического государства выражают интересы большинства народа, трудящихся и, стало быть, являются общесоциальными.

При этом игнорировалось, что классовые функции не позволяют решать многие общесоциальные, «печные» проблемы жизни общества и даже загоняют эти жизненно важные, общесоциальные проблемы в тупик, ведут к «банкротству государства».

Игнорировалось и то обстоятельство, что, осуществляя классовые функции, государство формирует особый слой, «номенклатуру», правящую элиту, которая с помощью династического механизма присваивает общественные и государственные должности, социальные, бытовые, медицинские привилегии, и, прикрываясь демагогической завесой служения классу, определенной социальной группе или даже обществу, народу, фактически с помощью государства обеспечивает лишь свои собственные номенклатурные, бюрократические, элитарные интересы.

Наряду с классовым содержанием функций государства большое значение всегда имело в жизнедеятельности государственно организованного общества и национальное содержание функций.

Это также очень важная характеристика государства. Она связана с той деятельностью государства, которая направлена на сохранение и развитие национальной культуры, языка, самобытности, традиций, самого существования и воспроизводства этноса, который, собственно, и выступает в государственной организованной форме как действующий субъект всемирной истории.

Национальное содержание функций государства близко к общесоциальному, но не сливается с ним. Весьма часто государственная деятельность должна обеспечивать именно национальные интересы этноса, формирующего государство, касается ли это геополитических интересов, защиты соотечественников, оказавшихся в силу тех или иных исторических, политических процессов на территории других государств, развития национального самосознания, религиозного возрождения и т.п. Сюда же входит и задача гармонизации интересов этноса и этнических меньшинств на самой территории государства, если население имеет многонациональный характер.

Отношения с диаспорой, которая формируется из соотечественников за рубежом – еще одна важная функция государства. Как правило, эти отношения должны строиться на началах поддержки диаспоры, защиты прав и свобод соотечественников. Однако история знает и функции борьбы с диаспорой, когда она формировалась после гражданской войны (эмиграция), ставила целью реставрации прежних порядков.

Национальная характеристика функций государства охватывает не только их содержание, направленность, но и то, как это содержание реализуется, т.е. в каких формах, с помощью каких способов эти функции осуществляются: в демократических или авторитарных, политических или насильственных формах.

Анализ национального содержания функций государства демонстрирует и социальную ценность государства, эффективность существования этноса в государственно организованной форме. Этот анализ показывает, почему распад, разрушение, а тем более исчезновение государства представляет собой не что иное как национальную катастрофу. Становится понятным, почему право наций на самоопределение в своем финальном содержании формулируется как право на образование собственного государства, почему эту же конечную цель имеют многие национально-освободительные движения, почему, подчас не считаясь с имущественными жертвами, человеческими жизнями, так яростно борются за формирование собственной государственности те или иные социальные и национальные силы.

Но подчеркнем: на основе исторического опыта человечества встает вопрос о социальной цене, которую приходится платить народу при осуществлении национально-содержательной деятельности государства, особенно в современных условиях, когда так переплетаются национальные, политические, территориальные и иные интересы, когда появились ядерные и иные грозные средства, которые могут быть использованы для решения межнациональных, этнических конфликтов. Кроме того, следует учитывать, что на Земле в настоящее время живет более 2000 этносов, большинство из которых в своем национальном самосознании понимает социальную ценность собственной государственности. Но возможно ли существование такого числа государства на Земле, не рождает ли современное состояние государственности принципиально новые, в частности укрупненные, типы и формы государств? Появление Европейского сообщества, новая роль ООН, образование СНГ свидетельствуют, что такие самоорганизующиеся синергестические процессы в истории государственности начались и должны осмысливаться также в рамках теории государства. В предыдущей главе – о форме государства – мы уже уделили внимание некоторым из этих проблем.

Здесь же, рассматривая общие вопросы взаимосвязи между устройством и функциями государства, следует обратить внимание и на то, что не только те или иные функции государства определяются устойчивыми характеристиками государства, но и сама форма государства может определяться его функциями.

Так, если государство ставит своей целью проведение агрессивных, захватнических войн, расширение своей территории, начинает осуществлять именно такой политический курс, то и организация государственной власти приобретает авторитарный, антидемократический, подчас тоталитарный характер. И наоборот, формирование демократического политико-правового режима (господства права), опирающегося на разделение властей, народовластие, на приоритет качества жизни, прав и свобод человека, становится возможным лишь в условиях выполнения государством функций обеспечения мирного существования, благоденствия общества, социальной и правовой защищенности его граждан, их эффективной экономической и политической самостоятельности, трудовой деятельности.

Отметим также, что некоторые функции государства имеют смешанное содержание; общесоциальное, классовое, национальное. Так, общесоциальный характер может быть свойствен идеологической функции государства, когда она выражается в защите государством господствующей религии, являющейся цементирующей общество силой. Это особенно характерно для теократических государств. Но, как известно, в таких государствах дело доходит даже до физического уничтожения так называемых еретиков, неверных. И тогда уже функция защиты религии перестает быть общесоциальной, превращается в узкогрупповую.

Действительно, идеологическая функция может иметь предельно классовый, групповой характер, что, например, стало характерным в социалистических государствах тоталитарного типа, когда марксистско-ленинская идеология объявлялась государственной, находилась под специфичной защитой государства (ее полицейские органы имели своей целью непосредственную защиту господствующей марксистско-ленинской идеологии).

Выше уже отмечалось, что функции государства подвергаются не только влиянию собственно государственных изменений, но и изменений условий существования самого государства, т.е. изменений внешних условий, внешней среды, в которой «живет», действует государство.

Для определения этого влияния в теории государства используется понятие эволюции функций государства, которое включает развитие и изменение функций как под воздействием содержательных и формальных характеристик государства, так и под воздействием развивающейся внешней среды. И если о первом процессе (устройство государства – функции) речь шла выше, то на втором процессе, хотя бы кратко, схематично, надо остановиться специально. При этом, разумеется, следует учитывать, что оба процесса не оторваны друг от друга, хотя и характеризуются относительной самостоятельностью.

Прежде всего на функции государства оказывает определяющее влияние научно-техническое, интеллектуальное развитие всей цивилизации. Функции всех, без исключения, современных

государств подвержены воздействию научно-технических достижений XX века. Причем это воздействие двоякое. С одной стороны, появляется жизненно важное направление деятельности государства: поддержка науки, особенно фундаментальной, использование ее результатов, развитие и обогащение интеллектуального потенциала общества. С другой – ограничение опасности, которая проистекает от неконтролируемого появления и использования современных научно-технических достижений. Это особенно касается ядерных технологий, генетики, медицинской биологии и т.п.

В сфере науки для государства появляется новая область деятельности – поддержка и защита интеллектуальной собственности, т.е. создание условий для успешной научной деятельности, охрана принадлежности результатов научного труда их создателям, обеспечение справедливой оценки этого труда и достойного вознаграждения за использование этих результатов.

В XX веке цивилизация подвергалась испытаниям, вызванным социальной борьбой вокруг государственной (общественной) и частной собственности (появление государств социалистическою типа, возрождение частной собственности во многих государствах после крушения тоталитарного социализма, формирование в этой связи новых правовых систем и т.д.).

Но XXI век будет характеризоваться социальными столкновениями в сфере вещной и интеллектуальной собственности, а не только в сфере частной и государственной, как это было ранее.

Не менее важной является деятельность государства по ограничению вредных последствий научно-технического прогресса, особенно в таких новых областях, как генетика, медицинская биология и др. Формируется новое научное направление – биоэтика, связанная с трансплантацией органов человека, изменением полов, искусственным оплодотворением, возникают проблемы эвтаназии. И без контролирующего и регламентирующего государственного вмешательства в эту область также не обойтись.

Определяющее влияние на эволюцию функций государства оказывает и экологический фактор. Суть этого влияния заключается в том, что если каждое современное государство не возьмет на себя обязанность поддерживать условия существования людей на собственной территории, а также не станет взаимодействовать с другими государствами в сохранении общепланетарной среды существования человечества, то в самое ближайшее время неминуем общецивилизационный коллапс, глобальный кризис. Таков современный экологический императив в его государственном преломлении. Радиоактивные отходы, промышленное загрязнение водных и воздушных ресурсов, сокращение лесов – этих легких Земли, – иные неблагоприятные последствия – все это ужасающие реалии современного человеческого существования.

Человечество – особый биологический вид, который существует, создавая одновременно условия для своего уничтожения, вымирания. Эти условия -отходы жизнедеятельности человека в самом широком смысле. Защита от этой угрозы всегда выступала социальной функцией. Уже в догосударственной организации общества происходили постоянные перекочевки кланов, первобытных групп из-за загрязнения среды обитания. И только создание в древности канализационных сооружений, пусть и примитивных, позволило человечеству перейти к оседлости, образовать города, иные постоянные поселения. Но сейчас проблема значительно сложней: безотходные технологии – это одна из целей, достижение которой только и позволит человечеству существовать. Без их создания и всепланетного применения, как полагают многие ученые, человечеству не выжить.

Государственная деятельность в этом направлении – безусловное требование современности. Эволюция функций в этой области приобретает иной качественный уровень, требует иной степени обязательности, обеспеченности экономическими, административными, правовыми средствами и методами.

Интернационализация мировой экономики, всеобщее переплетение экономических интересов, появление и господство транснациональных компаний, иные экономические факторы планетного значения – еще одна сфера, оказывающая влияние на эволюцию функций. Путь от конфронтации к сотрудничеству и, наконец, к партнерству проходит большинство государств современного мира во внешнеэкономической деятельности.

К новой эволюции функций государств подталкивает и развивающаяся информатизация общества, создание баз данных, всепланетных информационных систем, формирование общепланетпого информационного пространства. Но, безусловно, самое мощное влияние на эволюцию функций государств оказывает объективная потребность исключить саму возможность использования ядерного и другого оружия массового поражения, устранить опасность бесконтрольного использования ядерных, химических и иных технологий.

Указанная выше эволюция функций затрагивает в той или иной степени все, без исключения, современные государства. Вместе с тем происходит эволюция функций, затрагивающая отдельные государства, особенно в экономической области, в частности тогда, когда конкретные общества

развиваются в направлении рыночной экономики, переходят от социалистических, распределительных отношений к товарно-денежным, от тоталитарных режимов к либерально-демократическим.

Изучение эволюции функций государства, практическое использование научных знаний в этой области предполагает прежде всего упорядочение всего государственно-правового материала, который накопила теория государства в этой области.

Для этого, как отмечалось выше, в познании государственно-правовых явлений и процессов в теории государства и права используется метод классификации, ибо без этого метода упорядочить и сопоставить все многообразие государственно-правовых явлений и процессов попросту невозможно.

Эффективно используется метод классификации и при изучении функций государства.

Классификационные критерии, т.е. признаки (их сумма), позволяющие отнести те или иные функции к конкретному классу, группе, имеют разный характер. Выделяют, например, объекты и сферы государственной деятельности, территориальный масштаб, способ государственного воздействия на общественные отношения, взаимоотношения государств, содержание функций.

Действительно, в научных и практических целях функции государства могут быть классифицированы по разным критериям. По времени действия они делятся на постоянные, осуществляемые государством на всех этапах его существования, и временные, появление которых вызвано специфическими условиями общественного развития, а прекращение – их исчезновением. По сферам политической направленности (внутренняя и внешняя политика) функции государства подразделяются на внутренние, представляющие его деятельность внутри страны, определяющие его роль в жизни данного общества, и внешние – деятельность за ее пределами, в которой проявляется роль государства во взаимоотношениях с другими государствами. Внутренние и внешние функции любого государстве тесно связаны, поскольку внешняя политика, определяющая линию поведения с другими государствами, немногом зависит от внутренних условий существования данного государства. По сферам общественной жизни функции государства могут быть разделены на экономические, социальные, политические и осуществляемые в духовной сфере.

Высказывается также мнение, что функции государства следует делить на основные и неосновные. Конечно, такое деление весьма условно, т.к. критерий такого разграничения четко не определен. Каждая функция государства является объективно необходимой для данного государства. Все виды деятельности государства равно важны, но это не исключает, конечно, возможности определения на разных этапах приоритетных направлений, на которых следует сосредоточить внимание в первую очередь. Эти направления становятся для государства основными.

К числу критериев можно отнести принцип разделения властей и классифицировать функции государства на основе этого принципа. Соответственно функции подразделяются на законодательные (правотворческие), управленческие, правоохранительные, втом числе судебные, и информационные. Особенность данной классификации состоит в том, что она отражает процесс реализации государственной власти. Это чисто формальная классификация, привязанная к совокупности ветвей государственной власти законодательной (представительной), исполнительной, судебной, – но тем не менее весьма часто используемая в научных и практических целях.

Следует обратить особое внимание на информационную функцию, которая характеризует деятельность четвертой власти – средств массовой информации. Она – эта функция – имеет свое содержание, способы и структуры, свое обеспечение. Специфика этой функции заключается в способах ее воздействия на общество: целенаправленная информированность населении, подчас манипулирование общественным сознанием, другие способы передачи информации создают необходимые условия для существования и функционирования других ветвей власти, всего государства.

Классификация функций, опирающаяся на разделение властей, не у всех ученых-юристов вызывает признание. Дело в том, что это, как считают многие ученые, собственно, не функции государства, а функции осуществления государственной власти или ветвей власти: правотворчество, управление, судебная деятельность и т.д. Происходит, по их мнению, смешение функций государства и государственной власти.

Функции же государства – это деятельность государства, взятого в своей целостности, с единой политической, структурной, территориальной организацией.

Поэтому в теории государства наиболее распространено и признаваемо членение функций на внутренние и внешние, т.е. на определение деятельности государства по отношению к обществу, особой организацией которого и является государство (внутренняя функция), и по отношению к другим государственно организованным обществам, другим государством (внешняя функция).

Внутренние функции государства проявляют себя в экономическое, политической, социальной, идеологической сферах жизни общества. Например, в экономической области на разных этапах

государственности функции могут выполнять роль «ночного сторожа» (невмешательство в экономическую жизнь), выполнять регулятивную социальную роль, осуществлять хозяйственно-организаторскую функцию, обеспечивать учет меры труда и меры потребления, планово-программное воздействие на экономику и т.п. Понятно, что та или иная функция более или менее ярко проявляется на соответствующем этапе государственности, например, учет меры труда и меры потребления («не трудящийся да не ест») в раннеклассовых, социалистических государствах.

Внешние функции – защита общества от нападений извне, мирное сотрудничество с другим и государствами, обеспечение геополитических интересов и т.п. – также характеризуют деятельность государства как целостную организацию общества, но уже обращенную не внутрь, а вовне его жизнедеятельности.

Деление функций на внутренние и внешние – это определенное наследство, доставшееся современной отечественной теории государства от ее предыдущего марксистско-ленинского методологического подхода. На предыдущем этапе в теории государства классификация функций жестко привязывалась к классовой сущности государства. Внутренние функции проходили по «ведомству» классовой сущности государства, например хозяйственно-организаторская функция наиболее ярко характеризовала социалистическое государство, ведь его назначение, как декларировалось, сводилось к построению социалистической экономики. Во всех прежних учебниках неизменно подчеркивалось, что «по мере продвижения к коммунизму экономическая роль государства будет усиливаться, в связи с чем неизменно возрастает роль, объем и сложность содержания его хозяйственно-организаторской функции, поскольку она имеет целью создание материально-технической базы коммунизма».

Исторический опыт показал, что это не так. И на современном этапе как раз требуется отказ от государственного патернализма, уход от уравнительной психологии и социального иждивенчества, вытекавших из организаторско-хозяйственной функции государства.

Внешним функциям, как правило, отводилась роль общесоциальных функций: борьба за мир, обеспечение международного сотрудничества и т.п., хотя зачастую все это имело демагогический характер.

Сейчас членение функций на внутренние и внешние утратило в известной степени свое значение, т.к. многие внутренние функции приобретают внешний характер (например, экологическое направление деятельности государства), и наоборот.

Более важным становится выделение глобальных функций государства, характеризующих деятельность современного государства в экологической, демографической, сырьевой, космической сферах, в области создания и использования ядерной, информационной технологий, в области защиты прав и свобод человека и в других современных глобальных государственных сферах деятельности, затрагивающих всю цивилизацию.

Особую проблему представляет решение вопроса о централизации и децентрализации функций государства, который имеет несколько аспектов. В условиях тоталитарного и, как правило, унитарного государства происходит чрезмерная централизация функций – большинство вопросов решается в центре. В условиях федеративного государства, создания новых государственных образований, например СНГ, с неизбежностью встают вопросы о разграничении сфер деятельности между центром и субъектами федерации, между надгосудирственными органами и органами государства. При этом возникает целый ряд противоречий, касающихся раздела собственности, четкого определения границ (государственных и административных), двойного гражданства, свободы передвижения граждан и многих других вопросов.

Например, в пределах Российской Федерации возникают проблемы децентрализации функций. Необходимо разграничить сферы деятельности полномочий между федеральными органами государственной власти РФ и органами власти на местах как бы трех уровней: органами власти республик, входящих в состав Российской Федерации, органами власти автономных областей и округов и органами власти краев, областей и городов Москвы и Санкт-Петербурга.

Есть такие вопросы, при решении которых централизация, понимаемая как монополия центра, не только неизбежна, но и полезна делу. Это относится к таким стратегическим вопросам, как совместная оборона, обеспечение национальной безопасности и политической стабильности, освоение космоса, обеспечение транспорта, связи и т.п. Но есть вопросы другого рода, где объективно требуется децентрализация функций государства, учет местной специфики, который может быть осуществлен только местными органами власти. Например, в процессе перехода к рыночной экономике для обеспечения стабильных рабочих мест необходимо тесное взаимодействие центральных органов и органов местного самоуправления.

Но проблеме децентрализации функций в Российской Федерации свойствен еще один аспект. Выше уже отмечалось, что становление многоукладной рыночной экономики влечет изменение ролей

государства и человека в обществе. Формирование саморазвивающегося гражданского общества, состоящего из экономически, политически и юридически самостоятельных (автономных) субъектов, предполагает сужение роли государства, в том числе сужение его функций, и расширение роли граждан и их объединений.

В функциональную характеристику государства входит и рассмотрение тех средств и способов, которые обеспечивают выполнение государством своих функций. Такой обеспечивающей структурой является государственный аппарат – система органов государства, создаваемых специально для выполнения функций государства.

Подчеркнем, что функции государства, а не различные функции различных ветвей власти, обеспечивает государственный аппарат в целом, в комплексе, в системе. Но при этом, разумеется, каждое звено этого аппарата, каждый орган имеет и свои собственные функции, представляющие разделение труда по управлению обществом. Вот почему надо различать функции государства, функции государственной власти и функции государственных органов.

Итак, для обеспечения выполнения своих функций в любом государстве формируется специальная структурная организация, называемая государственным аппаратом. Он олицетворяет материальную силу государственной власти. Аппарат государства – это система государственных органов, взаимосвязанных общими принципами, единством конечной цели и взаимодействием, наделенных властными полномочиями, а также располагающих материально-техническими возможностями для осуществления своих функций. Государственные органы являются структурными звеньями государственного аппарата. Для образования государственного органа необходима правовая основа, т.е. издание специального нормативно-правового акта. Обычно система государственных органов устанавливается конституцией (основным законом государства). Различают представительные законодательные органы, принимающие законы (парламент, верховный совет, федеральное собрание, конгресс и т.д.), органы исполнительной власти (правительство, министерства и ведомства), – на эти органы возлагается обязанность организовывать реализацию принятых законов. И наконец, судебные органы, разрешающие различные имущественные и иные споры, контролирующие исполнение законов. Государственные органы обеспечивают осуществление сильной и эффективной государственной власти, которая не обязательно должна быть авторитарной, диктаторской. Необходима и возможна легитимная (основанная на законе) сильная власть. Государственные органы, как официальные представители государства, имеют право издавать нормативно-правовые (общего характера) либо индивидуальные правовые акты (акты применения права), обязательные для исполнения. Для государственного аппарата требуются специально подготовленные кадры чиновников-управленцев, обладающих необходимой квалификацией и профессионализмом. Слой людей, занятых на работе в аппарате государства и профессионально занимающихся управлением общественными делами, определяют как бюрократию (от греч. «бюрократ» – столоначальник, букв.: «власть стола»). Но этот термин используют и для обозначения отрицательной характеристики таких проявлений в деятельности государственного аппарата, как формализм, волокита, карьеризм, стремление к личной выгоде, коррумпированность и черствость, равнодушие к людям и их нуждам.

Для преодоления этих негативных явлений используются демократические методы и стиль работы, понимаемые не как абстрактная идея, а как целая система специально разработанных и реально действующих мер и механизмов, призванных обуздать, сдержать бюрократизацию. Таким корректирующим средством служит принцип «разделения властей», предполагающий создание системы взаимных «сдержек и противовесов». Эффективны такие меры, как замещение должностных постов по конкурсу, перевод управленческого аппарата на работу по контракту, лишение государственных служащих права участвовать в коммерческой деятельности, но одновременно установление для них высокого уровня заработной платы, обеспечивающего их заинтересованность в честной службе. Управленческий аппарат должен быть инструментом органов власти, избранных и контролируемых народом. Деятельность государственного аппарата должна осуществляться на основе принципа законности, предполагающего строгое, точное и неукоснительное соблюдение законов.

Государственный орган следует отличать от различных общественных организаций, объединений. Он наделяется властно-принудительными полномочиями для осуществления своих функций, имеет свою сферу, свою область занятий, которую именуют предметом ведения. Для функциональной характеристики государственного органа используется понятие компетенции, которое означает взятый в единстве круг и объем полномочий и обязанностей, принадлежащих этому государственному органу, а также предмет его ведения. Государственный орган может делать только то, что ему разрешено. Принцип «разрешено все, что не запрещено» не относится к деятельности государственных органов. Этот принцип действует в сфере имущественных отношений граждан, юридических лиц.

Государственный орган, как правило, реализует свою компетенцию, издавая соответствующие акты (постановления, распоряжения, приказы, инструкции и т.д.). Но для определенной категории государственных органов основным является реальная хозяйственная, организационная, властная деятельность.

Государственные органы имеют определенные формы деятельности, иерархию, например выделяют центральные и местные органы. Такие отрасли юридической науки, как наука государственного права, наука административного права, осуществляют специальное изучение государственного органа, государственного аппарата.

В теории государства задача ставится более скромная: определить взаимосвязь функций государства и обеспечивающих их выполнение структур, т.е. государственных органов.

Подчеркнем практическое значение правильного теоретического решения этого вопроса. Так, государственный орган следует создавать под ту или иную функцию, а не наоборот – создавать орган, а потом находить ему занятие, функцию. Впрочем, необязательно и создание отдельного государственного органа под каждую новую функцию государства. Уже имеющиеся в государственном аппарате органы могут взять на себя и новые функции, их компетенция может быть расширена.

Эти положения, когда они соблюдаются в государственной жизни, приобретают большое значение для практической организации наиболее эффективной деятельности государства, выполнения его социального назначения. Напротив, недопустимо дублирование одних и тех же функций разными органами.

В теоретическом плане очень важно отметить, что именно государственные органы как раз характеризуют формирование в государстве особого слоя людей, физически оторванного от материального производства, но выполняющего весьма важные управленческие функции. Этот слой известен под разными наименованиями: чиновники, бюрократы, управленцы, функционеры, номенклатура, менеджеры и т.д. Он представляет собой объединение профессионалов, занятых управленческим трудом – это особая и важная профессия.

Как правило, этот слой людей обеспечивает выполнение функций государства, государственной власти, государственных органов в интересах общества, народа. Но в определенной исторической обстановке функционеры могут стать на путь обеспечения собственных интересов. Тогда-то и возникают ситуации, когда для тех или иных лиц создают специальные органы (синекуру) или ищут этим органам новые функции и т.п.

Таким образом, орган государства – это специально созданная структура, составляющая часть государственного аппарата, наделенная компетенцией, необходимой для осуществления функций.

Построение аппарата государства должно идти от функций к органу, а не наоборот, и на строгой правовой основе.

Отметим также, что понятие органа государства используется в широком и узком смысле. В широком – это орган государственной власти, а в узком – это орган, ориентированный на специальную функцию, необходимую для жизнедеятельности общества. Наконец, иерархия государственных органов предусматривает подотчетность и подконтрольность одних органов другим.

Некоторые иные важные вопросы этой темы (бюрократический и демократический централизм, слом «государственного аппарата», конфликты личных и общественных интересов на государственной службе и др.) будут рассмотрены в главе восьмой применительно к функционированию и эволюции Российского государства. Так, эти теоретические проблемы можно будет усвоить лучше, используя конкретный и предметный материал, которым так богата наша сегодняшняя политико-правовая действительность.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ. ГОСУДАРСТВО В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

Понятие и структура политической системы. Виды политических систем. Государство и другие элементы политической системы. Государство и партии. «Партийное» государство. Государство и профсоюзы. Государство и церковь. Государство и самоуправление.

Предыдущие главы были посвящены характеристикам собственно государства как социального института – его назначению, устройству, функциям. Но в государственно организонанном обществе формируются и действуют и иные социальные институты: политические партии, профессиональные союзы и другие общественные организации, различные политические движения и т.д.

Поэтому возникает вопрос: а чем же эти социальные институты, которые также оказывают воздействие на жизнедеятельность общества, отличаются от государства, что у них общего, как они взаимодействуют между собой. Кроме того, возникает и проблема соотношения различных социальных институтов в обществе – кто, например, эффективнее может решать те или иные

конкретные экономические, политические, социальные задачи, чью «производительную» мощь в конкретной исторической обстановке должно и может задействовать общество, чтобы обеспечивать свою жизненно важную стабильность, или, наоборот, реформаторские или даже революционные изменения.

Государство или партии, государство или общественные организации? Этот вопрос постоянно возникает в общественной жизни. Например, должна ли быть основной функцией государства защита прав и свобод граждан, обеспечение их безопасности, или это функция общественных организаций и движений, или и тех и других? Должно ли государство вмешиваться в экономику, регулировать ее или это «работа» рыночных структур, в том числе предпринимательских, финансовых групп, союзов? Как соотносятся государственная политика в сфере культуры, науки, образования и деятельность соответствующих фондов, культурных организаций, союзов ученых, инженеров и т.п.? Все эти вопросы и выводят теорию государства на проблему политической системы и ее элементов.

В таком методологическом подходе реализуется и то определение предмета теории государства и права, которое было обозначено в самой первой главе: предметом изучения и объяснения являются не только государство и право, но и органично связанные с ними политические и иные явления и процессы.

Кроме того, сравнение, сопоставление государства и других социальных институтов общества также позволяет лучше познать государство как политическую организацию общества, ярче выявляет именно политическую суть государства и государственной власти, специфику структурной (аппаратной) организации государства и структур других общественных образований, реализуя таким образом институциональный подход к политической системе.

Вот почему небольшая глава о месте и роли государства в политической системе общества является очень важной и логически обоснованной в современной теории государства. И раскрытие этой темы, как и предыдущих тем, надо начинать с понятия политической системы общества, а для этого надо Прежде всего поразмышлять над тем, какова вообще структура общества.

Эта структура может быть представлена в виде различных взаимодействующих систем: политической, социальной, экономической, идеологической, правовой и некоторых других. Эти системы складываются и существуют объективно. Они представляют органичное объединение различных социальных элементов, которые взаимосвязаны, имеют определенный характер этих взаимосвязей, их деятельность определяется целями, задачами и иными критериями жизни общества. К этим элементам, образующим разные общественные системы, относятся социальные институты (государство, партии, церковь и т.п.), культурные пласты (идеологические, религиозные течения, традиции, язык и т.д.), экономические организации (предприятия, учреждения, органы экономического управления и т.п.), правовые установления (нормы, правовые институты, законодательство и т.д.). Именно в разных, но объективно обусловленных сочетаниях эти элементы и структурируют общество на системы, а теоретическая мысль выделяет и изучает эти системы: политические, социальные, правовые, экономические и т.д.

Разумеется, системная организация общества не является единственной. Общество – бесконечно сложное образование. Можно, например, выделить и структуры общества, формирующиеся не по системным критериям, а по иным, например по критерию соотношения индивида (личности) и коллектива. Можно выделить экономический базис и надстройку (эти понятия хорошо известны из предыдущего, марксистско-ленинского этапа отечественного обществоведения); социальное пространство (поле) и информационное пространство и т.п. Но системная организация оказывается одной из самых важных структур общества и позволяет с наибольшей полнотой разобраться во многих сторонах жизни общества, в том числе в соотношениях государства с другими политическими элементами общества.

Теория государства для этой цели и выделяет прежде всего политическую систему общества, рассматривает элементы, которые входят в нее, характер их связей.

Под политической системой общества понимается система государственных и негосударственных социальных институтов, осуществляющих определенные политические функции. Эти социальные институты – государство, партии, профсоюзы и другие организации и движения, участвующие в сфере общественной жизни, где ядром является завоевание, удерживание и использование власти. Именно власть и отношения по ее поводу характеризуют политические функции различных социальных институтов, являются системо-образующими факторами, формирующими, образующими политическую систему.

В этой сфере общественной жизни – завоевание, удерживание, использование власти – проявляются отношения классов, других социальных групп, наций. Общественные отношения тут как раз и возникают по поводу власти и органично связанных с властью других социальных ценностей суверенитета, свободы личности, самоуправления. Эти общественные отношения проявляются не

сами по себе, а через организацию и деятельность различных общественных образований – от государства до молодежных движений, от партий до организаций самоуправления, которые и образуют в совокупности политическую систему.

Сфера жизни общества – власть, суверенитет, свобода личности – затрагивает интересы множества людей и становится политической сферой. Именно здесь взятые в комплексе отношения больших групп людей по поводу завоевания, удержания и использования власти, суверенитета (государственного, экономического, национального), обеспечения свободы личности (прав и свобод человека и гражданина), организации самоуправления и т.п. порождают то качество жизни общества, которое именуется политическим, именно здесь размещается та общественная кухня, где варится блюдо, которое называется политикой.

Политика начинается там, где те или иные общественные образования, их действия и решения, т.е. та или иная деятельность государства, партий, иных организаций, затрагивают жизненные интересы множества людей.

Политика, политические организации, политическая система, политические функции – все это в современной теории государства понятия, которые в том или ином ракурсе характеризуют отношения государства, классов, партий, наций, других социальных институтов по поводу завоевания, удержания и использования власти в обществе, по поводу иных, органично связанных с властью социальных ценностей.

Понятие и другие аспекты политической системы широко разрабатывались в марксистско-ленинской теории общества и тесно увязывались с классовой структурой общества и сущностью государства, с завоеванием, организацией и функционированием государственной власти.

Эти представления о политической системе также использовались на предыдущем этапе для апологетической характеристики социалистической политической системы. Она объявлялась подлинно демократической, и утверждалось, что такое ее свойство было обусловлено господством рабочего класса, выражавшего интересы большинства народа, всех трудящихся, руководством коммунистической партии.

На марксистско-ленинском этапе отечественного обществоведения государству в политической системе отводилась роль главного орудия построения социализма и коммунизма, а коммунистической партии – руководителя, идеолога образования и развития политической системы социализма. Все остальные элементы политической системы объявлялись «приводными ремнями» государственного механизма.

В таком контексте на этом этапе отечественного обществоведения наряду с политической системой выделялись социальная система – классовая структура общества (рабочие, крестьяне, интеллигенция), экономическая система (социалистическая собственность, плановое народное хозяйство), что получило даже конституционное закрепление.

Современная теория государства также уделяет большое внимание политической системе общества, но не привязывает ее жестко к той или иной общественно-экономической формации, к классовой сущности общества, а рассматривает ее социологически как объективно складывающееся единство различных социальных институтов, взаимных связей определенного характера.

Факторы, задающие тот или иной характер политической системе общества, формирующие те или иные ее виды, также оказываются не столько классовыми, сколько социологически многоплановыми. Среди них не только организация государственной власти, не только собственно политические образования – партии, политические движения и другие общественные организации, их борьба за власть, за использование в своих целях институтов государства, в том числе армии, полиции, органов управления, средств массовой информации и т.п., но и другие, более глубокие пласты этих факторов.

К ним относятся потребность в наиболее эффективной организации экономической жизни общества, его стабильности, выгодном сотрудничестве и партнерстве с другими государствами, обеспечении интеллектуального потенциала общества, разумном соотношении интересов индивида и коллектива, соблюдении и сочетании культурных и иных интересов этнических меньшинств и национального большинства и т.п.

А для политических систем многих обществ, как показывает исторический опыт, актуальным системообразующим фактором становится стратегия выживания в условиях глобальных экологического, демографического, сырьевого и иных кризисов. Рассмотрение этих факторов позволяет по-новому сформулировать и характеристики политических систем, а не только привязывать их к общественно-экономической формации, к использованию власти для сохранения общественного строя, к классовой сущности общества.

Социологическое рассмотрение политических систем действительно позволяет обоснованно отказаться от догматического и ограниченно формационного их описания и объяснения.

Современные социологические теории в этой связи формулируют иные концепции, рассматривают иные условия, определяющие характер тех или иных политических систем, и прежде всего выделяют наличие системообразующей социальной среды, в которой проявляются индивидуальные (личностные) и коллективистские начала жизни общества, образуются политические системы. Сторонники этих концепций исходят из того, что человечество за всю свою историю создало всего несколько типов социальных сред, лежащих в основе собственно политических систем, определяющих их базовые характеристики.

Так, можно выделить то состояние общества, ту социальную среду, при которых результаты труда сознательно распределяются особым слоем государственно организованных людей – распределителями (в широком смысле слова). Это чиновники, которые организуют производство, работы, услуги, устанавливают цены, размеры оплаты труда. Они – распределители – ведут учет и распределение результатов труда, осуществляют контроль за этим распределением. Распределители сами берут или общество устанавливает им определенное возмещение их труда. Распределитель становится распорядителем, выступает от имени государства. Собственность в такой среде, как правило, существует в государственной, общественной форме. Допускается личная собственность, а частная собственность ограничивается или искореняется. Благосостояние распределителя-распорядителя в подобном обществе зависит от его места в системе распределения, от его положения в разных организационных властных структурах: правящей элите, номенклатуре, бюрократии. Важно отметить, что, как правило, конкретное место конкретного человека в системе управления, распределения зависит прежде всего от династических, клановых, национальных, родственных или политических связей.

Такое состояние социальной среды приводит к нестабильности, вызывает недовольство, а подчас и протесты тех, кто обделен распределением и положением в этой системе. Эта система таит в себе гроздья социальных потрясений и конфликтов, которые деформируют в конце концов общества распределительного типа. Ибо в них заложен еще один социальный порок – уравнительность. Она становится в них господствующей идеологией и убивает всякую мотивацию к труду. Никакие формы подхлестывания к труду – драконовские законы, социалистические соревнования, рабовладение в разных формах, вплоть до ГУЛАГа, сакральные ритуалы – не могут длительное время обеспечить существование социальной среды распределительного типа. Она несправедлива, а в своей финальной стадии характеризуется чудовищными формами бюрократической власти (господства распределителей), произволом, коррупцией, нравственным вырождением.

Политические системы, возникающие в такой социальной среде, характеризуются гиперболизацией роли государства, его аппарата. Государственная власть тоталитарно вмешивается в экономическую жизнь общества, его членов, даже в их личную жизнь. Инакомыслие, в каких бы теоретических и организационных формах оно ни возникало, подавляется, формируются государственная идеология, религия, культура, образование, наука. Как правило, современные политические системы в такой социальной среде характеризуются тем, что у власти находится одна господствующая партия, все другие общественные организации (профсоюзы, культурные союзы, молодежные, женские, даже детские организации) выступают проводниками государственной политики. Политические системы таких обществ становятся, как правило, закрытыми, всячески затруднен обмен идеями, людьми, с внешним миром.

Политическая система в такой среде имеет своим назначением стабилизацию, консервацию общественной жизни. Она опирается на социальное иждивенчество, политическую терпимость народа. Господствуют здесь бюрократия, чиновничество, политическая элита, номенклатура, прикрывающиеся весьма часто демагогией о защите интересов трудящихся, народа. Эта демагогия утверждает и примат коллективизма над индивидуализмом, над личностью, ее правами и свободами. Социальное иждивенчество становится нравственным содержанием таких обществ, и политическая система «работает» на его обеспечение и сохранение, в том числе путем эксплуатации работников и самых разных формах (ГУЛАГ, установление пределов оплаты труда, введением трудовых повинностей и т.п.).

В истории такие политические системы возникали в некоторых обществах «азиатского способа производства», в социалистических обществах сталинского типа, в некоторых иных обществах. Для таких систем становится характерным культ вождя, харизматического лидера. Стабильность таких политических систем поддерживается насилием, принуждением, политическим сыском, террором, а подчас и геноцидом по отношению к своему народу, агрессией, экспансией по отношению к соседним народам, государствам.

Второй тип социальной среды, формирующей иные политические системы, базируется не на распределительной, а на рыночной товарно-денежной основе экономической жизни общества, на практике и идеологии свободного предпринимательства. Деньги как всеобщий эквивалент

соизмерения результатов труда, превращение продуктов в товары – вот глубинная экономическая суть этой среды. Но и положение человека в таком обществе, в его политической жизни определяется имущественным состоянием, предприимчивостью, активностью, богатством, капиталом. Конечно, это имущественное положение может быть основано не на трудовой деятельности, а приобретено «неправедным путем», например путем хищений. Поэтому и эта среда также оказывается несправедливой, чреватой социальными потрясениями, содержит противоречия, конфликты. Однако она более эффективна, более устойчива, чем распределительная среда, исторически более распространена.

Политические системы в такой среде характеризуются ролью государства как организатора условий для рыночной, в том числе социально ориентированной, экономики. Государство обеспечивает права и свободы граждан, их безопасность, их собственность. Оно имеет целью организовать социальную защищенность малоимущих слоев, более справедливое распределение доходов, налогов. Партии в такой системе стремятся к завоеванию власти путем участия в избирательных кампаниях, в выборах на демократической основе. Правовые формы становятся главным инструментом достижения политических целей.

Индивид, его права и свободы, его законные интересы имеют в такой системе приоритет над правами коллектива – будь то народ, нация, организация и т.д. Собственность, и прежде всего частная, охраняется государством.

Разномыслие как одна из форм идеологического плюрализма характеризует эту политическую систему, где информационные права граждан, свобода слова становятся важным фактором политической жизни, экономической, социальной и культурной деятельности. Словом, политическая система, основанная на рыночной товарно-денежной среде, – это, по существу, либерально-демократическая модель общественною развития, получившая особенное распространение в последней трети XX века.

Либерально-демократические политические системы, как правило, являются открытыми: обмен идеями, знаниями, товарами, людьми, инвестициями становится их характерной чертой. В этих системах судебная масть, правовые установления приобретают определяющее значение. Государственная власть действует в организационно-правовых формах. Взаимоотношения государства, партий, профсоюзов и иных организаций в таких политических системах обеспечиваются, как правило, конституционным регулированием. Политические системы реализуют не только и не столько классовые интересы, сколько общесоциальные интересы, общественно значимые функции. Однако и эти системы существуют в конфликтных, противоречивых состояниях: социальное, имущественное расслоение в них может достигать высокого уровня и вести к социальному напряжению, взрыву.

Наконец, существует еще одна организация социальной среды – смешанная, та, что в XX веке расцвела под названием конвергенции. Эта среда также порождает своеобразные политические системы, в которых плюрализм соседствует с реликтами политической нетерпимости, призывы к обновлению, реформам сопровождаются попытками реставрации старых порядков, прежней политической системы.

Конвергенционные политические системы обладают существенным недостатком – они нестабильны, противоречивы, эволюционируют, как правило, в иные системы. Например, в нынешней российской действительности сохраняется то, что можно охарактеризовать как «пережитки социализма» в сознании людей. Сохраняется и неготовность многих людей уйти от привычного социального иждивенчества характерного для тоталитарного распределительного общества сталинского типа. И вместе с тем возникает правовая поддержка частной собственности (приватизация), развитие предпринимательства -подобное смешение как раз характерно для конвергенционных систем.

Конвергенционные политические системы возникают, как пока «.жнет исторический опыт, тогда, когда происходят крупные переходы от одной социальной среды к другой.

Например, своеобразный государственный капитализм (НЭП) и соответствующая ему неустойчивая конвергенционная политическая система возникли в 20-х годах XX века в России, а затем эволюционировали в распределительное общество сталинского типа. Переход от распределительной социальной среды к рыночной экономике в 80-х годах XX века в России также привел к появлению конвергенционной политической системы, эволюционирующей постепенно хотя и с огромными трудностями и противоречиями, в направлении либерально-демократической модели.

Для конвергенционных политических систем является характерным смешение многих политических институтов разного назначения и содержания: провозглашение свободы труда, передвижений и места жительства и сохранение полицейской «прописочной» системы граждан, сохранение полицейского сыска и декларирование прав и свобод человека, институциональное

закрепление принципа разделения властей и систематическое подминание одной власти другой, идеологический плюрализм и государственная монополия на телерадиовещание и т.п.

Словом, конвергенционные политические системы не такая уж редкость в истории политической организации общества, и роль государства, его функции в таких системах также весьма существенны, многообразны.

Государство в таких системах либо стремится к их консервации, что, впрочем, как правило, бесперспективно, либо обеспечивает эволюцию системы в исторически обусловленную иную форму.

Таким образом, можно выделить различные виды политических систем и формирующие их глубинные социологические факторы, прежде всего среду, объединяющую способы социально-экономической и политической жизни общества и его духовного состояния, традиции, менталитет. Классовая характеристика общества в такой концепции не признается основополагающей, хотя нельзя игнорировать ее роль в процессах формирования и функционирования политических систем.

По характеру той или иной социальной среды, в которой возникают политические системы, можно выделить тоталитарные и либерально-демократические политические системы. Возможны и иные, более или менее четко очерченные системы, в том числе смешанные. В зависимости от различных конкретно-исторических обстоятельств они могут приобретать и дополнительные характеристики, особенности. Так, националистические, шовинистические, расистские идеологии порождают фашистские политические системы – разновидность тоталитарных систем.

По характеру взаимодействия выделяют открытые и закрытые политические системы. Известны в истории и вождистские, культовые политические системы, где вся организация политической власти, все социальные институты функционируют в режиме обслуживания вождя (фюрера, генерального секретаря), исполнения его воли и желаний. Следует отметить, что политические системы реализуют те или иные политические режимы, т.е. методы и способы осуществления государственной власти, и органично поэтому связаны с политическими режимами. Более подробно политические системы изучаются политологией. В рамках же теории государства основное внимание уделяется лишь некоторым аспектам политических систем.

И в этой связи надо рассмотреть вопрос о взаимодействии государства и партий. Действительно, в политической системе большую роль играют политические партии – важные социальные институты политической жизни общества.

Политическая партия – это, как правило, весьма формализованная политическая организация со своей структурой (руководящие органы, региональные отделения, рядовые члены), выражающая интересы тех или иных общественных классов, социальных слоев, групп, объединяющая наиболее активных их представителей, ставящая, как правило, своей задачей завоевание политической власти для осуществления определенной программы, социальных, экономических, политических преобразований, достижение неких целей и идеалов.

Появление таких общественных организаций, как партии, является объективным процессом, который позволяет выявлять общие интересы различных групп, формулировать их, преобразовывать в правовые требования, добиваться их осуществления. Государство – это как раз тот социальный институт, где партийные интересы, цели, идеалы могут выступать как общественные интересы, обеспечиваться властной поддержкой, сопровождаться механизмами их реализации. Поэтому государство и выступает важнейшим и очень ценным объектом политической борьбы, определяет участие партий в завоевании государственной власти.

Различают парламентские партии, ставящие целью завоевание власти демократическим путем, участием в парламентской деятельности, и партии, которые ставят задачей насильственные преобразования общественного строя, насильственный захват власти.

Организация и деятельность различных партий в историческом ракурсе оказываются весьма многообразными. Еще более многообразно и их взаимодействие с государством, его институтами.

По участию в делах государства можно различать не только парламентские, но и правящие партии, которые уже получили и осуществляют власть. Партия осуществляет власть главным образом через «своих людей», своих членов, которых она расставляет на важнейшие государственные посты. Так, с 1927 года в СССР действовал принцип номенклатуры: на все важнейшие государственные посты назначались лица, которых выбирал и назначал (давал согласие на назначение) Центральный Комитет Коммунистической партии. Соответственно на посты в областных, районных структурах руководителей назначали обкомы, райкомы партии.

В некоторых обществах длительное время независимо от партийного влияния формируется и функционирует аппарат министерств, других органов управления, но руководители этих министерств, других органов управления назначаются по партийной принадлежности, в зависимости от того, какая парламентская партия пришла к власти. В других обществах происходит повальная смена состава аппарата государства, если к власти приходит иная партия. В крайних случаях взаимодействие партии

и государства приводит к такой политической системе, которая может быть определена как «партийное государство»: функционирует одна господствующая партия, ее идеология становится государственной идеологией, происходит сращивание партии и государственного аппарата. Руководитель партии превращается в фактического главу государства, важнейшие решения принимаются в партийных структурах и лишь оформляются государственными институтами. В «партийном государстве» все другие общественные организации также подпадают под партийный контроль и политическая система становится тоталитарной системой.

Антиподом политической системы типа «партийного государства» являются многопартийные, плюралистические политические системы, где важнейшие государственные решения принимаются демократически: сопоставлением мнений, их обоснованием, лоббированием в законных рамках, – словом, с помощью нормальной парламентской процедуры.

В этих системах государство свои отношения с парламентскими партиями строит, как правило, по такой схеме: сформированные как правовые требования притязания тех или иных классов, социальных групп становятся предметом рассмотрения в ходе законодательного процесса при соблюдении политических, правовых норм и процедур.

Наряду с политическими партиями надо выделять и политические, национальные движения как элементы политической системы. Это менее формализованные общественные образования, различные фронты, союзы, соборы, другие организации. Политические, национальные, культурные движения, как правило, не имеют членства, структура их размыта. Часто политические и иные общественные движения не имеют и формальных региональных отделений, от их имени выступают лишь руководящие органы (организационные комитеты, президиумы и т.п.).

Отношения государства и политических, национальных, культурных движений многоплановы. Там, например, где осуществляется департизация и деидеологизация государственных органов, цели и задачи политических движений воспринимаются аппаратом государства не организационно, не институционально, а через сложную систему идеологического воздействия. Но в некоторых государственно организованных обществах членство в той или иной партии, участие в том или ином политическом движении отнюдь не служит препятствием для государственной службы, а иногда, наоборот, служит основанием для зачисления на службу.

Не менее сложные в рамках политической системы существуют и отношения государства с профсоюзными и другими общественными организациями.

Профессиональные союзы появились на определенном этапе исторического развития как организации, выражающие и защищающие интересы определенных категорий работников. Выросшие из средневековых цеховых организаций ремесленников, в настоящее время профсоюзы представляют мощную экономическую и политическую силу. История взаимоотношений государства и профессиональных союзов также драматична и многопланова.

Политические системы некоторых обществ включали или отторгали профессиональные союзы, придавали им различное значение.

Диапазон здесь велик: на разных этапах государственности профсоюзы то вступали в отношения сотрудничества, даже партнерства с государством, то выступали по отношению к государству противоборствующим, разрушительным элементом.

Различают независимые, свободные профсоюзы и профсоюзы официальные, поддерживаемые государством, которое в некоторых политических системах даже передавало официальным профсоюзам законотворческие функции и сфере трудовых отношений (например, такими функциями обладал Всесоюзный центральный совет профессиональных союзов – ВЦСПС – в бывшем Союзе ССР).

В конвергенционных политических системах, особенно характерных для перехода от распределительной к рыночной социальной среде, деятельность профсоюзов придает этим системам своеобразные анархо-синдикалистские свойства. В таких системах те или иные профсоюзные организации выступают от имени своих членов (как правило, работающих в отдельной отрасли производства: шахтеров, энергетиков, нефтяников и т.д.) и становятся мощным прессом воздействия на правительство для повышения уровня оплаты труди, условий труда и быта, получения льгот, более активного участия в политической жизни и т.п. Угрозы забастовок, экономические и политические требования сопровождают деятельность профсоюзов, заставляя государство попеременно удовлетворять требования в то одних, то других групп трудящихся, что разрушает в конечном счете единое экономическое пространство, ведет к инфляции, спаду производства и другим бедам.

Возможно, что и вообще, как это ни прискорбно, преобразование политической системы распределительного типа в систему социально-рыночного типа лежит через этап так называемого анархо-синдикалистского состояния общества.

В истории политических систем особняком стоит вопрос о соотношении государства и церкви. История знает теократические и светские государства, воинственно-атеистические и конфессионально-плюралистические, соответственно и разные политические системы.

Многообразие конкретно-исторических религиозно-духовных состояний общества позволяет в рамках теории государства сформулировать лишь несколько общих, но важных выводов, необходимых для понимания взаимодействия государства и церкви в рамках политической системы.

Как правило, политические системы большинства обществ, особенно на современном этапе, исключили формально церковь из своего состава, произошло отделение государства от церкви. Этот принцип закреплялся конституционно, государство формально не вмешивалось в дела церкви, а церковь, имея перед собой благородную цель нравственно-религиозного, духовного воспитания, а весьма часто и возрождения общества, не вмешивалась в государственную жизнь, в политику. В таком взаимоотношении реализуется принцип свободы совести, вероисповедальной свободы, секуляризации политики и автономии религии.

Однако так происходило лишь в нормально функционирующих либерально-демократических политических системах.

В тоталитарно-распределительных политических системах формальные покрывала невмешательства скрывали фактическое вмешательство государства в дела церкви, попытки контроля за священнослужителями, гонения на них, репрессии. Такие политические системы пытались использовать церковь для своих целей. Воинственно-атеистические системы, в свою очередь, пытались применить и применяли открытое принуждение для насильственного разрушения религиозных систем, изменения духовной, бытовой, обрядовой жизни общества, разрушения культовых сооружений.

А в обществах, где господствовали некоторые религиозные системы, например ислам, напротив, религиозные организации оказывали и оказывают воздействие на функционирование государственных институтов, задают и определяют социальные цели и смыслы общественной, политической жизни, выступают фактически важным институтом политической системы.

В этих обществах взаимоотношения государства и религиозных образований весьма противоречивы: от полного подчинения государственных институтов религиозным правилам и требованиям до периодических острых конфликтов государства и так называемых фундаменталистски настроенных членов общества.

Не следует также забывать, что во многих обществах церковь выступает институтом национального самосохранения, даже выживания народа.

В целом, конечно же, церковь во многих обществах, как правило, – это все же практически и фактически важный элемент политической системы общества, хотя в либерально-демократических системах такое положение открыто не признается, а конституционно даже отвергается. (Например, ч. 2 ст. 14 Конституции Российской Федерации гласит: «Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом». Статья 1 Билля о правах США гласит: «Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к установлению религии или запрещающего свободное исповедание оной...».) Вместе с тем и в таких системах отдельные политические контакты между государством и церковью в конкретно-исторической обстановке являются весьма интенсивными и значимыми.

Теократические тенденции (вмешательство церкви в политическую жизнь общества, использование государственных каналов для распространения своих вероучений, например, через средства массовой информации, попытки навязать обществу религиозно-регламентационные нормы и т.д.), по мнению Е.Н. Салыгина, становятся весьма распространенными в современной государственности, что вообще не позволяет считать теократию отжившей формой взаимоотношений государства и церкви.

Теократия в определенных государственно-правовых ситуациях выступают противовесом технократии, когда интересам научно-технического прогресса приносят в жертву многие духовные ценности.

Наконец, вопрос о взаимоотношениях государства и органов самоуправления, самоорганизации общества.

Такие органы возникают для решения так называемых местных дел: бытового и коммунального устройства, обрядовой духовной жизни. Это различные советы, муниципалитеты, сходы, собрания, клубы, родительские комитеты и т.п. К таким органам самоуправления, самоорганизации относятся и трудовые коллективы, их различные руководящие органы. Удельный вес органов самоуправления, самоорганизации в политической системе общества весьма велик. Например, трудовые коллективы и некоторых обществах наделялись специальными политическими функциями выдвижения кандидата в депутаты представительных органов власти, их участием в избирательных кампаниях.

Органы самоуправления играют большую роль в самых массовых, «низовых» политических структурах общества.

Представляют ли органы самоуправления самый глубинный слой органов государственной власти или это отдельные от государства, но взаимодействующие с ним специфические организации управления делами общества – этот вопрос постоянно возникает практически в каждом обществе и решается по-разному.

В частности. Конституция Российской Федерации отделяет местное самоуправление от органов государственной власти и передает ему самостоятельное решение вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью. А осуществляется местное самоуправление гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления.

Итак, политическая система общества представляет органическое единство государства и других социальных элементов, объективно имеющих различные политические функции, но объединяющихся вокруг целей и идеалов, господствующих в данном обществе, вокруг главного – завоевания, удержания и использования власти и связанных с ней ценностей.

Политическая система обеспечивает проведение внутренней и внешней политики, формирует, выражает и защищает интересы классов, социальных групп. Ее характер (тип, виды) определяются главным образом той социальной средой, в которой возникает и функционирует политическая система.

Вместе с тем политическая система может обладать различными дополнительными характеристиками, особенностями в зависимости от конкретной исторической обстановки, духовной жизни общества, национальных традиций, психологии, менталитета.

В ее состав могут входить как формально, так и фактически социальные институты, обладающие прямо или косвенно определенными политическими функциями или не имеющие таковых, но по своей общественной роли формирующие социальные цели и идеалы жизни общества, которые преобразовываются затем в конкретные политические функции.

В политическую систему государство в целом входит как политическое, структурное, территориальное образование общества, а не только какими-либо отдельными его органами. Государство – действительно важнейший элемент политической системы общества, но свои функции выполняет во взаимодействии с другими социальными институтами: партиями, профсоюзами, другими общественными организациями, органами местного самоуправления.

Политические системы имеют динамический характер, эволюционируют, перестраиваются, но возникают объективно, т.к. объективно возникает необходимость завоевания власти, ее организации, удержания и использования в интересах тех или иных социальных сил, всего общества.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Возникновение Российского государства. Различные типы и формы государства в истории России. Понятие российской государственности, основные характеристики. Социально-политические и идеологические предпосылки возникновения Советского государства. Этапы развития советского общества и Советского государства. Советская форма правления и ее эволюция на современном этапе. Основные внешние и внутренние функции Советского государства, их эволюция. Форма правления, национально-государственное и административно-территориальное устройство, политический режим современного Российского государства. Функции и аппарат Российского государства на современном этапе. Политические, структурные и территориальные характеристики современного Российского государства. О теории российской государственности.

Прежде всего несколько предварительных замечаний. Современная теория государства и права была бы неполной, если бы в ней не рассматривались некоторые наиболее важные теоретические вопросы российской государственности. Прежде всего потому, что теоретическая и методологическая часть юридической науки – теория государства и права – только тогда будет иметь социальную ценность, если сможет правильно описать, объяснить, прогнозировать, и в некоторых отношениях поддержать социально-политические, государственно-правовые и связанные с ними иные общественные процессы, протекающие как во всех обществах, взятых в целом, в комплексе, так и в отдельных, конкретных обществах, учитывая, разумеется, их особенности, специфику.

Об этом шла речь выше, в первой главе, когда обсуждались предмет и методология теории государства и права. Поэтому читателя очень важно познакомить с возможным и полезным

применением понятий теории государства и права, ее познавательных, прикладных и прогностических способностей применительно к российской политико-правовой действительности, к возникновению и развитию Российского государства, его функционированию на разных этапах истории, его эволюции. Это важно и для подготовки отечественных юристов. Иными словами, положительно ответить на вопрос: «работает» ли теория государства и права применительно к государственно-правовой действительности России, можно ли ее проверить на политико-правовой организации и жизнедеятельности российского общества, есть ли от этого социальная польза?

Это тем более необходимо, что именно российская история, наряду, разумеется, с проявлением общих политико-правовых закономерностей, создавала и весьма своеобразные политические, структурные и территориальные особенности государственно-правовой организации общества, а в XX веке и вообще породила исключительное своеобразие государственно-правового развития: Советское государство и советское социалистическое право.

Рассмотрение основных характеристик Советского государства и права становится особенно важной задачей теории государства и права не только с позиций принципа историзма, не только для реализации познавательных, прикладных и прогностических функций теории государства, но и с позиций современного политического состояния российского общества.

Никуда не уйти от того факта, что и сейчас многие общественные деятели, политические объединения, несмотря на большие изменения, которые претерпело Советское государство, невзирая на его во многом весьма поучительный печальный исторический опыт, видят в возврате к его устройству основную и желательную цель общественно-политического развития России, форму государственной организации российского общества, вновь призывают к осуществлению формулы «вся власть Советам». Уже это одно обязывает теорию государства и права, конечно, опираясь на современный уровень политико-правового знания, уделить определенное внимание своеобразию Российского государства в XX веке. Слишком многое – и положительное, и отрицательное – связано в истории России XX века именно с советской формой правления, советским политико-правовым режимом, советской территориальной организацией общества, и в целом с так называемым «советским строительством».

Таким образом, теоретическое рассмотрение государственно-правовой действительности России, с одной стороны, должно происходить на основе открытых юридической наукой общих закономерностей и случайностей, характерных для всех государственно-правовых образований, а с другой – это рассмотрение должно идти с учетом своеобразия, особенностей возникновения, развития Российского государства, его функционирования на разных этапах. Смысл и цель такого рассмотрения – в теоретических ответах на вопросы о современном государственно-правовом состоянии России, о тенденциях, путях и перспективах ее государственно-правового развития.

Но и это еще не все. Изучение Российского государства должно охватить не только его статику, т.е. не только его устройство на тех или иных этапах истории, но и его динамику. Иными словами, следует при современном изучении брать Российское государство в развитии, в эволюционных и революционных переходах от одних типов и форм государства к другим, постигать подлинные причины и движущие силы этих переходов.

Словом, изучать именно процессы государственно-правового развития России, а не только отдельные этапы, явления, факты в этих процессах.

Для этого прежде всего надо преодолеть культивировавшуюся марксистско-ленинской теорией государства и права гиперболизацию интереса, главным образом, к сущности, формам и функциям Российского государства XX века – к государству социалистическою типа, явившему, по марксистско-ленинской доктрине, высший тип государства, после которого начинается отмирание государства (при построении коммунистического общества).

К сожалению, такая гиперболизация привела к тому, что теоретическое осмысление развития Российского государства сводилось в основном к апологетике советского периода российской государственности. Учебные курсы теории государства и права строились в основном на рассмотрении многих утопических и конъюнктурных положений Маркса, Ленина, Сталина, а подчас просто вырванных из контекста их сочинений цитат. В общественное сознание насаждалось утопическое и мифологическое юридическое мировоззрение. Собственное развитие Российского государства не было предметом занятий и научных интересов представителей теории государства, а было отдано на откуп историкам, многие из которых также ряд конкретных российских государственно-правовых процессов подгоняли под общие схемы и догмы марксистско-ленинской доктрины. Господствовала юридическая парадигма о разрыве того нового типа государства – социалистического государства, который возник после октября 1917 года, со всем предыдущим государственно-правовым развитием России, о противопоставлении и противостоянии этого типа государства всем предыдущим типам и формам Российского государства.

Пришло время вернуться к теоретическому осмыслению Российского государства, взятого в его развитии, т.е. во всей красочной национальной палитре типов и форм государственного устройства, форм правления, их эволюционных и революционных смен, территориального деления и других характерных черт государственно-правовой организации русского этноса на протяжении его длительной истории. Одновременно необходимо восстановить и конструктивную научную преемственность с теоретическим государственно-правовым знанием, которое развивали многие выдающиеся дореволюционные ученые юристы: Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, Л. Петражицкий, И.А. Ильин и др. Это благодарная задача, которая также должна решаться при рассмотрении теоретических вопросов российской государственности.

Все это важно еще и потому, что в программных положениях многих политических объединений и движений такие формулы, как «державность», «соборность», «национал-патриотизм», «государственник», «евро-азийство», и тому подобные занимают большое, а подчас и ключевое место. Все эти формулы, пришедшие из динамики, из истории Российского государства, также нуждаются в научном раскрытии и научной оценке.

Понятие государственности. Вот почему, учитывая именно динамику Российского государства, его развитие, его своеобразие, становится необходимым ввести в теорию государства и применить в юридической и иных общественных науках понятие российской государственности. Это понятие оказывается крайне необходимым на современном этапе научного знания, когда возникает задача теоретического осмысления длительной истории государственно-правовой организации российского общества.

Но при этом под понятием российской государственности следует разуметь не синоним Российского государства, как это часто встречается в учебниках, публицистических материалах, а возникновение и развитие Российского государства, его различные типы, формы и функции на различных этапах истории России, преемственность и обновление политической, структурной и территориальной организации российского общества, словом, государственно-правовые процессы, происходящие в течение длительного периода жизнедеятельности русского этноса.

При таком методологическом подходе характеристики российской государственности на разных этапах ее развития должны также содержать и научную оценку, оценочные суждения – что и когда было эффективно и полезно по критериям качества жизни, «человеческого измерения», а что, наоборот, ошибочно, вредно, вело в тупик, порождало неразрешимые противоречия, конфликты. И все это, разумеется, необходимо рассматривать и оценивать с учетом конкретно-исторических особенностей, уровня знания, культуры, религиозного и вообще духовного развития России на определенном этапе, общих мировых государственно-правовых процессов в те или иные времена, российских традиций, национальной и социальной психологии и т.п.

В предыдущих главах о происхождении государства, права – уже отмечалось, что чем больше временной диапазон теоретического осмысления политико-правовой действительности, тем глубже проникает юридическая мысль в суть этой действительности. Одно теоретическое знание дает диапазон в 80 лет, другое в 300 лет, и уж совсем тщетными и поверхностными оказываются попытки осмыслить государственно-правовое развитие России в диапазоне 10 или тем более 3 лет, ответить на этой ограниченной временной основе на современные острые вопросы, которые задает российское общество, типа «куда идет Российское государство», «на каком этапе оно находится», что «строит» российское общество и т.п. Принцип историзма – основополагающий принцип методологии теории государства и права – требует для современного юридического знания расширить временной диапазон изучения государственно-правовой жизни России. Впрочем, это касается не только теории государства и права, но и вообще всех отраслевых юридических наук.

Но вместе с тем, – и это надо подчеркнуть, – теоретическое обобщение российской государственности не должно подменять или заменять историческое знание, не должно сводиться к истории Российского государства. Оно должно иметь свой предмет и свои ограничения по срокам, по конкретике, по выводам. Эта методологическая задача, возникающая в процессе рассмотрения некоторых важных теоретических вопросов российской государственности, о которых речь пойдет дальше, также должна находить решение в современной теории государства и права.

И вместе с тем еще раз обратим внимание на то, как важно для теоретического осмысления государственности России нести отсчет логического охвата государственно-правовых процессов не с 1917-го или 1985-го и тем более с 1991 года, а углубляясь вдаль веков, в возникновение первых российских городов-государств, в столь значимые государственно-правовые реформы, проведенные Петром Первым, в реформы Екатерины II, Александра II, и других великих преобразователей России.

«Большое видится на расстоянье», – утверждал поэт. И это верно не только для поэзии, для эмоциональной, духовной жизни, но и для такой, Вроде бы весьма сухой и строгой, формализованной науки, как теория государства и права.

Все это предварительные методологические замечания о том, что означает понятие российской государственности и, каково его содержание, почему его надо использовать на современном уровне юридических знаний, а также чем вызвана сама постановка вопроса о теоретическом изучении именно российской государственности, а не только современного Российскою государства, необходимо было сделать, прежде чем перейти к рассмотрению собственно вопросов российской государственности и их возможному решению с позиций теории государства и права.

Первый теоретический вопрос и ответ на него должны касаться процессов возникновения Российского государства.

Правильным будет вывод, что многие общие социальные закономерности возникновения государства, открытые теорией государства (о них шла речь в главе о происхождении государства и права), наши свое полное проявление и в истории Российского государства.

Переход от присваивающей экономики к производящей на основе земледелия, «городская революция» – появление городов-государств, объективное появление раннеклассовых структур – этих неизбежных спутников расслоения общества в итоге неолитической революции – все это было характерным и для славянского этноса на самых первых этапах его истории.

Уже в VII-IX вв. н.э. в основных ареалах расселения славянских племен возникают многочисленные города-государства, выполняющие те же общесоциальные функции, которые города-государства выполняли и у других народов. Да и организация этих первичных городов-государств (аппарат управления, территориальная организация и т.д.) были те же: князь с дружиной, городская община, заменившая родовые связи на связи территориальные, соседские, народное собрание, совет и т.п.

В северо-западном ареале укрепленные «городки», древнерусские грады, расположенные по течению Волхова от Ладоги до Новгорода представляли собой первичные города-государства России. Торгово-ремесленное поселение в Ладоге сложилось еще в VII веке.

С XI века происходит бурное развитие славянских и других восточно-европейских племен. Происходит выделение новых ранне-дружинной организации, городской государственной администрации. Городище V-VII веков с языческими святилищами, славянскими жилищами-полуземлянками обрастает поселениями общинников-земледельцев и постепенно превращается в город-государство – богатый и многолюдный славянский торгово-ремесленный, военный, управленческий центр.

Параллельные процессы «городской революции» – итоги и результаты неолитической революции – идут и у окружающих славян этносов, в частности, в Скандинавии, втягивая в торговые, культурные, способствуя взаимному развитию государственности.

Характерно, что даже первоначально название этой первичной российской государственности у северных, скандинавских народов, с которыми славяне поддерживали мощные культурные, торговые и иные контакты, было «гардар» – страна городов. И только впоследствии в IX-XI веках, когда из городов-государств выделились Новгород, Ладога, особенно Киев, и вокруг них стала формироваться славянская государственность, она в южном ареале приобрела название Киевская Русь.

Не было в первоначальной российской государственности и рабовладельческого типа государства, как не было такого типа и в государственности других народов (за исключением Древней Греции и Древнего Рима – об этих уникальных формах возникновения государства подробно шла речь во второй и третьей главах).

Как известно, догматические утверждения в рамках формационного подхода о том, что вся современная цивилизация Европы прошла через общество, основанное на рабстве, общество рабовладельцев, – а это в своей лекции о государстве в 1919 году утверждал В. Ленин, – были опровергнуты современным историческим знанием. Но стоит отметить, что многие десятилетия после 1919 года некоторые представители советской исторической науки, т.е. все той же марксистско-ленинской доктрины, используемой для исторического объяснения и прогноза, а также представители теории государства и права, пытались отыскать рабовладение в общественной жизни славянских племен, в Киевской Руси, стараясь подкрепить утверждение Ленина, обосновать вульгаризированную схему Маркса об общественно-экономических формациях и их неизбежной последовательной смене. А как же могло быть иначе, если в предисловии к 33-му тому 5-го издания труда Ленина о его работах по теории государства, в частности о «Государстве и революции», Институт марксизма-ленинизма при ЦК КПСС утверждал: «Ленинский труд, в котором впервые наиболее полно и систематизировано изложено марксистское учение о государстве, представляет собой непревзойденное по глубине и многогранности научное освещение теории государства, яркий образец партийности в борьбе с врагами марксизма». Как же могло быть иначе, если сам Ленин утверждал о рабовладельческой основе первичных государств Европы? Но, разумеется, сторонники марксистско-ленинских догм так и

не нашли в российской государственности первичного рабовладельческого типа государства, который должен был бы быть по догматизированному формационному подходу.

В частности, хотели видеть рабов в социальной категории смердов (в Киевской Руси). Но в конце концов выяснилось на основе изучения хроник, юридических документов, иных материалов, что и в этом случае речь идет об определенных формах личностной и экономической зависимости, в которую в силу тех или иных обстоятельств попадали или вступали общинники-земледельцы, члены иных социальных групп, но никак не о рабах и рабовладении, которое никогда не было социально-экономической основой ранней российской государственности.

В 60-70-х годах, чтобы выйти из теоретического тупика, в который действительная государственность России загоняла догматический формационный подход с его «пятичленкой» (пятью общественно-экономическими формациями, последовательно – по доктрине – сменявшими у всех народов друг друга), некоторые отечественные ученые-юристы, языке приверженцы марксистско-ленинской государственно-правовой доктрины, стали в курсе теории государства и права отстаивать следующие теоретические позиции. Мол, действительно в ряде регионов человечество иногда миновало рабовладение и от первобытнообщинного строя сразу шагнуло в феодализм (а в других, типичных случаях все же появились рабовладельческие формации и государственность).

Примером исключительности такого перехода к феодализму от первобытнообщинного строя объявлялась Россия. Но почему так происходило, почему возникало своеобразное «раздвоение личности» истории, сторонники формационного подхода (в частности, крупный теоретик государства и права этого периода отечественной юридической науки А.И. Денисов) не объясняли, да и не могли объяснить, не порывая с «пятичленкой», с так называемым историческим материализмом в его вульгарном и догматическом понимании и толковании.

И только теперь, когда отечественная юридическая наука, в том числе теория государства и права, освобождается от идеологического утопизма и мифологии марксистско-ленинской государственно-правовой доктрины, становится понятным, почему в России и не могло быть рабовладельческого типа государства, почему отнюдь не раскол общества на рабовладельцев и рабов привел к возникновению первичной российской государственности, почему не потребность эксплуатировать рабов, закреплять господство рабовладельцев явилось причиной возникновения Российского государства. В российской государственности «сработали» все те же общие закономерности возникновения государства, какие были и у других народов: переход от присваивающей экономики к производящей, к сельскохозяйственному укладу, к первичной металлургии и металлообработке, появление городов-государств (городищ) с их общесоциальными функциями, организацией первичной трудовой деятельности общинников-земледельцев, ремесленников, раннеклассовыми структурами. Словом, потребность обеспечить производящую экономику, новое духовное, социальное, политическое состояние общества, как и у других народов, и у славянского этноса являлось государственно образующим фактором.

Разумеется, в дальнейшем, точно так же, как и других народов, российская государственность узнала расслоение и эволюцию этих структур, в том числе «крепостную» зависимость общинников-земледельцев, иные формы зависимости, но все это произошло уже значительно позднее (в XII-XVII в., с рецидивом в XX в., о чем речь пойдет ниже).

Так, к XVII веку Российское государство знало уже и соответствующие развитые управленческие структуры: приказы как органы управления военными, дипломатическими и иными делами, организацию полицейской службы (в Москве – так называемые объезжие, одной из главных задач которых было следить за пожарной безопасностью, и решеточные – первичные полицейские), и многое другое. Однако первоначальные формы социальной организации общества – это все те же раннеклассовые структуры, общинное земледелие, города-государства.

В первичном российском городе-государстве князь с дружиной, городская община, духовные лидеры выполняли те же важные функции, которые у других народов были присущи первичным формам государственных образований: прежде всего это было княжеское управление самим городом и прилегающими к городу-государству сельскими местностями, организация трудовой деятельности, создание примитивных, но весьма важных информационных систем, защита населения, военные походы, сбор налогов, дани (так называемое полюдье).

Огромную роль в духовной организации российского общества и в развитии государственности сыграло христианство. Храм осуществлял духовное просвещение населения, выступая центром информационных систем, хранителем социальной информации (составление исторических хроник, прежде всего, летописей, имеющих и юридическое значение – как обоснование прав тех или иных лиц, претендующих на власть, на престол, а также составление поучений, в том числе для князя и его окружения). Выполняли храмы и некоторые хозяйственные, судебные функции.

И, наконец, город-государство имел городскую общину, народное собрание, совет, должностных лиц (все тот же механизм династического присвоения общественных должностей) – все эти и другие социальные институты играли объективно необходимую и полезную роль и в городах-государствах Киевской Руси.

Но государственность России знала и трагические периоды, когда нормальное течение государственной жизни прерывалось, искажалось.

В XII-XIII веках в Киевской Руси князь и его дружина исторически не выполнили свою функцию защиты населения от нападения извне. Причины этой национальной трагедии многоплановы. Немалую роль сыграла раздробленность государства на княжеские уделы, еще продолжающаяся и не завершившаяся эволюция городов-государств в мощное единое государство, которое могло бы противостоять завоевателям.

Как известно, нашествие степных народов под предводительством Чингисхана, Батыя и других татаро-монгольских завоевателей на 300 лет прервало нормальное развитие российской государственности. Тем не менее и в эти лихие и горестные столетия в отдельных регионах России сохранялись определенные очаги собственно государственной организации русского этноса, давшие такие своеобразные государственные образования как, например, Новгородскую республику.

Подчеркнем, что сохранившиеся под игом Золотой Орды княжества, республики – опять же были городами-государствами с окружающей их относительно небольшой сельской, земледельческой общиной, но закономерное объединительное развитие этих городов-государств было стагнировано татаро-монгольским игом.

Освобождение Руси от ига Золотой Орды, прежде всего от политической и военной зависимости, привело к тому, что с XIV века на базе уцелевших славянских городов-государств началось возрождение и дальнейшее развитие российской государственности.

Формирование Российского государства сместилось к ареалу вокруг города-государства Москвы, постепенно покорявшего своих конкурентов-соперников: Тверь, Рязань и другие города-государства. Уже на европейских географических картах XI-XVI веков территория вокруг Москвы обозначается как Московия, а за ней простирается «таинственная» Россия. Затем эти обозначения сливаются воедино под названием Россия, отражая процесс государственного поглощения Москвой других городов-государств, отражая процесс становления и расширения Московского государства. Следует подчеркнуть, что вообще городская государственность (города-государства) является весьма устойчивой формой государственно-организованной жизни общества. По-видимому, сохраняющиеся и в Москве XX века своеобразные черты городской государственности – особый статус, свое, отличное от общегосударственного, жилищное и экономическое нормотворчество, невмешательство федерального правительства в некоторые важные дела управленческих структур Москвы, известное противопоставление Москвы другим регионам, их «работа» на Москву, как впрочем, и «работа» Москвы на эти регионы, даже особый периферийный менталитет – «антимоскветизм», отражающий противоречия центра и мест, – все это, с одной стороны, реликты далекого прошлого российской государственности, а с другой – некоторые общие политико-правовые и организационные закономерности общественного развития. Примерно такое же обособление столицы государства, формирование специфических мегаполисов, – государств в государстве, – как правило, негативные психологические характеристики «центра» в других регионах можно наблюдать и у некоторых других народов, и в других государствах.

Но вернемся к российской государственности. В XVII веке монархическое государство – Россия – становится важной реальностью государственно-правового мироустройства человечества. И на географических картах этот процесс также получает отражение – отныне там значится Российское государство (Россия). Период наличия только городов-государств заканчивается, перерастает в становление Российского государства.

Поясним еще раз, для чего понадобился этот краткий теоретический экскурс в историю возникновения российской государственности. Он предпринят для того, чтобы показать, что первоначальное возникновение Российского государства отражало общие государственно-правовые закономерности возникновения государств, хотя, разумеется, имело и важные особенности (в частности, перерыв в развитии государственности из-за татаро-монгольского нашествия). И, следовательно, в этой части утверждение другого поэта о том, что «умом Россию не понять, аршином общим не измерить», является неверным – и понять, и «измерить» можно, применив, по крайней мере, к государственно-правовому развитию положения теории государства и права, основанные на современном уровне политико-правового знания.

Но, с другой стороны, это понимание, равно как и формирующаяся теория российской государственности, должно основываться на учете важнейших особенностей развития российской государственности, изучении тех факторов, которые придавали и придают неповторимый

государственно-правовой климат, своеобразную государственно-правовую жизнедеятельность российскому обществу. Словом, необходимо подходить к российской государственности не только с политических, экономических, социальных позиций, но и с позиций культурологических – видеть в российской государственности большую культурную ценность, условие организованной жизнедеятельности и даже выживания русского этноса. И при таком подходе речь должна пойти о влиянии многих социально-экономических, географических, политических, национально-психологических, духовных и иных факторов на государственность России. От ограниченно-классовых, вульгаризированных характеристик возникновения Российского государства к широким социологическим обобщениям – пожалуй, так сегодня ставится эта проблема.

Факторы, определяющие особенности российской государственности. И следующий, второй теоретический вывод, следующее положение теории российской государственности, которое надо сделать, сводится к тому, что особенности развития государственности России зависят не столько от социально-экономических, классовых факторов, сколько в основном от решения ряда важнейших «вечных» вопросов, которые вот уже несколько веков возникают в жизни русского этноса. И это не те расхожие вопросы типа «кто виноват?» и «что делать?», о которых наслышан каждый школьник-старшеклассник и которые так любят повторять некоторые политики, а более глубокие, поистине решающие и судьбоносные вопросы. Политические режимы, форма правления, национально-государственное и административно-территориальное устройство – все эти стороны государственности подвержены влиянию тех или иных способов решения этих вопросов. Их изучение, объяснение и прогнозирование входят важнейшей составной частью в теорию российской государственности, обособляют эту теорию от общей теории государства, сохраняя вместе с тем неразрывную связь с этой общей теорией.

Что же это за «вечные», специфические именно для российской государственности вопросы, которые решаются в многовековой истории России и оказывают, в свою очередь, определяющее воздействие на ее государственность, придают этой государственности своеобразие, достойное теоретического осмысления?

Их можно выделить и условно обозначить как крестьянский, национальный, геополитический вопросы, вопрос «питей» (употребление алкогольных напитков, винно-водочной монополии) и, наконец, вопрос вопросов – модернизации России, иными словами, выбора исторического пути, – пожалуй, самый важный, поистине «вечный» и судьбоносный.

Выделение и изучение именно этих вопросов означает методологический разрыв с гиперболизацией социально-экономических закономерностей, якобы оказывавших в конечном счете определяющее влияние на все стороны государственно-правового развития общества, с представлениями об исчерпывающем объяснении эволюции государственности в системе понятий «базис-надстройка». Как известно, в этой системе понятий государство выступает в качестве «надстройки», а экономика общества – в качестве «базиса», который все предписывает в государственно-правовой сфере, все в конечном счете предопределяет.

Последствия идеологии, политики, мировоззрения, основанных на подобном экономическом детерминизме (порой приобретавшем характер экономического кретинизма), приводят общество в состояние пассивного ожидания: когда же проявят себя экономические закономерности, когда же наконец, наступит коммунизм – в 1935 году, в 1982 году? Общество также ждет, и когда на таких социальных институтах, как государство, право, скажутся, в конечном счете, те или иные экономические закономерности, когда государство начнет «отмирать» и т.п.? Политика, право становятся заложницами экономики. А поскольку экономические законы отнюдь не естественнонаучные причинно-следственные связи, а всего лишь сложные и, порой, самоорганизационные взаимодействия множества людей, постольку и знание о государственно-правовом развитии общества становилось вульгаризированным, догматическим. Происходят процессы, которые выходят далеко за рамки «ожидаемого», «предопределенного». Но догматическое «базисно-надстроечное» мировоззрение объяснить их не может. Оно никогда не могло объяснить и многие существенные особенности развития государственности вообще, российской в особенности. При такой методологии государственно-правовое знание в конечном счете теряет научный характер.

Разумеется, кроме указанных выше «вечных» вопросов имеются и другие, которые характерны не только для российской государственности, но возникают в государственно-правовой жизни других народов. Их обсуждение мы провели в рамках предыдущих тем, например о влиянии на функции государства экологического, научно-технического, информационного и других факторов. Однако подчеркнем, что своеобразные особенности российской государственности, как будет показано ниже, вот уже на протяжении нескольких веков придают именно эти вопросы. И именно они должны быть в первую очередь осмыслены в рамках теории российской государственности.

Крестьянский вопрос – это вопрос о том, как наиболее эффективно соединить земледельца, крестьянина с землей, учитывая пространственные, климатические условия России, традиции и психологию народа. Это попытки государства создать и закрепить наиболее выгодный для земледельцев и общества способ хозяйствования на земле.

В истории российской государственности все время шел и идет поиск таких наиболее эффективных форм, ориентированных на ключевые черты хозяйственного уклада. Индивидуально-семейное хозяйствование, хозяйственно-семейная кооперация и организация земледельческого труда, единоличное хозяйство, фермерство, общинная, общинно-крепостная, колхозно-совхозная хозяйственная деятельность – все эти способы при государственном вмешательстве испытываются и жизни российского общества вот уже несколько столетий.

В отличие от промышленного производства, где производственная кооперация и разделение труда объективно необходимы, т.к. отдельный рабочий, например, не знает и не может знать всех операций, условий создания конечного производственного продукта, земледелец, крестьянин знает конечный продукт своего труда, знает хозяйственные условия и сельскохозяйственные требования, соблюдение которых ведет к появлению необходимою растительного, животноводческого продукта. Поэтому объективной необходимости в разделении и, соответственно, обобществлении труда крестьянина не существует.

Семейно-хозяйственная кооперация земледельцев является исторически наиболее эффективной и объективной формой организации труда, разумеется, на базе соответствующей техники, снабженческо-сбытовой кооперации, соблюдения выработанных и закрепленных историческим опытом сельскохозяйственных правил. При семейно-хозяйственной форме соединения земледельца с землей государство обеспечивает его собственность на землю, ее куплю-продажу также, разумеется, с необходимыми ограничениями, вытекающими из наличия земли для сельскохозяйственных нужд, климатических, ландшафтных, природоохранительных и иных требований. При этом хозяйственном укладе государство обеспечивает и определенную степень хозяйственного саморегулирования, инициативы.

И, напротив, общинное, а особенно общинно-крепостное хозяйствование, всегда сдерживало трудовую активность, подвергалось оно и обоснованной критике. «Как может человек проявить и развить не только свой труд, но и инициативу в своем труде, когда он знает, что обрабатываемые им земля через некоторое время может быть заменена другой (община), что плоды его трудов будут делиться не на основании общих законов и завещательных прав, а по обычаю (а часто обычай есть усмотрение), когда он может быть ответственен за налоги, не внесенные другим (круговая порука), когда он не может ни передвигаться, ни оставлять свое, часто беднее птичьего гнезда, жилище без паспорта, выдача коего зависит от усмотрения...» –так еще в начале XX века писал об общинном землевладении один из выдающихся государственных мужей России С.Ю. Витте.

Однако не только эти социально-экономические характеристики индивидуальных и коллективных форм земледелия важны для теории государства и права. Для теории государства и права вообще, а для теории российской государственности в особенности, становится важной не столько экономическая или социальная характеристика того или иного способа соединения крестьянина с землей, сколько связь способа решения крестьянского вопроса с формой политической организации российского общества, связь, которая четко прослеживается на протяжении вот уже, по крайней мере, трехсот лет.

Исторический опыт показывает, что постепенное закрепощение крестьянина, переход к общинно-крепостной зависимости (крепостное право) ведет и к становлению политической системы, в которой господствует деспотический, тоталитарный режим.

Опричнина Ивана Грозного, абсолютсткие формы самодержавия в России XVII-XIX веков имеют свои корни и таком соединении крестьянина с землей, при котором тоталитарная, административно-полицейская деятельность государств только и способна поддержать, сохранить коллективно-общинный земледельческий уклад.

По меткому выражению все того же С.Ю. Витте, община была более удобна, чем домохозяин, и с «административно-полицейской точки зрения – легче пасти стадо, нежели, каждого члена стада в отдельности». Разумеется, существуют и иные взгляды на роль общинного земледелия. И очень часто в услужливых политико-правовых учениях утверждалось, что «община» – это особенность русского народа, что посягать на общину – значит посягать на своеобразный русский дух, на патриотические лозунги. Община, мол, существовала с древности, это цемент русской народной жизни. Но община существовала у многих народов, выросла из догосударственной организации общества, была примитивной формой владения землей и исторически уступила во многих странах иной форме – индивидуальной (семейно-хозяйственной) организации земледельческого труда – более

прогрессивной, более соответствующей демократическим формам государственной организации общества.

Община – и как способ жизнедеятельности и хозяйствования, и как бытовая основа крепостнической формы российской экономики – явилась на два столетия мощной опорой монархического правления, временами достигавшего абсолютистских значений (самодержавие), а также государственно-тоталитарных форм политического режима.

И, напротив, освобождение крестьян от крепостной зависимости и общинной жизнедеятельности в 60-х годах XIX века (реформы Александра II), апофеоз столыпинской реформы в начале XX века открыли путь к либерализации политического режима, эволюции самодержавного, абсолютистского монархизма к пусть ограниченному, но временами даже конституционному, периоду развития монархии (1905-1912 гг.). А политические, демократические преобразования на земле, проведенные в ходе Февральской революции 1917 года (передача земли тем, кто ее обрабатывает, начавшаяся ликвидация крупного помещичьего землевладения) проходят параллельно с демократическим преобразованиями в форме правления, политическом режиме Российского государства. Становление экономической свободы для основного российского производителя – крестьянина – с неизбежностью вело и к политической его свободе.

Но, как известно этот процесс был прерван Октябрьской революцией. И уже через 10 лет, в конце 20-х-начале 30-х годов начался под лозунгом «коллективизации» и «раскулачивания» новый период общинного земледелия и крепостничества. На этом этапе стал осуществляться способ решения крестьянского вопроса – создание новой формы общинно-государственного земледелия – колхозно-совхозной, в которой наряду с некоторыми новыми чертами просматриваются и традиционные властно-тоталитарные отношения государства и общинников-земледельцев, характерные еще для государств «азиатского способа производства» (об этих государствах шла речь выше, в главе о характеристиках сущности государства). Воссоздание общинно-коллективного земледелия (а по существу, крепостного: отсутствие паспортов, трудовая повинность, изъятие урожаев, приусадебных участков и т.п.) привело к возникновению тоталитарной государственности – Советского социалистического государства. Политическая система российского общества на этом этапе формируется со всеми характерными чертами распределительной социальной среды и обусловливает соответствующую государственно-тоталитарную организацию жизни российского общества.

Рождающееся в муках в настоящее время, в конце XX века, новое освобождение крестьян (уже потерявших мотивацию к труду, развращенных колхозно-совхозной системой), но тем не менее сохранивших и любовь к земле, и понимание необходимости продуктивного земледелия, возрождение России является объективной основой нарождающегося демократического политико-правового режима, парламентско-президентской республики. Фермерство, как собирательное понятие преобразования чиновничье-крепостнической формы хозяйствования на земле в индивидуально-семейную, является «мотором» идущих ныне перемен и в современной российской государственности.

Словом, не апологизируя организационные и правовые условия нынешнего состояния фермерства, нельзя не отметить все же, что чем глубже будут идти процессы Перестройки хозяйственных отношений на земле (частная собственность на землю, свобода договоров, в том числе купли-продажи, разумные ограничения), тем глубже и основательней будут идти и процессы демократизации России, создания государством условий для формирования социально ориентированной рыночной экономики и соответствующей ей политической системы.

Таким образом, действительно в диапазоне 300 лет становится очевидным органическая связь этих процессов: способа соединения крестьянина с землей и некоторые важные черты организации государственной жизни России, соответствие демократических форм и тенденций в государственно-правовом развитии и перехода от общинного к индивидуальному (семейно-хозяйственному) землепользованию. То или иное решение крестьянского вопроса формирует и одно из важных, постоянно существующих направлений в деятельности Российского государства (его постоянной функции) в политической сфере, реализующейся в разных формах от либеральных политических режимов до жестко принудительных, даже геноциды (в конце 20-х г. XX в.), и вновь демократического режима в настоящее время. Разумеется, это общий вывод, который можно сделать и рамках теории российской государстненности о путях и значении решения крестьянского вопроса, но такие общие выводы и есть задача именно теории государственности. Также понятно, что сам этот процесс – соединение крестьянина с землей, в том числе и на инициативной, самоорганизующейся основе, конечно же, имеет массу исторических особенностей, противоречий, отклонений на тех или иных этапах жизни российского общества, но вместе с тем постоянно сохраняет важное значение для понимания и характеристики самой российской государственности.

Национальный вопрос – как еще один из «вечных» вопросов – также возникает в глубине веков в процессе формирования Российского государства тремя оспенными этносами: славянским, угро-финским, тюркским при главенствующей роли славянского этноса и в определенных ареалах его русской основы.

Отношения между этими этносами и этих этносов с окружающими их народами в историческом ракурсе складывались непросто. Попытки решать национальный вопрос характеризуются на протяжении столетий разными процессами: тут и насильственные, и добровольные формы присоединения тех или иных народностей к населению Российского государства, захватнические и оборонительные войны, мирные и насильственные формы разрешения межнациональных конфликтов, захваты в Российском государстве государственной власти предстанителями тех или иных этнических групп, появление их на ключевых государственных должностях, устранение с этих должностей, в частности устранение немцев при Елизавете (XVIII в.), порой неспокойное, но главным образом мирное, дружественное государственно-обеспеченное сосуществование этносов.

На протяжении веков в истории российской государственности сталкиваются разные этнические хозяйственные уклады, религиозные системы: главным образом православная христианская и мусульманская, национальные психологии, правовые системы, культурные ценности и бытовые особенности – и все это «переваривается» в огромном историческом котле, на огромном евразийском пространстве.

Для государственности России «вечный» национальный вопрос – это прежде всего вопрос соответствия национально-государственного и административно-территориального устройства России тому уровню состояния и способу решения национального вопроса, который сложился на определенном отрезке времени, на соответствующем этапе развития российского общества. Но, как правило, выбор невелик. Федеративное (договорное, конституционное) или имперско-унитарное устройство – такова альтернатива, которая длительное время сохранялась и сохраняется в России поныне. Сюда следует добавить и некоторые смешанные формы: административно-территориальное устройство в отношении одних регионов и национально-государственное в отношении других, при соблюдении, как правило, принципа равноправия между всеми регионами.

Длительное время в XX веке национальный вопрос в России решался и таким способом: формально провозглашался федерализм, а фактически осуществлялся унитаризм.

А то или иное устройство государства, отражающее способы решения национального вопроса, оказывало и оказывает важное воздействие и на политический режим, т. к. именно режим призван обеспечивать территориальное устройство государства. Диапазон, разброс при этом был весьма велик: от тиранического, авторитарного, тоталитарного режима, до демократических форм – все это можно наблюдать в истории российской государственности.

Россия поистине «обречена» на постоянное решение национального вопроса в своей государственности и силу объективных причин: прежде всего ее расположения на огромном пространстве, включающем европейские и азиатские ареалы, условия, особенности существования этносов.

Немаловажное значение имеет и другая причина – постоянная динамика в жизни этносов, их эволюция. Рост национального самосознания, появление у этнических групп собственных управленческих работников, правящих элит, языковые требования, новые правовые требования национальных движений, следование примерам удачных новых форм национально-государственных образований и т.д. – эти этнические изменения побуждают искать и новые, адекватные формы территориальной организации российской государственности. Важное значение приобретает и новое наполнение национализма – переход от «крестьянского» к «интеллигентскому» национализму – от споров о территориях, торговых путях и т.п. к требованиям собственной государственности, независимости, реализации права наций на самоопределение, поиски исторических корней, утверждение о месте и роли в культурном развитии человечества и т.д.

Но все же вечной целью решения этого «вечного» вопроса, как показывает исторический опыт, может быть только одна – обеспечение мирного сосуществования этносов на территории Российского государства, провозглашение и реальное обеспечение равноправия всех ее народов и граждан независимо от их национальной принадлежности, такое национально-государственное и административно-территориальное устройство, такой политический режим, которые бы гарантировали разумное, цивилизованное, демократическое решение национального вопроса.

В достижение этой цели вносит определенный вклад и современная теория государства, и другие общественные, в том числе государствоведческие, науки.

Так, например, обращение к опыту царской России – империи, которая знала лишь фигуру подданного, характеризовавшегося сословным положением, имущественным состоянием,

вероисповеданием, но никогда не национальной принадлежностью, является полезным, когда обсуждаются идеи нового унитаризма, равноправия всех регионов. Разумеется, имперский опыт унитарной российской государственности также не следует апологизировать, и даже совсем наоборот, эта государственность знала и «черты оседлости», и ограничение «для лиц иудейского исповедания» при приеме в некоторые высшие учебные заведения, но все же различие проходило по признаку «вероисповедания», а никак не национальной принадлежности. И в целом организация унитарного государства, возможно, в наибольшей степени соответствовала состоянию национального вопроса в XIX-начале XX века.

Соответственно унитарное административно-территориальное устройство Российской империи знало деление на губернии, уезды, и лишь для некоторых регионов (например, Финляндия, Польша, Бухара) были сделаны исключения – сохранились особенности в управлении этими регионами. Такое унитарное территориальное строение обеспечивало централизованное государственное управление, защиту властей, соответствовало сохранению государства как единого целого на огромных просторах.

Иной формой территориального устройства Российского государства стали федеративные СССР и РСФСР, входившая в состав СССР как самостоятельная республика наряду с другими республиками.

В этом случае принцип устройства государства на основе территориального деления, что было характерно для Российской империи, был заменен на принцип этнической федерации. В основу решения национального вопроса было положено право наций на самоопределение, вплоть до образования самостоятельного государства.

В этой связи надо отметить несколько обстоятельств. Прежде всего право наций на самоопределение было идеологически и политически использовано большевиками для привлечения на свою сторону в борьбе за захват и удержание власти национально-демократических движений, возникших в России после крушения империи в годы гражданской войны.

Далее это право в интерпретации В. Ленина и его сторонников имело временную, и в этом смысле весьма демагогическую окраску. Действительно, в соответствии с марксистско-ленинской концепцией общественного развития предполагалось, что с постепенным построением бесклассового общества будут отмирать и национальные различия.

Национальная доктрина Ленина и его сторонников предполагала, что в коммунистическом будущем человечества национальные различия будут стираться, произойдет ассимиляция многих этносов, формирование одного-двух мировых языков для общения, все нации сольются в одну, мировая революция приведет к появлению единой мировой социалистической республики (Европы и Азии, по крайней мере), интернационализм утвердится как окончательный итог развития национальной культуры, быта, отношений между народами. Такие упрощенные идеологические представления рисовались в концепции, которая была положена в основу этнической организации федеративного государственного устройства России в 20-х годах XX века. Предполагалось, что национально-федеративное устройство России, а затем и СССР, будет преобразовываться одновременно с эволюцией социалистической государственности («полугосударство», «отмирание государства»). И поэтому этническая основа федеративного устройства имеет временной, политико-конъюнктурный характер.

Однако это была одна из крупнейших ошибок Ленина и его единомышленников. По сути, была заложена государственно-правовая «мина замедленного действия» под основание российской государственности. Введенный в ход всероссийской переписи 1920 года признак «национальность», который использовался для «национального размежевания» – весьма произвольного определения государственности и границ (особенно в Средней Азии) вновь образованных республик, входящих в состав СССР, – не только не стал отмирать, но, напротив, к 50-м годам стал тормозом общественного развития, приобрел весьма грозное политическое, идеологическое и даже государственное значение. Он учитывался при приеме и назначении на работу, при поступлении в высшие учебные заведения, при формировании руководства республик, создавал национальное напряжение в бытовых отношениях и т.п.

В 70-80-х годах была сделана попытка при обосновании так называемого «зрелого социализма» ввести понятие «новой исторической общности – советского народа», которое должно было демонстрировать осуществление на деле ленинской национальной доктрины, постепенного перехода от этнической к иной социальной общности, которая лежит и основе государственности. Но ничего позитивного это понятие в решение национального вопроса не внесло. По существу, оно легло и идеологическую основу фактического унитаризма, к которому двигалось все государственное устройство СССР в начале 80-х годов XX века. Опираясь на утопическую ленинскую идею «слияния наций в одну», «сохранения одного-двух мировых языков», вся национальная доктрина предполагала ассимиляцию тюрко-язычных и иных народов в славянской среде, русификацию всех иных

народностей на огромных просторах советской империи. Ведь не случайно, что сейчас, после распада СССР, 25 млн русских живут за пределами России. Это типичные последствия известного из истории процесса воздействия наиболее многочисленного этноса на малые нации и народности. В России этот процесс русификации, как упоминалось выше, набирал силу до 80-х годов XX столетия, пока не поставил под угрозу само существование иных этносов, прибалтийских в первую очередь, и не вызвал в виде ответной социальной реакции национально-освободительные движения по всему периметру СССР.

Разумеется, концепция единого советского народа как нельзя лучше отвечала огромным территориальным просторам СССР, она имела интернационалистическое содержание. Но при этом работала на постепенное удушение национальной психологии, образа жизни, способов воспроизводства и существования, языков других этносов, в том числе, как ни парадоксально, и самого русского этноса. Вместе с тем она, конечно же, была мощным средством против сепаратизма и националистических идей разобщения народов, противопоставления их по искусственному признаку юридической принадлежности к тому или иному этносу, т.е. национальности.

Новое движение сейчас приобрела широко известная в 20-х годах, особенно среди русской зарубежной эмиграции, концепция так называемого «евразийского политического пространства». В этой концепции основным является признание необходимости органического единства, сотрудничества славянских, угро-финских, тюрко-язычных народов, проживающих на территории России.

В этом теория «евразийства» противостоит так называемой «русской идее», настаивающей, что собственником всех территорий России является русский народ. Сторонники же «евразийства» утверждают, что только совокупность народов, населяющих Российское государство и выступающих как особая многонародная нация, может быть собственником всей территории. Мононациональный подход, по мнению сторонников «евразийства», привел бы к тому, что границы России приблизительно совпали бы с границами сплошного великорусскою населения в пределах до Урала. Но тогда только в географически суженных пределах и могла бы осуществиться эта радикально-националистическая мечта, «русская идея». Именно так утверждал еще в 20-х годах Н. Трубецкой – один из наиболее авторитетных представителей «евразийстна».

Разрыв между формальным провозглашением и фактическим положением дел в национально-федеративном устройства СССР и РСФСР заводил решение национального вопроса в тупик, оставил современному Российскому государству множество национальных «мин замедленного действия». Для распада СССР сыграло решающую роль то, что не все республики добровольно в свое время вошли в его состав (например, прибалтийские государства), и в 80-х годах начался процесс их выхода из состава СССР. Управление республиками фактически осуществлялось из центра путем установившегося обычая направлять в состав руководства республики представителя центра, как правило, русской национальности, что вызывало противодействие у местных политических элит. Иллюзия «единого советского народа» скрывала фактическое проявление шовинистических и националистических тенденций, которые вели к центростремительным, сепаратистским движениям в республиках и т.д.

Многие национальные конфликты подавлялись насильственными, подчас геноцидными методами, репрессии направлялись против целых народов, в некоторых регионах протекали процессы русификации, что ставило немногочисленные народы на грань исчезновения. С другой стороны, установки на приоритетное экономическое, политическое, культурное развитие национальных окраин вело к умалению интересов русского этноса, приводило к резкому ухудшению природных условий его существования, вело к экономическому и духовному упадку.

Словом, решение национального вопроса, осуществленное в российской государственности в 20-80-х годах XX века, не было эффективным, обанкротилась концепция постепенного исчезновения национальных различий, национально-федеративное устройство не оказалось стабильным, поддерживалось главным образом тоталитарным политическим режимом.

А в некоторые времена этот политический режим и вообще нес на себе печать преемственности с политикой царской России в отдельных регионах, только был более кровавым, подчас геноцидным. Так, если в 1856 году после Крымской войны царская Россия вытесняла татар из Крыма, обвинив их в сотрудничестве с англичанами и французами, но делала то политическими и экономическими методами (экономические ограничения, продажа татарам паспортов для выезда в Турцию, что, конечно же, сопровождалось массовым взяточничеством, злоупотреблениями, наживой и т.п.). Кроме того, Александр II создал комиссию по рассмотрению жалоб татар. По ее заключению был отстранен от должности губернатор Тавриды (Крыма) граф Строганов. А сталинский тоталитарный политический режим пошел в 1944 году на полное насильственное выселение татар из Крыма, обвинив их всех поголовно в сотрудничестве с немцами, и осуществлял это выселение, не считаясь с

жертвами среди татарского населения во время бесчеловечного его изгнания из Крыма. Та же геноцидная политика осуществлялась в сталинском тоталитарном государстве и в отношении других народов под предлогом все того же сотрудничества с немцами.

Словом, под демагогическим прикрытием лозунгов об интернационализме, дружбе народов в определенные периоды российская государственность получила в форме Советского Союза своеобразный инвариант Российской империи, отличающийся еще более насильственными, свирепыми способами попыток решить национальный вопрос.

И только в современном Российском государстве осуществляется принципиально новый подход к решению национального вопроса. Он касается самого главного – признака национальной принадлежности гражданина.

В новой Конституции России проводится имеющая большую перспективу идея, что наряду с сохранением национальной самобытности всех народов России, вовсе не обязательно указывать в документах на национальную принадлежность конкретного гражданина (ст. 26 Конституции Российской Федерации). Национальная принадлежность становится делом гражданина, а не государства. Так, впервые за 70 лет исправляется крупнейшая политическая ошибка Ленина и его сторонников, которые ввели в 1923 году деление граждан по национальному признаку.

Кроме того, Конституция Российской Федерации устанавливает недопустимость под страхом уголовного наказания разжигание расовой, национальной ненависти и вражды, пропаганды расового, национального превосходства и тем самым предоставления преимуществ по принципу национальной принадлежности российского общества.

И вновь следует сделать важный вывод в рамках теории российской государственности: мирные, цивилизованные способы обеспечения сотрудничества славянского этноса с так называемыми «инородцами», кавказскими, балтийскими, среднеазиатскими и другими этносами вели к относительно либеральным политическим режимам, демократическому устройству государства. Насильственные же, деспотические формы решения национального вопроса, начиная с завоеваний Ивана Грозного и до агрессивных, геноцидных форм Иосифа Сталина, вели к укреплению фактически имперских, тоталитарных и принудительно-унитарных начал в организации государственной власти и в способах ее осуществления.

Словом, национальный вопрос – это также «вечный» вопрос российской государственности. И поскольку в российской государственности процессы ассимиляции не стали и не могли стать определяющими, а наоборот, с расцветом цивилизации, культуры росло и растет национальное самосознание народов, населяющих территориальное пространство России, государственная деятельность должна направляться на предотвращение и устранение межнациональных конфликтов, на развитие национально-культурной автономии, утверждение равноправия республик и других субъектов федерации, на стабильное и мирное существование всех народов в рамках федеративного евразийского современного Российскою государства.

Следующий, тесно связанный с предыдущим, – геополитический вопрос. Он охватывает проблемы и процессы воссоединения с Россией других государств, присоединения к населению России, в том числе насильственным путем, и выделения из ее состава народов и их государственных образований. Включает этот вопрос и проблему защиты воссоединенных или приобретенных территорий, охрану границ, передвижения на протяжении столетий славянского этноса к морским рубежам, учет и соблюдение другими государствами геополитических интересов России.

Геополитика имеет два пласта, двоякое содержание: это и наука о территориальных интересах государственности, и конкретная политика, реализующая эти интересы. Как наука о влиянии географического, а шире – природного, фактора на государственную организацию общества, геополитика приобретает в настоящее время статус важной части теории государства. Как политика, она является также постоянной, общесоциальной функцией российской государственности, ставшей особенно значимой с XVI века.

Постоянство этой функции проявлялось на протяжении столетий -и неоднократные разделы Польши, и войны за выход к Балтийскому, Черному морям, колонизация Сибири, проблема южных границ, ограждающих государство от мусульманского фундаментализма, проблемы включения всей Волги как единого водного пути в территориальные просторы России, проблема Курильских островов – все это и многое другое заполнило яркие страницы той скрижали, в которую исторически занесены «вечные» геополитические интересы российской государственности.

Геополитической функции российской государственности долгое время не очень везло в теоретическом осмыслении в рамках отечественной теории государства и права. Не принято было говорить о ней в рамках марксистско-ленинской концепции. У «высшего» типа государственности – Советского социалистического государства – ее теоретически быть-то не могло. Фактическое же осуществление этой функции прикрывалось демагогическими лозунгами о поддержке государств,

строящих социалистическое общество, национально-освободительных движений, мировой системы социализма, а ранее, в 20-е годы, и возможных насильственных форм мировой революции. Поддержка эта осуществлялась подчас за счет экономических и иных интересов России.

А между тем утверждена о разрыве в XX веке между предыдущими и последующими формами государственности шли как раз по геополитической линии, которая в исторической науке, в теории государства и права признавалась за царской Россией («тюрьмой народов», агрессивным, захватническим государством), и отрицалась за СССР и РСФСР – якобы абсолютно миролюбивыми, иной социальной сущности государствами. При этом замалчивалась, затушевывалась фактически геополитическая функция у сталинского тоталитарного государства, возродившая во многом геополитические цели, которые ставились и прошлом и достигались царской Россией (Дальний Восток и т.п.).

Но от теоретического отрицания геополитические интересы российской государственности не переставали существовать, а способы их обеспечения также оказывали свое решающее влияние на национально-государственное и административно-территориальное устройство России, на политический режим.

Российское общество существует в определенных пространственно-временных рамках на огромной территории, в Европе и Азии (или между Европой и Азией, если учитывать их разный менталитет), сохраняя память о великих и трагических событиях в своей истории, в том числе связанных с территориальными приращениями и потерями, пытаясь осмыслить в прекрасной философско-религиозной и художественной литературе свой путь, свое предназначение в бесконечном круговороте человеческих цивилизаций.

В геополитике важное значение имеют территориальные размеры государства – той особой политической организации, в форме которой существует и в случае необходимости защищается народ. Не менее важно и расположение государства в исторически сложившихся цивилизованных координатах и, конечно, его ландшафтные, в том числе почвенные, климатические особенности.

Уже Монтескье придавал этим факторам определяющее значение. Они, по его мнению, влияли на появление тех или иных законов у разных народов, на те или иные формы правления, политико-правовой режим и т.п. Он писал, например: «Островитяне более склонны к свободе, чем жители континента. Острова бывают обыкновенно небольшого размера... Там менее удобно употреблять одну часть населения для угнетения другой ее части... и тирания не может найти в них поддержки».

Как известно, марксизм напрочь отвергал концепции Монтескье и его сторонников, заменив их идеологией последовательной и неизбежной смены общественно-экономических формаций. А Сталин очередной догмой «Краткого курса» на долгие годы вообще вывел географический фактор из научного оборота обществоведов. Не может, рассуждал он, определяющие влиять на общественное развитие то, что «десятками тысяч лет» не меняется, тогда как только в Европе за несколько сот лет сменилось четыре общественных строя.

Конечно, давно надо было бы задуматься: так ли уж не менялся, например, климат за «десятки тысяч лет»? Но речь-то у сторонников влияния «пространства» на общественное развитие шла о другом, и Сталин просто подменил проблему. Разумеется, не о воздействии, скажем, климата на общественно-экономические формации вели речь Монтескье и его сторонники, а о воздействии «пространства» на различные политико-правовые процессы, на особенности государственности. Они размышляли о «пространственных» предпосылках формирования этнокультурного в обществе: быта, традиций, народною сознания, духовной жизни. И о влиянии уже этого пласта – культурных, национально-психологических традиций, способов воспроизводства и существования этноса – на политико-правовую жизнь, ее организацию и функционирование, на государственность.

Задолго до Сталина одна из умнейших и деятельных персон русской истории – Екатерина II – внимательно изучала труды Монтескье, восхищалась ими. На полях книги одного из оппонентов Монтескье (им был профессор Струбе-де-Пирмопт) сделала заметки «в защиту Монтескье», но все же пришла к парадоксальному выводу: «Столь великая империя, как Россия, погибла, если бы в пей установлен был иной образ, чем деспотия, потому что только она может с необходимой скоростью пособить в нуждах отдаленных губерний. Всякая же иная форма парализует своей волокитой деятельность, дающую жизнь».

Думаю, что пришло время прислушаться и к этой сентенции, поразмышлять над ней, а не отмахиваться от нее как от своекорыстного литературно-политического экзерсиса. Екатерина II абсолютно верно связана организацию политической жизни, прежде всего политико-правовой режим, с огромными просторами России, с той основной проблемой, которую эти просторы создают для управления, для исполнительной власти вот уже на протяжении веков. Волокита – так образно и емко определила эту проблему Екатерина II и решение ее увидела не и чем ином, как в наличии сильнейшей, централизованной, грозной исполнительной власти, в деспотии.

И сегодня все та же «волокита», т.е. потеря управляемости, недостаточная коммуникативность, слабость исполнительной власти, когда происходит искажение, а то и вовсе затухание импульсов – указов, законов, постановлений, приказов, идущих из центра на места, характеризует ельцинскую Россию, как характеризовала и екатерининскую, но только в значительно меньшей мере.

И не случайны нынешние стремления к президентской республике, широкие полномочия президента в современном Российском государстве, назначение из центра представителей президента на местах, назначения глав администрации – ведь это не что иное, как попытки найти сильнодействующее лекарство от «волокиты», а по большому историческому счету и оправданное стремление российского народа спасти себя от хаоса, развала, распада, который грянул после гибели СССР. И одним из основных факторов такого состояния выступают огромные территориальные размеры России, слабость ее коммуникаций и в социальном, и в технологическом плане.

Так что же, возникает вопрос, автор за деспотические, диктаторские способы решения проблемы? Или за уменьшение размеров государства? Нет, конечно.

Ведь подобные способы давно уже и неоднократно предлагались, но столь же часто были осуждены, даже высмеяны в публицистической сатирической литературе России. Вспомним, как сокрушался градоначальник Бородавкин из литературного «политического пространства» Салтыкова-Щедрина – «Истории одного города»: «Руки у меня связаны, а то бы я вам показал, где раки зимуют». И писал устав «о нестеснении градоначальников законами». Напомню первый и последний параграф этого устава: «Ежели чувствуешь, что закон полагает тебе препятствие, то, сняв оный со стола, положи под себя. И тогда все сие, сделавшись невидимым, много тебя в действиях облегчит».

Разумеется, выход надо искать в другом – в безусловном усилении исполнительной власти на правовой основе, в прекращении «волокиты», но на путях обеспечения прав и свобод человека, демократических форм организации политической жизни, верховенства права над усмотрением власти, какую бы оскомину ни вызывало слово «демократия» у сторонников национал-патриотизма, «государственников», иных обывателей от политики.

Даже Екатерина II стремилась облечь свои самодержавные, деспотические, антиволокитные меры в систему нормативно-правовых актов, охватывающих разные стороны осуществления государственной власти – от регулирования деятельности административного аппарата до заботы о здоровье новорожденных. Так, она издала «Устав благочестия или почитании» (1782 г.), «Грамоту на права, возможности и преимущества благородного российского дворянства» (1785 г.), «Грамоту на права и выгоды городам Российской империи» (1785 г.), «Устав о народных училищах» (1786 г.), «Устав о повивальных бабках» (1786 г.) и некоторые другие.

Следует иметь в виду, что, кроме необходимости преодолевать «волокиту», геополитический вопрос в России характеризуют еще две очень важные особенности.

Первая определяется тем, что население окраин России всегда видело в сильном центре защиту от произвола, коррупции местных чиновников – зачастую лихоимцев, мздоимцев и бюрократов. Отсюда ведь проистекала вера в доброго царя-батюшку, справедливого генсека, мудрого президента, который, как известно, «приедет и рассудит».

Временами степень обращения за такой защитой в центр достигала высокого социального накала (например, в последние годы правления Брежнева).

Маховик власти в эти годы вращался по инерции, все слабей и слабей, потому что многие поры государства, его сосуды были закупорены многочисленными жалобами с мест.

Вторая особенность связана в тем, что сильной централизованной власти требовало такое свойство политического пространства России, как его формирование за счет присоединения иных государств, иных народов. Это происходило, как правило, путем завоеваний, но зачастую и на добровольной основе, в том числе для защиты от покорения со стороны других государств, с иной религией, иными политическими целями, Последнее вообще грозило уничтожением народу, и добровольное соединение с Россией было для такого народа историческим спасением, благом. Об этом нельзя забывать.

Как нельзя забывать и о завоеваниях. Теоретически эту зависимость между завоеваниями и организацией политической власти также заметил все тот же неугомонный скептик и мудрец Монтескье. «Огромность завоеваний, – писал Монтескье, – порождает деспотию».

Для России эта огромность означает необходимость быть постоянно готовой защищать народы окраин (присоединенных или воссоединившихся) от возможного реванша. Иными словами, это потребность защищать свои территориальные приращения. Особенно сейчас, когда после распада СССР в поясе вокруг России появляются государства, не совсем дружественные к ней.

Уже состоявшийся после распада СССР кое-где реванш – в Средней Азии, на Кавказе, в Приднестровье – диктует жесткую необходимость России иметь сильную, профессиональную и мобильную армию.

Словом, все особенности геополитической концепции: борьба с «волокитой»; необходимость иметь демократические, в том числе судебные, формы защиты населения от произвола местных чиновников, осуществлять защиту прав и свобод человека; потребность защищать исторически сложившуюся огромную территорию – обусловливают, хотя и по-разному, формирование сильной исполнительной власти.

В любом случае, как бы ни относиться к той или иной теории, успешной будет лишь та, которая явится идеологическим обеспечением крепкой, централизованной исполнительной власти, российской государственности, сумеет противостоять попыткам ограничения единого политического пространства России, возможному ее распаду, но утверждать все это будет на демократических, гуманистических, цивилизационных основах.

В геополитике вообще пространство выступает в двух ипостасях. В первой ипостаси пространство выступает как статика, как некоторая данность, на которой размещено государство. Эта данность определяет особенности государственно-правовой организации общества. Во второй пространство становится целью политики, связано с необходимостью обеспечивать определенные территориальные интересы. Это, так сказать, динамика политического пространства, тоже, безусловно, реальная черта политической жизни общества.

Как уже упоминалось, геополитика как определенная идеология, мораль, длительное время изгонялась из оборота официальной отечественной теории государства и права. Она определялась как политическая концепция, использующая географические данные (территорию, положение страны и т.п.) для обоснования империалистической экспансии, которой, как официально считалось и утверждалось, никогда не могло быть у социалистической Советской России. Вот почему эта политическая концепция связывалась на предыдущем этапе с расизмом, мальтузианством, социал-дарвинизмом. Подчеркивалось, что она была на вооружении германского фашизма.

В силу этого геополитические акции России длительное время замалчивалось или камуфлировались. Например, тот исторический факт, что именно Россия на протяжении веков собирала в единую государственность народы, населяющие Восточно-Европейскую равнину, для организации их эффективной хозяйственной жизни, защиты от давления народов, периодически надвигающихся из степи. В действительности геополитика была долгое время содержанием политической жизни старой России, и многие государственные деятели руководствовались ею.

«Безгрешно бы было свое испокон вечное, хотя бы и потихоньку, отыскивать, усматривая способное время», – писал в 1685 году в Москву один из руководителей Украины. И аргументировал: «Стороны Днепра, Подолия, Волынь, Подгорье, Подляшье и вся Красная Русь всегда к монархии русской с начала бытия здешних народов принадлежала».

Геополитическим было, по сути, движение России к морям Балтийскому, Черному, Каспийскому, в Сибирь, на Дальний Восток или, например, включение всей Волги – своего основного водного магистрального пути – в единую государственность. Иными словами, государственность России обеспечивалась также и геополитическими интересами, а не только и не всегда идеями устройства и переустройства социально-экономической системы.

В конце XX века эти геополитические интересы не исчезли, сохраняются они и сейчас, разумеется, в иных формах осуществления и защиты.

Геополитические интересы, как правило, постоянны у многих этносов, и новые процессы собирания народов в конфедерации, содружества – это проявление глубоких и длительных потребностей и процессов, которые имеются у народов, проживающих на территории Восточно-Европейской равнины. Разумеется, эти процессы, хотя и продолжают внешне старую традицию, совершаются и должны совершаться в принципиально новых формах: не военных, не имперских, а демократических, политических, цивилизованных. Они исторически необходимым и для мирного проживания многих этносов на этой равнине, и для нормальной хозяйственной, культурной, духовной жизни. Возможно, конфедеративная, или «содружественная», форма государственности, в том числе российской, – это как раз то, что надо, то, что история создала специально для конца XX века с его новой технологией и уровнем цивилизации.

Конечно, возникает вопрос: а не перечеркивает ли этот новый технологический уровень традиционные геополитические интересы? Ведь величие того или иного государства, в том числе и России, заключается не в размерах и устройстве территории, а в качестве жизни людей. Человек должен наконец стать мерой всех вещей, реальной целью, а не средством политических процессов!

Все это верно и, разумеется, технологические процессы, диктуемый ими экологический императив определяют многие стороны политической жизни и организации общества. Да и социально-экономические факторы, например уважение, сохранение и охрана собственности, в том числе частной, не следует сбрасывать со счетов. Но геополитические факторы играют в числе других не последнюю роль.

От того, как будет территориально организовано современное Российское государство, в каких формах России вновь выступит «собирателем» или «хранителем» этой государственности, зависит и то, как новый технологический уклад со своей сердцевиной – информатикой и другими новациями современной науки – окажет себя в жизни страны в XXI веке. А не наоборот! Не только технологический уровень, но и геополитика обеспечивают жизнь этноса, его процветание.

Специфическим для России, имеющим непосредственное отношение к функционированию российской государственности, к сожалению, также «вечным», т.е. решаемым на многих этапах и до сих пор не решенным, является и вопрос, как называли его в XIX – начале XX века, «питей», или, иначе, вопрос о производстве и потреблении алкогольных напитков в российском обществе.

Прошло то время, когда, обсуждая отдельные положения теории государства и права и иллюстрируя, как казалось, ошибочные взгляды о влиянии климата на государственно-правовые процессы, на жизнь общества, можно было шутливо критиковать Ш. Монтескье, а именно за то, что, по его мнению, северные народы из-за климатических особенностей больше потребляют алкогольные напитки, чем южные народы, и это определяет особенности их государственного устройства, политико-правовой жизни, быта, некоторых нравственных установок.

Увы, все оказалось намного сложней. И не так уж был не прав Ш. Монтескье. XX век в истории российской государственности показал особенно ярко все значение «питейного» вопроса («сухой» закон при Ленине вплоть до смертной казни за пьянство в «трезвой» Красной Армии, победившей «пьяную» Белую армию, сталинская водочная монополия с 1924 года, хрущевские попытки ограничить производство и потребление спирта, спаивание народа во времена Брежнева – увеличение продажи алкогольных напитков примерно в три раза за годы его правления – с 68 до 180 млрд рублей (в старых ценах), горбачевско-лигачевские попытки резко ограничить спаивание этноса, провалы этих попыток, нынешние хаотичные шараханья – в производстве, в рекламе, в импорте, в ценах, в винно-водочной монополии, отсутствие антиалкогольной политики и т.п.).

Вопрос «питей» – это сгусток противоречий и проблем: финансовых, нравственных, государственно-правовых, духовных, демографических, и он возник не в XX веке. Он знает и предшествующие этапы.

Из X века, от «веселие на Руси – есть питие», через пьяные оргии Ивана Грозного, через реформы патриарха Никона, пытавшегося остановить «питейные» традиции, захлестывающие государственность России в XVII веке, через свернувшие реформы Никона пьяные застолья, «ассамблеи» Петра Первого в XVIII веке, объявление Елизаветой винокурения дворянской монополией, к пониманию в XIX веке «недопустимости бюджетного осуждения русского народа к пьянству» (по выражению М.Е. Салтыкова-Щедрина), к проведению разумной винно-водочной политики С.Ю. Витте в начале XX века – тянется эта цепь попыток, удач, крушений, безразличии, опутавшая и деформирующая государственно-правовую жизнь российского общества на протяжении столетий.

Но надо отметить, что Россия действительно знала разумные решения питейного вопроса. Хотя денежный сбор с «питей» всегда давал в царской России большой доход, но в иные времена он отнюдь не был чрезмерным, губительным. Так, в 1903 году он составил 34 млн руб., тогда как сахарный доход составил 69 млн руб., нефтяной доход – 27 млн руб., а спичечный доход –7 млн руб. Таможенный же доход составил 205 млн руб. Вообще же сбор с питей в 1903 году составлял примерно 1/8 часть всех доходов. В те времена рекламировались прекрасные столовые вина, утверждалась недопустимость их фальсификации. Сообщалось, например, что «желания на грош заработать пятак гнетут и губят русское виноделие, несмотря на то, что виноделию в России могла бы предстоять блестящая будущность».

Но при нарушении баланса между потреблением алкоголя и бюджетными интересами государства в другие времена именно в сфере «питей» возникали, формировались причины многих преступлений, появились весьма экзотические способы хозяйствования, управления, когда «бутылка» становилась реальной валютой, складывались факторы деформации, распада личности тех или иных политических лидеров, случайности в принимаемых ими подчас губительных государственных решений.

В этом отношении российская государственность находилась и находится в особенно невыгодном положении по сравнению с теми государствами, где этот вопрос был решен так или иначе уже несколько столетий назад и перестал быть дестабилизирующим фактором. Страны, потребляющие в основном вино, общества, установившие приоритет – пива перед водкой, ушли к государственно организованной жизни, не подвергающейся столь резкому воздействию, новацией, реформ, экспромтов, экспериментов в сфере «питей». Эти страны и в финансовом, и в нравственном, и в духовном, и в государственном отношении обезопасили себя от разных подходов к решению вопроса «питей». Более того, некоторые из этих стран выдвинули в качестве сплачивающей

общенациональной, общегосударственной идеи программу «здоровой нации», исключающей потребление алкогольных, да и табачных изделий.

Особенно возросло значение этого вопроса и его грамотного, правильного решения в современном Российском государстве. Ведь сейчас многие острые технологии, да и вообще весь мир новой техники, и новых коммуникаций, возникшей взаимосвязанности условий выживания и существования этноса с научно-техническим развитием вообще исключает употребление алкоголя многими социальными группами. Например, «питие» это становится совершенно недопустимым для персонала, обслуживающего ядерное, химическое, биологические и иное грозное производство. Не случайно, что первопричиной многих катастроф стали расхлябанность, дефекты психики, дезорганизация и т.п., возникшие как раз из-за потребления алкоголя.

Причем проблема «питей» – это не только проблема «запойного» времени в конце жизни многих самодержцев и деспотов: Ивана Грозного, Петра Первого, Иосифа Сталина, Леонида Брежнева и других. Хотя и это порождало загнивание, стагнацию российской государственности. Это проблема массового употребления алкоголя населением страны и в этой связи угроза выпадения российского этноса из общецивилизованного потока (растраты всех видов ресурсов из-за бесконечных чрезвычайных положений, катастроф, отторжение от благ, которые несет человечеству наука, воздействие на население неблагоприятных факторов ядерных, биологических, космических и иных продвижений человечества).

Следует отметить, что в истории российской государственности те способы решения алкогольного вопроса, которые предполагали ограничение «питей», как правило, опирались на авторитарные методы, «сильную руку», а подчас и диктатуру, принуждение, насилие.

Однако это были как раз те случаи, когда авторитарные методы в одной из сфер жизнедеятельности общества могли иметь положительное значение. Но долго они – эти методы – осуществляться на авторитарной основе не могли и только тогда, когда они дополнялись или заменялись экономическими методами, учитывающими баланс интересов, стабилизация наступала надолго.

Рациональная политика в этой сфере способствовала продвижения в отдельные времени российской государственности в нормальное стабильное состояние. Примером здесь может служить реформа С.Ю. Витте в начале XX века.

Словом, и решение вопроса «питей» является общесоциальной функцией российской государственности уже длительное время, тем фактором, от которого зависит определенное состояние государственности, ее характеристики на отдельных весьма важных этапах развития.

Наконец, модернизация – процесс, направленный на то, чтобы качество жизни российского общества, состояние и характеристики социально-экономического уклада, положение человека, государственно-правовую организацию общества и деятельность институтов государственности, в целом весь быт подтянуть, поднять до уровня мировых стандартов, до возможности применять «человеческое измерение» в социальной оценке самого существования российского этноса. И этот процесс также вот уже более трехсот лет (отсчет следует вести от Петра Первого – именно с XVII века он начинает прослеживаться наиболее четко) мощно наполняет содержание еще одной общесоциальной функции российской государственности, является еще одном «вечным» вопросом деятельной стороны Российского государства.

Процесс «осовременивания» жизни российского общества, в том числе российской государственности (разумеется, по тем критериям «современности», которые знало, вырабатывало, задавало человечество на конкретных этапах своего развития), всегда вызывал к себе разное отношение тех или иных социальных сил, резкое сопротивление или, наоборот, мощную поддержку, был предметом жарких споров, идеологической борьбы, политических схваток западников и славянофилов, сторонников «русской идеи» и приверженцев евразийских концепций. Но этот процесс объективно развертывался в истории России, оказывал мощное и непосредственное воздействие на состояние российской государственности, формировал порой общенациональные идеалы, цели, объединяющие народы, входящие в состав Российского государства. Поэтому он также не может не быть предметом научных интересов современной юридической науки.

Причем, подчеркну, не следует понимать модернизацию России как движение к исключительно западным стандартам права, политики, условий быта, организации хозяйственной жизни, в том числе «народного капитализма» и т.д. Глубоким заблуждением является, например, рекомендация К. Поппе-ра о том, что «к прогрессу у России кратчайший путь лежит через заимствование Россией одной из утвердившихся на Западе правовых систем». Не следует понимать этот процесс и как внедрение некими мировыми силами в жизнь российского общества специальных разрушительных, дестабилизирующих, «кабинетных» ценностей, механический перенос без учета национальной специфики российского общества, его традиций, быта, духовной жизни, культуры в

жизнедеятельность России различных образцов, примеров из опыта других общностей, народов, государств. Не следует понимать этот процесс и как нечто умиляющее духовные ценности этносов, составляющих российское общество, их специфику, сложившуюся культуру.

Когда речь идет о мировых стандартах жизни общества, в том числе стандартах права, политики, государственности, культуры, экономики, организации хозяйственной жизни, например, «народного капитализма» и т.п., то при этом необходимо учитывать, что в эти стандарты включаются и все ценности, которые наработаны и российским обществом, его великими реформаторами, мыслителями, политиками, учеными, писателями.

Следует вообще отметить, что понятие модернизации имеет двойственное содержание, два пласта. Это, во-первых, характеристика развития многих традиционных, архаичных обществ (например, во многих регионах Африки), догоняющих цивилизации Европы, США и других развитых стран. А во-вторых, это характеристика и тех обществ, у которых разрыв с мировыми стандартами проходит по некоторым социальным институтам, например государственно-правовым. Движение к социальному правовому государству, формирование и обеспечение прав и свобод человека, перелом в духовном жизни – расцвет личности, творческого, самостоятельного индивидуализма, предприимчивости (взамен социального иждивенчества, уравнительности) – все это и многое другое очень важные сферы модернизации. Но они затрагивают не всю жизнедеятельность того или иного общества, а именно отдельные социальные институты, в том числе и институты государственности. И в этом движении модернизация устраняет разломы, разрывы между состоянием конкретного общества и мировыми, наиболее эффективными образцами, стандартами жизни. В этом втором содержании, смысла и характеризуется понятие модернизации для процесса постоянного, волнообразного реформирования в истории российской государственности.

В данном контексте модернизация означает прежде всего определение конкретных несоответствий между уже выработанными и реализуемыми в других государствах, других обществах полезными образцами, стандартами жизни и теми архаичными формами, которые еще существуют в российском обществе, и далее разумное преодоление этого несоответствия, разрыва. Причем осуществлять это должно там и тогда, где и когда модернизация может принести пользу России. Модернизация – это подтягивание российского общества в определенных сферах до уровня соответствующих стандартов, определенная «современизация» российской жизни, в том числе и в области государственности. Вместе с тем, подчеркну, это не должно означать механического заимствования чужого опыта, пренебрежение собственными российскими достижениями в государственно-правовой сфере, игнорирование национальной культуры, специфики российского общества.

Никуда не уйти от того, что процесс модернизации действительно протекает вот уже триста лет. Продолжает он протекать и перед глазами тех, кто держит их открытыми и не согласен с тем, чтобы в угоды конъюнктурным обстоятельствам, утопиям предыдущего этапа отечественной теории и права или некоторым современным политическим лидерам, псевдопатриотическим националистическим движениям он был бы игнорирован, упущен, забыт. Негативные последствия от такого подхода уже были и еще могут быть особенно вредными для современной российской государственности.

Действительно, модернизация России на протяжении нескольких столетий была связана с усилиями перевести страну от сложившихся во многих сферах жизни архаичных, устаревших, гиперболизированно-коллективистских общественных форм жизнедеятельности к самым высоким социальным стандартам, имеющим, разумеется, конкретное содержание в соответствующие периоды исторического развития, выработанным человечеством и воплощенным в наиболее развитых странах, где на их основе обеспечивались мир, порядок, стабильность и процветание для граждан.

В России модернизация имела волнообразный характер, свои приливы и отливы, свои успехи и неудачи.

Как упоминалось выше, отсчет следует вести от реформ Петра Первого, поставившего своей целью обеспечить жизнедеятельность российского общества по современным для того времени европейским стандартам, поднять до этого уровня экономику, государственно-правовую организацию общества и деятельность его социальных институтов, прежде всего армию, образование, другие стороны жизни общества.

В историческом романе К. Мосальского «Стрельцы», опубликованном в 1885 году, один из приверженцев реформ Петра так определяет основную идею модернизации: желательно, чтобы Россия сравнялась скорее в просвещении с иностранными землями. А сам Петр заявляет: «Даю слово целую жизнь стремиться к просвещению моих подданных».

Просвещение, т.е. расцвет образования, культуры, науки, всей духовной жизни общества, – эта цель всегда была одной из благородных и благодатных ценностей модернизации, ее сердцевиной.

Но теоретически осмысливая государственно-правовую жизнь российского общества, приходится отметить, что эта цель не всегда воодушевляла правящие элиты Российского государства, вызывала именно «волнообразные» движения всего государственного организма к своим конкретным воплощениям. Так, например, после смерти Петра Первого, вплоть до появления на престоле Екатерины II можно наблюдать отливы, даже стагнацию в движении к целям модернизации, известный перерыв в модернизационной тенденции, отход от петровских реформ.

Вместе с тем эта тенденция продолжается в XVIII-XIX веках, модернизация опять и опять оказывается велением, смыслом жизни российского общества, наполняется все новым и новым содержанием, и, что особенно важно для теоретико-правового осмысления, становится значимой в государственно-правовой сфере, в развитии российской государственности.

Такие этапы общественной жизни и государственности, которые символизируют имена Екатерины II, Александра II, Николая II (1905-1912), Керенского А.Ф., современных реформаторов – Горбачева М.С., Ельцина Б.Н. – все это звенья одного и того же характерного для России исторического процесса, имя которому – модернизация.

Но «волнообразная» характеристика модернизации – это только часть, причем внешняя, чисто описательная сторона исторического процесса.

Более существенным является то обстоятельство, что модернизация (осовременивание) социально-экономической, политической, государственно-правовой жизни российского общества в определенные периоды осуществлялась всегда «сверху» усилиями правящей элиты, представителями государственной власти и была успешной только тогда, когда эта власть была достаточно сильной, авторитарной, чтобы проводить реформы. Российскую государственность буквально подталкивали в модернизационные процессы тогда, когда состояние общества становилось катастрофически кризисным, нестабильным, непредсказуемым, когда возникала своеобразная социальная бифуркация, если использовать для характеристики этих поисков понятия синергетики. Тогда именно в дальнейшей модернизации российской государственности, как, впрочем, и других сторон жизни российского общества, прежде всего духовной сферы, общественного сознания, видели выход из кризисных состояний великие умы России. А деятельность в этом направлении осуществляли те политические персоны, которые имели власть, понимали социальную необходимость модернизации, могли опереться на социальные силы, в том числе и на «силовые» структуры Российского государства, или сформировать эти социальные силы поддержки.

Петровская организация мощного централизованного государственного аппарата России – от прокуратуры («ока государева, защитницы сирот и вдов, обиженных и умаленных») до различных коммерц – и иных коллегий, Сената, от внедрения в общественное сознание ценности закона, необходимости его безусловного соблюдения до обоснования роли самодержавия в обеспечении целостности и прогресса России в тех конкретно-исторических условиях, которые сложились в конце XVII-начале XVIII века; реформы Екатерины II, создавшей в дворянстве XVIII века становой хребет единого, целостного Российского государства, раскинувшегося на громадных евразийских просторах, новая и весьма эффективная административно-территориальная организация российской государственности, просветительная деятельность; реформы Александра II, преобразившего социально-экономическую, духовную, политическую жизнь общества (отмена крепостного права – этого реликта общинно-коллективистских начал, земская, судебная и иные реформы) – разве это не мощные импульсы, которые шли именно «сверху», от правящих элит, от власти, – и шаг за шагом продвигали Российское государство по пути модернизации к мировым стандартам организации стабильной государственно-правовой жизни, экономической и политической свободы личности как необходимого условия и основы благосостояния и стабильности.

На предыдущем этапе отечественной теории государства и права этой длительной модернизационной тенденции в российской государственности, к сожалению, не уделялось необходимого внимания. Как отмечалось, причиной являлось противопоставление «совершенного и отмирающего» социалистического государства всем предшествующим формам государственности. Рассматривались отдельные реформы, обобщались классовые движения (восстания, бунты), им придавалось с позиций формационного подхода гиперболизированное, вульгарно-классовое и революционное, преобразующее значение. С этих же позиций игнорировалась реформаторская роль правящей элиты России в продвижении к мировым стандартам государственно-правовой жизни общества.

С учетом нового исторического опыта российского общества в современной теории российской государственности возникает задача произвести известную переоценку ценностей, расставить все по своим местам. И прежде всего по новому социологическому и синергетическому счету оценить трехсотлетний путь российской государственности к правовому государству, обеспечению прав и свобод человека, сохранению целостности государства, созданию эффективной современной

структурной, политической, территориальной организации Российского государства, иным мировым государственно-правовым достижениям человечества.

И тогда окажется, что восстания, бунты и иные классовые движения в истории России, сопровождавшие конкретные реформы на пути к модернизации, – это зачастую не что иное, как формы сопротивления тех или иных архаичных сил, устаревших коллективистских начал, предыдущих идеалов хозяйственного, бытового уклада, имеющие разрушающее, а отнюдь не созидательное значение. Да, действительно, модернизация, являвшаяся общесоциальной функцией российской государственности на протяжении длительного времени, имевшая благотворное значение для всего российского общества, его социальной государственно-правовой организации и деятельности, встречала и встречает сопротивление тех определенных сил, которые базируются на отживших, архаичных формах общественной, государственно-правовой, духовной жизни.

Как модернизация, так и сопротивление ей имеют длительную историю. Именно из неприятия идеалов модернизации и попыток сохранить устаревшие, но привычные архаичные формы жизни идет сопротивление отдельных социальных групп, партий, движений, процессам модернизации, и вот почему реформистские движения в России продвигаются «сверху» и опираются подчас на принуждение. Поэтому и вся трехсотлетняя история российской государственности пестрит весьма драматическими, а порой и трагическими страницами.

Петр Первый и бунт стрельцов, Екатерина II и Пугачев, Александр II и народовольцы, народные волнения XIX века, – все эти и иные органично связанные исторические «парные» процессы характеризуют не что иное, как мучительный, но исторически необходимый путь российской государственности к модернизации. А в рамках теории государства научное положение о том, что модернизирующая тенденция пробивается вот уже триста лет «сверху», насильственными методами, и встречает жесткое сопротивление отживших, архаичных форм общественной жизни, является, хотя и горьким, но верным выводом, имеющим решающие значения и для понимания процессов, которые идут в современном Российском государстве.

Идеи и практика модернизации России всегда были и остаются полем идеологической, политической, социальной борьбы между сторонниками этих двух направлений. С одной стороны, движений в сторону мировых стандартов качества жизни – ценности индивидуальной личности, прав и свобод человека, экономической и политической свободы, приоритета прав и свобод человека перед правами наций, народов, перед государством, – разумеется, при взаимной связанности, взаимных обязанностях гражданина и государства, человека и общества и т.д. А с другой – сохранения, консервации устаревших, отживших, архаичных, гиперболизированных, общинно-коллективистских форм жизни. Такова реальность, оказывавшая и оказывающая столь мощное воздействие на государственно-правовую жизнь России.

Но почему вот уже три столетия Россия так или иначе, несмотря на противоречивый, временами мучительный характер этого процесса, на тех или иных этапах вновь и вновь становится охваченной идеей модернизации (осовременивания)?

Дело в том, что каждое общество для своего существования и благополучия должно иметь общенародную, общенациональную идею, сплачивающую это общество, наполняющую содержанием смысл жизни (а иногда и смысл смерти) членов этого общества.

И идеи осовременивания выполняют такую функцию у российского общества, противоречивого уже по своему этническому субстрату, по своим геополитическим интересам, духовной жизни, но единому в своем стремлении двигаться к высшим духовным ценностям, миру, благосостоянию, стабильности.

Разумеется, история России знает и попытки заменить идеи модернизации другими идеями. Но, увы, каждый раз это оборачивалось социальными потрясениями, неудачами, крахом. Так, не выдержала испытаний замена модернизации коммунистической идеей. Семьдесят лет в XX веке в России шла такая попытка, но осуществить идеи коммунизма оказалось утопической задачей по своей сути – и не смогли выполнить коммунистические идеи функции общенациональной идеи, сплачивающей и вдохновляющей общество, не смогли противостоять идеи модернизации.

Петр Первый придал модернизации ценность национального порыва и прорыва. Потерпев под Нарвой поражение, он сумел затем перевооружить армию, перестроить общество. И если вначале, в детстве, его идеи модернизации имели «потешный», развлекательный характер («потешные полки»), то после Нарвы это стало общегосударственной политикой, условием выживания этноса, общества, государства. Даже военный Устав российской армии был списан дословно со шведского, одного из лучших воинских уставов того времени. И что же? Какок был результат? Как известно, после Полтавы Петр Первый уже поднимал заздравный кубок за своих учителей, но как победитель, и не только как ученик.

Модернизация была не только общенациональной идеей, но и средством, инструментом решения ключевых, судьбоносных, «вечных» вопросов: геополитического, крестьянского и др.

Монархи России, проводя в жизнь сверху, подчас насильственно идеи модернизации, создавали и социальные силы, которые поддерживали реформы, Подтягивающие Россию к мировым стандартам, хотя в отдельные периоды – это были и западные, даже западно-европейские стандарты. Все же ориентиром были всегда не столько чисто западные, сколько перспективные мировые стандарты качества жизни.

И этот «вечный» вопрос также должен достаточно быстро решаться в современных условиях, тем более что он имеет и межгосударственное, планетарное значение: консервация архаичных форм российской общественной, государственной, духовной жизни не соответствовала бы современным потребностям не только России, но и развитию мировой98б9 цивилизации. И – подчеркну – даже являла бы ей угрозу прежде всего из-за разрыва между научно-техническим развитием человечества и теми устаревшими формами, в которых подчас результаты этого развития используются, обеспечиваются в российском обществе с помощью государственного вмешательства, управления, воздействия. Чего, например, стоит один Чернобыль!

Такова лишь самая общая качественная характеристика взаимодействия модернизации и российской государственности, к которой еще следует вернуться, когда будут обсуждаться характеристики современного Российского государства.

Кроме того, необходимо подвести и некоторый общий итог рассмотрения «вечных» вопросов российской истории в их воздействии на государственность. При этом особняком встает вопрос собственности – ее форм, ее специфики в воздействии на государственность. Разве такого взаимодействия не было? Или, например, религии? Разве то обстоятельство, что православная церковь в XIX-начале XX века была государственной, не оказывало своего воздействия на российскую государственность? А как быть с тем, что некоторые из рассмотренных выше вопросов возникали и у других этносов, в других обществах, а не только российском?

Разумеется, положительные ответы на все эти вопросы должны учитываться в формирующейся теории российской государственности.

Но, скажем, вопросы собственности в ее социально-экономическом содержании, в общественно-формационном значении должны рассматриваться – и рассматриваются – в общей теории государства и права. Здесь же речь идет о специфике отношений собственности в России (например, при решении крестьянского вопроса – общинное землепользование и переход к частной собственности на землю) и влиянии этой специфики на особенности российской государственности: на политический режим, формы правления и т.д.

Несомненно, и организация религиозной жизни России имеет огромное влияние на протяжении веков на ее государственность – идеалы государственности, государственная поддержка православия, внешняя воинственно-атеистическая функция государства в XX веке и фактическая замена «коммунистическими верованиями» христианства, причем подчас в ужасающих сакральных формах, нынешнее религиозное возрождение.

Но ведь подобные процессы имели место и у других этносов, в других обществах. Стоит ли их специально выделять в российской государственности?

Действительно, тот или иной вопрос может возникать и в других странах, но для российского общества является характерным именно совокупное воздействие на государственность России способов решения всех «вечных» вопросов. Однонаправленное воздействие – и складывается ситуация стабильности, равновесности, хотя и не всегда позитивная, а подчас и стагнационная. Разнонаправленное – и ситуация становится неравновесной, непредсказуемой, бифуркационной.

Например, период «застоя» в 70-80 годы XX века – общинный строй (колхозно-совхозный), «новая общность – советский народ» демагогически прикрывает фактический шовинизм и национальные геополитические рывки (Афганистан), антимодсрнизационные тенденции. Налицо совокупное и системное решение «вечных» вопросов.

Но эта однонаправленность «застоя», хотя и дает стабильность, ведет к стагнации, загниванию, войне, социальному тупику и жизни России. Налицо и нынешнее однонаправленное состояние в решении «вечных» вопросов – тенденция к индивидуальному (семейно-хозяйственному) сельскохозяйственному труду, защита частной собственности, в том числе на землю, при разумных ограничениях этой собственности, переход в определении национальности, как и религиозных верований, от государства к гражданину, решение геополитических проблем, попытки введения вино-водочной монополии, модернизация с ее просветительским, гуманистическим ядром, широким государственно-правовым спектром (правовое государство, защита прав и свобод гражданина, свобода массовой информации и т.д.) – также в целом характеризует относительную равновесность, стабильность современного российского общества, его демократическую направленность.

Поэтому в поисках тех реальных факторов, которые определяют особенности российской государственности, следует задумываться не только о самих этих «вечных» вопросах, но и о их совокупном, системном решении и влиянии на государственность.

И поскольку применение общих, абстрактных схем формационного подхода к российской государственности мало что дает для понимания ее особенностей и смысла движения в общечеловеческом историческом процессе, следует выделять и те духовные, социальные и национальные факторы, которые, действуя и врозь, и вместе, выступают как предпосылки государственно-правовой организации российского общества. Следует рассматривать эти факторы уже в рамках специальной теории российской государственности.

Необходимо также в рамках теории российской государственности рассмотреть и такое своеобразное, необычное порождение этой государственности, как Советское государство. В каком отношении к «вечным» вопросам российской государственности оно находится, как соотносится с тенденцией модернизации, закономерное или случайное это явление в истории российской государственности? Словом, эти и многие другие вопросы возникают при рассмотрении природы, форм, функций, эволюции Советского государства. И теория российской государственности была бы однобокой, если бы, как отмечалось выше, не уделила самое глубокое внимание и этой яркой странице российской государственности.

Советское государство. Является методологически правильным и в познании Советскою государства использован, принцип историзма, применить основные положения общей теории государства – рассмотреть причины возникновения Советского государства, организацию государственной власти (форму правления), национально-государственное и административно-территориальное устройство, политический режим, функции, место в социалистической политической системе. При таком подходе можно будет сделать итоговый вывод – идет ли в данном случае речь лишь об особенностях Российского государства или же об особом типе государства.

Образование Советского государства имело как объективные, так и субъективные предпосылки.

К объективным относится общественно-политическая ситуация, сложившаяся в российской государственности к 1917 году.

После Февральской революции российская государственность находилась в столь неравновесном, нестабильном состоянии, что ее развитие в силу синергетических, самоорганизационных процессов, даже незначительных по историческим масштабам случайных воздействий, могла пойти в самом неожиданном, непредсказуемом направлении. Так и произошло.

Провалились попытки демократических сил российского общества утвердить известную из исторического опыта демократическую, парламентарную республику. Обанкротились и все те акции, с помощью которых пытались реставрировать самодержавие, монархию.

И вместо предполагаемой российской демократической, парламентской республики, которая должна была возникнуть на обломках монархии по решению Учредительного собрания, появилось Советское государство как совершенно неожиданный и новый тип государства.

Этому прежде всего способствовали трагические результаты войны России с Германией – итоги первой мировой войны. На российскую государственность сокрушительное влияние оказал развал всего государственного аппарата, обеспечивавшего монархическую форму правления, и неспособность Временного правительства заменить этот развалившийся аппарат своим аппаратом, а также неспособность выйти из состояния войны. А выход России из войны стал жизненной необходимостью для выживания русского этноса, других этнических групп России.

Развал экономики к октябрю 1917 года достиг невиданных масштабов. Его символизирует падение стоимости 1 рубля до 10 копеек – инфляция разрушила финансовую систему. Но, разумеется, наиболее трагичным были человеческие жертвы. Миллионы убитых, искалеченных, сметен весь уклад общественной, хозяйственной жизни. Был разрушен и тот управленческий потенциал, который лежал в основе структурной организации царской России.

В этой хаотической ситуации стали возникать самоорганизационные процессы – появлялись советы крестьянских, солдатских депутатов, дополняя советы рабочих депутатов, принимая на себя объективно необходимые властные полномочия.

Исторически Советы возникли как зачатки органов власти еще в революцию 1905 года, представляя собой самоуправленческие организации, сочетающие начала прямой и представительной демократии. Но тогда они были не чем иным, как российскими вариантами народных собраний, советов, известными у многих народов, в том числе и у российского этноса (например, новгородское вече). Рождавшиеся из сходок, собраний в 1905 году Советы выступали удачной формой для решения местных, городских дел, касающихся интересов тех или иных социальных групп (рабочих одного или нескольких заводов, жителей определенных городов). Революционная ситуация наполняла

деятельность этих безусловно демократических организаций политическим содержанием, но все же главным в первичных Советах были экономические, социальные требования и интересы.

В 1917 году Советы возникали уже как представительные, выборные органы власти и, пройдя эволюционно ряд этапов, к октябрю 1917 года под влиянием большевиков стали реальной альтернативой парламентской республики, которую пытались создать демократические силы во главе с эсерами и меньшевиками.

И объективно Советское государство стало новой и удобной формой фактического захвата власти большевиками, государственными прикрытием и итогом Октябрьской революции. Именно революции, а не государственного переворота, восстания, как утверждается в некоторых работах, старающихся принизить тот ключевой поворот, который произошел в Октябре 1917 года в российской государственности. В истории России появился новый тип государства. И надо подчеркнуть, что именно это государство сумело, хотя и ценой позорных уступок, вывести Россию из войны, спасая тем самым страну от ужасающего хаоса, распада, а российский этнос от деградации и уничтожения. Вместе с тем появление именно этого государства послужило одной из причин гражданской войны, собравшей на свой жертвенный алтарь кровь многих и многих граждан России.

Двоевластие, сложившееся в 1917 году между Временным правительством и Советами, решилось в пользу власти Советов. Россия прошла мимо исторического шанса модернизировать свое государственное устройство по мировым стандартам демократической, парламентской республики, с разделением властей, приоритетом прав и свобод человека, равноправием граждан и другими общесоциальными ценностями.

Все это (война, развал государственности, революция), разумеется, были объективными факторами появления Советского государства. Но не меньшую роль сыграли и субъективные, даже случайностные факторы.

И здесь надо вернуться к традиционной оценке Советского государства, которая господствовала на предыдущем, марксистско-ленинском этапе отечественной теории государства и права. На этом этапе напрочь отвергались какие-либо случайные, субъективные обстоятельства возникновения Советского государства. Утверждалось, что Советское государство – это закономерный этап развития государственности вообще, когда к власти приходят рабочий класс, трудящиеся, что это тип и форма государства периода победы социалистического общественного строя. Отмечалось, что это форма правления, созданная самими трудящимися, прообраз которой был еще в организации Парижской коммуны (1870), Советов 1905 года, а Ленину, большевикам принадлежит заслуга открытия этого закономерного, нового типа государства.

В теории развивались идеи, что Советское государство – это государство диктатуры пролетариата. Его опыт следует трансплантировать во все революционные движения во всех обществах, что это уже «полугосударство», высший, т.е. последний, тип государства, после которого начинается отмирание государства в ходе строительства бесклассового коммунистического общества.

А в рамках науки «советского строительства» на предыдущем этапе обсуждались всего лишь различные аспекты совершенствования, развития тех или иных сторон Советского государства.

Однако с позиций современного уровня политико-правового исторического знания становится очевидным, что Советское государство это не только результат действия объективных факторов, но и плод ряда субъективных, даже случайных факторов. Поэтому итоговое повсеместное историческое поражение Советского государства – отнюдь не случайность, не результат действий неких мировых сил, разрушительных по отношению к России. Как раз крах Советского государства в России и других социалистических странах оказался закономерным, явился хотя и затянувшейся, но неизбежной реакцией на субъективные факторы, легшие в основу возникновения Советского государства в 1918 году.

К таким субъективным факторам относится мощное идеологическое обеспечение Советского государства в работах В. Ленина, и прежде всего в работе «Государство и революция» (1917).

В этой работе В. Ленин постарался развить некоторые идеи К. Маркса об организации власти в социалистическом государстве, а именно о диктатуре пролетариата. Кроме того, он переносил опыт Парижской коммуны, т.е. организацию власти в одном городе, оказавшемся к тому же в чрезвычайном положении (защита от нападения извне, экономические трудности), на организацию власти в огромном государстве. Идеи выборности и сменяемости чиновников, уравнивания в оплате управленческого и физического труда, ликвидация профессиональной армии и всеобщее вооружение народа, управление всем народным хозяйством как единой фабрикой, т.е. устранение товарно-денежной формы хозяйствования и замена ее обменом и распределением продуктов, распределительной социальной средой, государство как орудие, с помощью которого насильственно утверждается новый общественный строй, нашли воплощение в работе В. Ленина «Государство и революция».

Необходимо иметь в виду, что хотя в этой работе реализуется «западная» идея – марксизм, хотя обобщается западный опыт – Парижская коммуна, но это как раз те идеи и опыт, которые противостояли конкретно-историческим западным стандартам качества жизни и государственности, уводили от столбовой дороги мировой цивилизации. Поэтому их механическое заимствование и попытка воплотить и общественной, государственно-правовой жизни российского общества, в организации Советского государства также означали отход от модернизационной традиции России, период очередной антимодернизации в российской государственности.

Но семьдесят лет эта работа, ставшая широко известной после Октябрьской революции, выдавалась за выдающееся научное достижение, теоретическое обоснование развития государственности и период построения коммунистического общества. И это несмотря на то, что ее конъюнктурно-историческое и утопическое содержание было опровергнуто жизнью уже в 1918 году.

В работе «Государство и революция» содержатся утопические идеи о том, что как только все научатся управлять, осуществлять учет, контроль за мерой труда и потребления, тогда будет открыта дорога к переходу от первой фазы коммунистического общества к высшей его фазе, а вместе с тем к полному отмиранию государства. Как это произойдет? Вот рецепт: «Все граждане превращаются здесь в служащих по найму у государства, каковыми являются и вооруженные рабочие. Все граждане становятся служащими и рабочими одного всенародного, государственного «синдиката». Все дело в том, чтобы они работали поровну, правильно соблюдая меру работы, и получали поровну». Всего-то, но Ленин уходит от ответа, а как можно работать поровну, как это измерить, ведь труд имеет столько качественных характеристик! И как можно получать поровну? Понятно, что в этом принципе заключена примитивная всеобщая уравнительность, убивающая всякую мотивацию к труду, но как все же утопично это выглядит, да и как соотнести труд «поровну» и распределение «поровну»? Жизнь сразу же в 1918 году опрокинула эти умозрительные и не очень экономически грамотные схемы.

Действительно, вопреки утверждениям Ленина в работе «Государство и революция» уже в 1918 году потребовалось создать профессиональную Красную Армию, а не только осуществить всеобщее вооружение народа. К государственному управлению необходимо было привлечь специалистов (спецов), а не только «классово-надежных», но не очень компетентных работников. Специалистам в 1918 году была установлена зарплата в 9 раз превышающая среднюю оплату рабочих – так была развеяна очередная утопия о равной оплате управленческого, умственного и физического труда. В Советах был создан аппарат управления (исполкомы, отделы исполкома), и, по выражению одного из теоретиков-государствоведов, «Совдепия» уступила место «Исполкомии» – чиновничество, бюрократия оказались воссозданными в структуре Советского государства. Особенно ясным стал крах идей и положений работы В. Ленина «Государство и революция», когда ему самому пришлось признать «перемену всей точки зрения на социализм» – это произошло в годы нэпа.

Но что касается идеи диктатуры пролетариата, провозглашенной и развитой в этой работе, то она еще долгое время сохраняла свое значение как сущностная характеристика Советского государства. При этом Ленин утверждал, что демократия – это организация для систематического насилия одного класса над другим, одной части населения над другой, что диктатура означает неограниченную, опирающуюся на силу, а не на закон власть, что научное понятие диктатуры означает не что иное, как ничем не ограниченную, никакими законами, никакими абсолютно правилами не стесненную, непосредственно на насилие опирающуюся власть, а «революционный народ» непосредственно «чинит суд и расправу, применяет власть, творит новое революционное право».

Эти идеи, положенные в основу теории и практики Советского государства, означали и противопоставление этого государства идеологии и практике демократического, правового государства.

Вместе с тем следует учитывать также, что возникновение Советского государства приходится на революционную ситуацию, окончательный «слом» предыдущей государственной машины – самодержавия, монархии. Этот период характеризуется острой классовой борьбой, насилием, сменой общественного строя. Кроме того, в теории всегда подчеркивалось, что Советское государство выполняло две основные функции: созидательную (построение социалистического общества) и принудительную (подавление эксплуататоров).

Но это положение красочно, рекламно звучало только в теории, т.к. фактически подавление эксплуататоров привело и к репрессии против трудящихся, введению трудовой повинности с уголовной ответственностью за какие-либо отклонения от нее, тоталитарному ограничению государством заработной платы, к введению крепостного колхозно-совхозного строя, к геноциду, насильственным формам и функциям Советского государства.

А диктатура пролетариата постепенно выродилась в диктатуру партии, и диктатуру правящей партийной элиты, генерального секретаря коммунистической партии.

Субъективный фактор привел к самой важной особенности Советского государства – оно знаменовало собой полный разрыв между формальным обозначением ее характеристик, между официальной теорией и фактической формой правления, фактическими функциями и другими характеристиками Советского государства.

Так, например, на разный лад перепевались в учебных курсах по теории государства и права идеи об «отмирании» государства в процессе построения коммунистического общества, о том, что социалистическое Советское государство – это «полугосударство». И все это происходило на фоне громадного укрепления и развития Советского государства, особенно его репрессивных, карательных структур, перерастания в тоталитарное, «партийное» государство, где сращивались и институально, и персонально партийные и государственные организации, должности, властные структуры, в том числе армия, органы безопасности.

А прикрывающие эти реальные процессы формальные теоретические утверждения, декларативные заявления, демагогия строились на примитивных, вульгарных схемах. Например, об отмирании государства и тем самым о временном характере несравнимой ни с каким буржуазным обществом чудовищной эксплуатацией Советским государством трудящихся (изымались и огосударствлялись 70 процентов результатов труда), насилием в системе ГУЛАГа, в организации сельскохозяйственного труда и в других тяготах реальной общественной жизни. Становится понятным и демагогическое утверждение о временном характере некоторых функций Советского государства. Это все та же древняя идея о теодиции – временном страдании во имя последующего расцвета, благосостояния нации, народа, государства. В древности теодиция понималась как временные страдания, посланные Богом для проверки веры, испытания веры.

Для обоснования идеи об «отмирании» государства, т.е. о временном характере государственных тягот, утверждалось, что поскольку устройство, структура общества будут упрощаться, классовые различия стираться, классы начнут отмирать, то по мере этого упрощения социальной структуры общества будет отмирать и государство, а его регулятивную роль, например, в организационно-трудовой сфере, заменит простая привычка к труду.

Общесоциальные функции государства, его культурологическая ценность как политически, структурно и территориально организованного общества, обеспечивающая стабильность и благополучие, при таких рассуждениях полностью упускались. Более того, открыто провозглашалось, что Советское государство – антипод буржуазному, правовому государству.

Словом, субъективный фактор также играл определяющую роль в возникновении Советского государства, его теоретических обоснованиях и характеристиках. И это особенно важно для теоретического осмысления российской государственности, т.к. многие теоретические выводы, касающиеся конкретных форм правления, функций Советского государства, опирались именно на субъективный фактор, идеи и предложения, выдвигающиеся Лениным, его сторонниками, единомышленниками.

Так, наряду с «Государством и революцией» особенно важную практическую роль сыграли известные «Апрельские тезисы» Ленина (1917).

Именно в «Апрельских тезисах» Лениным была четко противопоставлена Республика Советов, в которой Советам должна принадлежать вся власть, парламентской республике, где парламент не что иное, как «говорильня», а фактически правит капитал, господствуют эксплуататоры.

Конституция 1918 года закрепила и упрочила Советское государство как тип государства, открыто провозгласившего неравноправие социальных слоев, использование насилия для осуществления своих целей, а одной из этих целей объявлялась мировая революция.

По форме правления Советское государство провозглашалось республикой. Однако это был весьма экзотический вид республики – в ней отрицалось разделение властей и, наоборот, провозглашалось объединение всех ветвей власти в Советах, депутатский корпус которых сам принимает законы, исполняет их, контролирует их исполнение.

На этой идеологической основе, по существу, была создана мощная исполнительная власть. Советы были организованы как единая «вертикаль», как единая система, сверху донизу находившаяся полностью под партийным контролем.

Советское государство прошло длительную эволюцию, в том числе знала эволюцию и форма правления, но на всех этапах это было партийное государство. Назначение на все сколько-нибудь значительные посты (должности) проходило по решению партийных органов на основе так называемого принципа «номенклатуры». Список № 1 (назначались на должности по решению Политбюро, Секретариата ЦК КПСС), список № 2 (назначались по решению отделов ЦК КПСС, других партийных подразделений) включали в себя эти должности, и закрепляли господство партии через механизм назначения «своих людей» на ключевые посты. Номенклатура № 1 и номенклатура № 2 были введены постановлением Политбюро в 1925 году.

Но это была только одна из особенностей Советского государства. Еще одной была практика оформления Советами партийных решений либо принятие совместных решений партийными и советскими органами (например, совместные постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР).

Существовала и практика так называемого директивного метода управления, когда особо важным партийным решениям придавалось значение директивы для Советов, их исполнительно-властного потенциала. Подкрепляло Советское государство и сращивание четвертой власти – средств массовой информации – с партийной, исполнительной властью. Поставленные организационно и идеологически под всеохватывающий контроль партии (от цензуры до методов организации подписки, главным образом на партийные печатные издания), средства массовой информации в целом апологетически обслуживали все иные ветви власти, формировали утопическое, мифологическое и конформистское общественное сознание.

Апофеозом сращивания партийной власти, базирующейся на действенном механизме партийной ответственности (исключение из партии было равносильно гражданской смерти) и государственной власти, опирающейся на «силовые» структуры, главным образом на карательные органы, являлась Конституция 1936 года, в которой, по существу, провозглашалась руководящая и направляющая роль коммунистической партии как «ядра» всех государственных и иных структур. Иными словами, «партийное» государство получило конституционную основу.

На некоторых этапах своей эволюции советская форма правления вырождалась в фактически монархические формы государственности – единоличную диктатуру вождя. Генерального секретаря КПСС.

Вождизм в Советском государстве – власть Генерального секретаря партии – явил собой новые формы неограниченной, абсолютистской монархии. Породил этот принцип и новые проблемы в функционировании Советского государства, особенно при передаче власти от одного вождя другому. Советское государство не решило и не могло решить вопросы легитимной, законной передачи власти, в частности после смерти вождя (Генерального секретаря). Поэтому смена личной власти во всей истории Советского государства всегда сопровождалась смутами, путчами, списанием тягот и неустройств на предыдущею властителя, устранением политических соперников.

В организации советской формы правления особое место заняло специфическое соотношение судебной власти и других ветвей власти. Как упоминалось выше, в предшествующих главах, в парламентской республике судебная власть является независимой, самостоятельной, действующей исключительно на основе закона. Но в Советском государстве в определенные периоды происходило сращивание не только законодательной и исполнительной властей, но и судебной и исполнительной властей, а практически сращивание с партийной властью.

В эти периоды Политбюро принимало решения о том, какие конкретные результаты должны были иметь те или иные конкретные судебные процессы, как правило, политические, которые потом штамповали судебные органы (это касалось так называемых политических процессов 20–50-х гг., но не только их). И очень часто в другие периоды на основе решений Политбюро происходили даже внесудебные расправы.

И как только сломался в начале 90-х годов партийный хребет Советского государства, система парткомов, перестала «работать» партийная ответственность, исчезло правовое, конституционное закрепление партийной власти, столь же быстро, в параллель, зашаталось, а затем и рухнуло само Советское государство.

И вместе с тем та своеобразная форма правления, которую явило Советское государство, не могла бы просуществовать семь десятилетий, если бы она не только опиралась на партийную власть, «силовые», особенно карательные, структуры, но и давала определенные преимущества в некоторых областях общественной жизни. Прежде всего, она создала сильную исполнительную власть, объективно необходимую столь пространственному государству, как Россия.

Советское государство оказалось удобной формой государственности и для организации социалистической, т.е. распределительной экономической системы, обеспечения уравнительной, социально-иждивенческой психологии.

Его решениями и принуждением обеспечивалась фактическая трудовая повинность. Были введены уголовные наказания за нарушения трудовой дисциплины, уходы с работы, контроль за уровнем оплаты труда (ограничения оплаты), даже за наличием денег в кассе каждого предприятия, организации (так называемый кассовый план), сбытом и снабжением. Огромная армия чиновников (работников исполкомов Советов, его отделов) выполняли функции распределителей-распорядителей ресурсов, результатов труда, материальных и иных благ.

В экономической области Советское государство выполняло, по существу, дне основные функции: хозяйственно-организаторскую и контроль за мерой труда и мерой потребления, что отвечало идеологии и практике социалистической, распределительной системы.

Кроме того, этой идеологии отмечало и то, что Советское государство буквально выращивало достаточно компетентные кадры, способные аффективно управлять экономикой, другими сферами, но командными, исключительно административными, «силовыми» методами. По сути, была создана особая популяция хозяйственников, иных чиновников, способных решать сложные задачи, совершенно не задумываясь о затратах, социальной цене, жертвах.

Таким образом. Советское государство знаменовало собой отход от модернизационной тенденции России, консервацию архаичных форм хозяйствования, особенно в колхозно-совхозной сфере, организации трудовой деятельности, но этот отход в организации формы правления вполне соответствовал социалистической системе хозяйствования, социальной структуре российского общества, обеспечивал, подкреплял ее.

Политический режим был тоталитарным – Советское государство вмешивалось во все сферы жизнедеятельности общества, проникало во все его поры, огосударствляло почти все общественные организации, но вместе с тем создавало практику и идеологию социального иждивенчества. При этой идеологии многие члены общества, соглашаясь на контроль со стороны государства, рассчитывают и на непосредственную помощь, заботу государства в сфере образования, здравоохранения, науки, социального страхования и даже личной сфере, трудовой деятельности (формальное отсутствие безработицы, обеспечения занятости), в других областях жизни общества.

Советская форма правления – и это еще одна ее характеристика – позволяла оперативно решать законодательные проблемы, хотя их содержание имело строго функционально классовое, социалистическое направление. Осуществлялось это опять же путем отхода от традиционной парламентской деятельности демократической республики.

Верховный Совет СССР (и, соответственно, высший законодательный орган РСФСР) собирался 2-3 раза в год на сессии, на которых рассматривались главным образом народно-хозяйственные планы и принимались некоторые законы. Кстати, при этом не возникало конкуренции между законодательной деятельностью Верховного Совета СССР и Верховными Советами республик. Наоборот, законодательная деятельность всех законодательных органов СССР, как правило, была синхронизирована. (Эта практика развалилась, когда законодательные органы СССР и республик перешли на постоянную сессионную работу и их депутатам, в течение 10 месяцев приходилось решать одни и те же вопросы, создавать аналогичные акты – союзные и республиканские – по одним и тем же вопросам: возникла конкуренция законодательных властей по вертикали.)

В перерывах между сессиями законодательного органа в практике Советского государства законодательная власть функционировала с помощью указов, которые принимал Президиум Верховного Совета и которые затем иногда формально утверждались на соответствующих сессиях либо не утверждались и действовали в своем первоначальном виде указа.

Такая практика позволяла осуществлять оперативно прорывы в отдельных областях жизни, главным образом технических, технологических, но позволяла проводить в жизнь и антидемократические, геноцидные, антигуманные, а порой и вообще мракобесные, обскурантистские решения, направленные против отдельных этносов, социальных групп (в частности, интеллигенции), против принципов гуманизма (например, Указ в 1945 г. о запрещении браков между советскими гражданами и иностранцами).

Словом, форма правления в Советском государстве, его деятельная сторона являли собой разрыв между формально провозглашенными и даже конституционно закрепленными правами, целями, идеалами, другими характеристиками и фактической практикой организации и функционирования государства.

Тот же разрыв происходил и в национально-государственном и административно-территориальном устройстве. В определенные периоды провозглашенное федеративное устройство России фактически было унитарным – и это также стало одной из несообразностей Советского государства. В этой области сохранялась «мина замедленного действия», которую в 1920 году заложил Ленин, отказавшись от устройства государства на основе губерний, уездов, заменив это территориальное деление на федерацию по национальной принадлежности ее граждан.

В познании Советского государства нельзя применять лишь статичный подход, рассматривать это государство как раз и навсегда данное, неизменяющееся образование. Это было бы неверным.

Советское государство, как и другие типы государств, имеет динамические характеристики, оно эволюционировало вместе с этапами эволюции российского общества, в зависимости от них.

Можно выделить несколько таких этапов. «Военный коммунизм» 1918-1921 годов и соответственно Советское государство, у которого основной функцией стало насилие, подавление тех классов, социальных групп, которые не приняли Октябрьскую революцию. В государственном аппарате основное место занимают карательные органы, армия привлекается для решения не только

военных, но и хозяйственных задач, продотряды, комбеды, ревкомы и иные материальные придатки исполнительной власти приобретают гипертрофированное значение.

Стоит подробнее остановиться на этом этапе, поскольку он не получил достаточного анализа в теоретической правовой литературе. А зря! Именно оттуда, из «военного коммунизма» проистекали многие последующие особенности Советского государства. Да и сегодня некоторые его идеи и практика, порой неосознанно, питают реставрационные призывы определенных политических сил.

Это касается предложений об эмиссии денег, мощного усиления регулирующей роли государства, восстановлении общинною землевладения и землепользования, свертывания товарно-денежных отношений, а в целом обоснования возврата к коммунистическим идеалам и утопиям. Кроме того, существует иллюзия, что военный коммунизм создавался по заранее разработанному подробному плану, был одной из сознательных попыток построить коммунистическое общество. Важно также обратить внимание и на проявление синергетических, самоорганизационных начал в государственно-правовом развитии при «военном коммунизме», на связь в государственности социально-экономических факторов и правовых форм. Полезно напомнить и о тех кризисных ситуациях, в которых оказывалась российская государственность, когда хоть в какой-то мере власть начинала реализовывать утопические коммунистические идеи.

Материалы «Финансовой энциклопедии», издания 1927 года, когда было разрешено и началось первое обобщение военно-коммунистического опыта существования Советского государства, позволяют представить реальное положение дел на этапе «военного коммунизма».

Итак, в условиях «военного коммунизма» (1918–1921 гг.) происходило расстройство народного хозяйства, особенно финансового. Социальная среда на основе самоорганизационных процессов толкала российское общество в определенную экономическую и правовую систему.

Требовались огромные финансовые средства в связи с рядом обстоятельств и событий периода военного коммунизма: ликвидацией империалистической войны, гражданской войной, борьбой с иностранной интервенцией и блокадой, расстройством государственного аппарата и перестройкой его в соответствии с началами нового строя.

Государственный кредит – обычный источник покрытия расходов на подобные чрезвычайные нужды исчез вместе с началом Октябрьской революции. Основная система государственных доходов, состоящая из налогов, пошлин и доходов от государственных имуществ и предприятий, исчезла.

За полной недостаточностью обычных доходов и исчезновением государственного кредита государству вовсе не по глубоким идеологическим мотивам (построение коммунизма), а для спасения населения пришлось вступить на путь использования запасов, доставшихся при национализации промышленности и торговли, выпуска бумажных денег и продовольственной разверстки (принудительного натурального сбора с крестьянства).

Непрерывно усиливающиеся выпуски бумажных денег все более расстраивали денежное обращение и делали денежную систему все более неспособной обслуживать народное хозяйство. Темп выпусков бумажных денег из года в год резко повышался, еще резче повышался темп прироста цен. Советское правительство стало проводить политику низких твердых цен, обеспечивая этот процесс мерами жесткого принуждения (борьба со спекуляцией).

В целом же осуществление политики реально понижающихся цен приводило ко все большей натурализации народного хозяйства. Эта натурализация, помимо полного расстройства и полной неопределенности хозяйственных отношений, привели к упразднению кредитной системы страны.

Кроме того, выразившись в области доходной части бюджета исчезновением почти всех денежных доходов государства за исключением выпусков бумажных денег, натурализация хозяйственных отношений привела к тому, что бюджет перестал давать представление о тех реальных ресурсах, которыми государственная власть могла располагать.

Непрерывное обесценение валюты и натурализация хозяйственных отношений, действуя коэволюционно, совместно, привели к тому, что бюджет в период военного коммунизма утратил свое главное значение.

В этой обстановке государственные учреждения увеличивали объем и задачи своей деятельности не в соответствии с теми ограниченными средствами, какими государственное хозяйство располагало.

Изложенная эволюция финансовой системы – исчезновение денежных налогов, расстройство бюджетного хозяйства, натурализация хозяйственных отношений, продразверстка – представляли собой объективные последствия мероприятий революционной власти, которые совершенно не имелись в виду и не ставились как цель*.

*Финансовая энциклопедия. М.; Л.: Госиздат, 1927. С. 1075.

Объективное положение вещей в каждый данный момент, со своей стороны, вызывало новые мероприятия и обуславливало появление новых идей и логических схем, но продолжавших учитывать и опираться на складывающиеся тенденции.

Однако попытки установить взаимоотношения государства с деревней на основе товарообмена оказались в этих условиях неудачными. Необходимость же обеспечить успех принудительных заготовок (продразверстка), осуществляющихся государственной властью, заставили запретить частный товарооборот с деревней. Произошла фактическая ликвидация товарно-денежных отношений и методы товарного хозяйства были заменены непосредственным регулированием хозяйственных отношений (производства и распределения) в централизованном порядке. Стали разрабатываться даже искусственные трудовые оценки благ.

Окончились также неудачей попытки упорядочить в 1918–1919 годах систему местных бюджетов, а попытки упорядочить денежное обложение в городах – ввиду полной национализации промышленности, запрещения частной торговли и натурализации хозяйственных отношений – кончается исчезновением всяких налогов, кроме продразверстки.

В итоге, к концу военного коммунизма, политико-правовая и экономическая системы стали мощным тормозом развитию производительных сил, народное хозяйство продолжало регрессировать. Продразверстка вызвала недовольство крестьянских масс. Пришло в упадок удовлетворение нужд просвещения, здравоохранения, социального страхования и т.п.

Выход был найден, как известно, только на путях новой экономической политики, основные начала которой были провозглашены в течение марта-мая 1921 г.

Государство отказалось от продразверстки, получив выгоды от введения твердого, заранее точно определенного налога. Вместо коллективной (круговой) ответственности отдельных селений за выполнение государственных обязательств устанавливается ответственность отдельных сельских хозяйств. Этим актом хозяевам разрешается свободная продажа продуктов в порядке вольного товарообмена и т.д. Восстанавливаются товарно-денежные отношения, денежная система (рубль становится надежной валютой) и иные рыночные и необходимые управленческие нововведения.

Период НЭПа – это и новый этап в развитии Советского государства.

У Советского государства появляются некоторые новые особенности, прежде всего формальная приверженность к режиму законности, необходимому для функционирования тех зачатков рыночной экономики, которые складывались в период НЭПа.

Но уже в конце 20-х годов Советское государство вновь возвращается в первичное состояние машины насилия, «силовой» структуры, используемой для возвращения крестьянства в архаичные коллективистские формы общежития, хозяйствования, для геноцида в отношении крестьянства, для подавления интеллигенции, всего инакомыслия.

В 30-е годы в российском обществе реализуется идеология вождизма, господства партийного аппарата, принудительная индустриализация, духовное порабощение – и Советское государство расцветает как государство тоталитарное, партийное, его аппарат полностью обеспечивает культ Сталина, его перерастание и, добавим, перерождение в фактически абсолютистскую монархию.

Даже Конституция 1936 года, провозгласив некоторые права и свободы граждан, обеспечивает господство лишь одной партии, решающую роль партаппарата в формировании законодательного органа, других структур, сохраняет демагогию, внешний «демократический» фасад избирательной системы и других черт республики.

Последующие 50-60-е годы обозначают некоторый выход российского общества из идеологической спячки и экономического оцепенения, и рождают зачатки хозяйственного реформирования. Соответственно либерализуются некоторые функции Советского государства, его внешнеполитическая деятельность. Но вместе с тем сохраняется по-прежнему разрыв между формальным, внешним обрамлением формы правления, других черт, сторон Советского государства и его фактической практикой, особенно связанной с нарушением провозглашенной системы прав и свобод человека.

В 70-80-е годы новый обвал российского общества в тоталитаризм, духовное оцепенение – и все та же архаичная практика Советского государства (высылки инакомыслящих граждан из государства, «психушки» как средство борьбы с инакомыслием, исторически губительная для страны война в Афганистане, духовная цензура и т.д.).

Этот схематический сюжет понадобился лишь для того, чтобы продемонстрировать взаимосвязь развития общества и государства, различные динамические характеристики Советского государства, его в целом антимодернизационную природу. Особенно важно осознать это принципиальное положение, когда речь идет о нынешней эволюции Советского государства в президентско-парламентскую республику, о «сломе» советско-государственной машины.

Советское государство как особый тип государства, главным образом созданный и используемый для обеспечения власти коммунистической партии в формировании социалистического общества, пришло в полное противоречие с социально ориентированной рыночной экономикой, другими реформами. Смена форм собственности – переход к частной собственности, политические реформы, плюралистическое инакомыслие, свобода слова, свобода массовой информации, стремление обеспечить реально права и свободы граждан, внешняя политика – не только сотрудничество, но и партнерство с буржуазными государствами в некоторых сферах и т.п. не могут обеспечиваться прежним чиновничьим, бюрократическим аппаратом, сосредоточением всей власти у депутатского корпуса Советов. Более того, вся советская государственная организация российского общества стала обручем, который охватывал старые идеологические, политические, экономические клише, цели, идеалы. Пришло время для российского общества освободиться от этого обруча, стиснувшего все живые силы этноса.

Этот процесс начался и идет в трудных спорах, решениях, преодолениях. Не случайно, что барьером на пути политических правовых, экономических реформ стали как раз Советы, выступавшие в большинстве своем против реформ и подписавших себе тем самым исторический приговор.

Стоит в заключение этого сюжета заметить, что попытки советизировать государственность многих стран также потерпели крах, не прижились и в настоящее время свидетельствуют, что образование Советского государства было побочным, а отнюдь не магистральным путем государственного развития человечества.

Современное Российское государство. Итак, Советское государство относительно мирным путем уступило место современному Российскому государству.

Какова же его теоретическая государственно-правовая характеристика? По своей сути современное Российское государство представляет переходный тип государства, который расстается с реликтами советского социалистического государства и эволюционирует в сложных и противоречивых процессах в направлении либерально-демократического государства. В том же направлении эволюционируют, пройдя через «бархатные», «мягкие» революции, и все европейские государства бывшего социалистического лагеря, содружества.

Новые социальные силы: зарождающийся класс предпринимателей, частных собственников, самоорганизующаяся интеллигенция, квалифицированные работники («белые и синие воротнички»), фермеры – формируют в борьбе с отживающей, бывшей партийно-советской, хозяйственной номенклатурой политические и экономические государственные структуры, которые должны выражать и защищать интересы новых социальных сил, в том числе «новых русских».

Разумеется, это только самая общая характеристика современного Российского государства. Сюда необходимо добавить многие характерные особенности этого переходного процесса: эволюционный характер «слома» советской государственной машины, наличие крупных национально-государственных, религиозных, земледельческих и иных проблем, вплоть до социально-психологических, проблемы геополитические, военные (армия), сохранение партий и идеологий, тяготеющих к предыдущим формам государственно-правовой жизни, появление партий, устремленных к «русской идее» и т.п.

Но в целом российское общество вновь оказалось на очередном витке модернизации как процесса перехода от отживших, архаичных форм хозяйствования, уравнительности, социального иждивенчества, быта, культуры к современным мировым стандартам качества жизни, «человеческого измерения», политико-правовой и административной организации общества, необходимым формам жизнедеятельности и даже выживания этноса в условиях острых и сложных технологий, ядерных, химических, медико-биологических производств, среди проблем экологических, информационных и т.д.

Современная модернизация России, в том числе и в государственно-правовой сфере, – это ответ по существу на исторический вызов XXI века.

И для описания, объяснения и прогнозирования в рамках теории государства и права современного этапа российской государственности следует прежде всего ответить на вопрос от чего, собственно, – пусть мучительно и трудно, в спорах и борениях – уходит на пороге XXI века российская государственность.

Она уходит от тотальной распределительной системы, основанной на разорительной экономике с ее безудержной тратой сырьевых и трудовых ресурсов народа, с бесконечными прегрешениями перед нормальной средой его обитания – этим необходимым условием существования будущих поколений россиян.

Россия порывает с колхозно-общинной организацией аграрного труда и быта, обеспечивающей привилегии для немногих и равенство в нищете для большинства, а заодно еще и деградацию самого

ценного, что есть в обществе – интеллектуального, нравственного, да и физического потенциала самих работников.

Уходит она и от безынициативного, отупляющего социального иждивенчества, превращающего людей из работников в жалких побирушек.

Разрываются путы милитаризации экономики, задержавшие на десятилетия развитие культуры, науки, образования, здравоохранения и социального обеспечения – этих основ духовного и физического благополучия народа. Конверсия становится не просто техническим и структурным переустройством производства, а средством избавления от пут милитаризма.

Российское общество осознало, что производство продукции заранее определенной государственным народно-хозяйственным планом, предписывающим, что и когда выпускать, кому и что поставлять, ведет к приписками, хищениям, взяткам, забвению интересов потребителей, позорному качеству товаров и услуг, и в конце концов к глубокому повреждению нравов. Такое производство может существовать только в системе государственного принуждения, тотального контроля и учета, в которой искусственно и обременительно для народа заняты миллионы чиновников. Современное Российское государство отбрасывает и эту систему производства и контроля, сохраняя лишь необходимые статистические и учетные функции для выполнения общесоциальных функций, для создания нормальных экономических условий, для разумного регулирования производства.

Российское государство порывает с вульгаризированными отношениями собственности: приматом государственной собственности, с умалением интеллектуальной собственности.

Уходит Российское государство и от обслуживающей эту экономику политико-правовой системы, десятилетиями под прикрытием Советов, демагогии, социальной утопии, произвола, «телефонного права», насилия и страха, подпиравшей власть одной партии, которая обещала всему народу в будущем благополучие, но в настоящем дала неслыханную власть и привилегии своей верхушке да жирные куски с барского стола своему аппарату.

Уходит Российское государство и от насаждаемого десятилетиями идеологического единомыслия, которое обеспечивалось цензурой, уголовным преследованием инакомыслия, духовным гнетом, а порой и махровым мракобесием, обскурантизмом со стороны отобранных жрецов социальной утопии. Уходит она и от бездумного умаления нравственных начал религии, уничтожения христианской традиции «спасения павших», помощи неимущим, милосердия, гуманизма, самобытной культуры народа.

Государственность России, которая долгие годы была советской, и только на словах – федерацией, фактически загоняла в тупик взаимоотношения центра и мест, национально-культурное развитие народов и народностей России, и прежде всего русского народа. Современное Российское государство порывает и с этой исторически неудачной формой правления и государственного устройства.

Многонациональный народ России, по существу, спасается от катастрофы, борется за свое выживание в новом ядерном, космическом, информационном мире, уходит от системы, которая обрекла его на духовное и физическое вымирание.

Но вот куда идет в современном модернизационном порыве Российское государство?

Или иначе, что означает конкретно содержание современного витка модернизации для России, в том числе для государственно-правовой организации общества, – этот вопрос уже давно звучит в обществе, по-житейски глубоко волнует многих людей. И задержка с ответом создает духовный вакуум, который стремятся заполнить лукавые или просто невежественные приверженцы разных дезинтегрирующих общество социальных схем и умозрительных конструкций.

Ответы типа «Россия возвращается в капитализм», «идет особым русским путем», «возрождает православие, самодержавие, соборность, народность», «оживотворяет русскую идею или идею евразийства» и тому подобные являются неверными по существу да и раскалывающими общество па враждующие, вплоть до смертоубийства, стороны.

Ответы типа «Россия строит правовое государство», «проводит экономические реформы», «осуществляет либерально-демократические преобразования» являются верными, но отражают лишь отдельные стороны того крупного переломного процесса, который переживает в настоящее время страна, и также не вполне удовлетворяют общество.

Общество ищет идею, которая несла бы знания, идеал народного объединения, согласия и укрепления государства, верно отражала бы реальные общественные интересы, защищала бы права и свободы человека, – словом, звала общество к социальному, экономическому, политическому, духовному единению, да и просто к бытовому благополучию и надежному устройству по критерию современных мировых стандартов.

Такой идеей может явиться только идея модернизации России, что означает, подчеркну еще раз, переход страны от сложившихся архаичных, устаревших, гиперболизированных демагогических

традиционно-коллективистских общественных форм к жизнедеятельности по самым высоким стандартам, выработанным человечеством и воплощенным в наиболее развитых странах, где на их основе обеспечивают мир, права и свободы человека, гражданина, процветание, порядок и стабильность для граждан. Общенациональную идею пытаются нащупать, определить и сейчас на самом высоком уровне руководства страной. Для этого осуществляется анализ дискуссии об общенациональной идее, которая идет в обществе, готовятся публикации на эту тему. В том же ключе готовится доклад о развитии гражданского общества. Все это связывается с разработкой стратегических планов развития страны. «Настало время, – замечает Г. А. Сатаров, – прояснить путь, по которому идет Россия, отвечать на вопросы: что мы хотим, куда мы идем?» Он же указывает на юридические основания таких исследований. Работать над такими политическими вопросами – прямая обязанность администрации Президента. По Конституции задача Президента – определение развития страны, общества*. При этом Г. Сатаров большие надежды возлагает на сотрудничество в этой работе с научной общественностью.

---

*Сатаров Г. Пришло время определяться // Вечерняя Москва. 1997. 18 июля.

Итак, потребность в определении стратегии развития российского общества и государства действительно существует, осознается, что констатирует и сам Г.А. Сатаров, упоминая о своих обсуждениях этой проблемы с современными российскими предпринимателями. Но стоило бы при ее решении учитывать и предыдущий опыт – идею модернизации как ключевую в государственно-правовом развитии российского общества.

Современное воплощение идеи модернизации в жизнь – не какой-то новый социальный эксперимент над россиянами, уже пережившим семидесятилетние попытки внедрить в их быт, душу, нравы, трудовую деятельность коммунистическую утопию. Модернизация российской государственности -это органическое продолжение трехсотлетних усилий, которые предпринимались в XVIII веке Петром Первым, в XIX веке – Александром Вторым, а в XX веке такими реформаторами, как С. Витте, П. Столыпин и др.

Ныне идея и практика модернизации – это, по существу, обобщение и продолжение всех тех экономических, политических и правовых реформ, которые были начаты в 1991 году, четкое определение и обозначение того выбора, который был сделан на пороге XXI века и продолжил трехсотлетние стремления.

Модернизация – не только средство, но и итоговая цель общественных преобразований, которые осуществляются в нынешней российской государственности. Для государственно-правового развития современной России важное значение приобретают несколько основных направлений модернизации.

Каковы они? Какие конкретные современные стандарты определяют жизнедеятельность в развитых странах, какие основные государственно-правовые критерии могли быть положены в основу модернизации России, и в особенности в сфере государственности?

По форме правления современное Российское государство представляет прсзидентско-парламептскую республику, основанную на разделении властей.

Разумеется, и в этой области процессы, имеют переходный период. Формирование системы разделения властей знает перехлесты, когда происходит борьба за сферы влияния между исполнительной и законодательной властями – между Президентом и Верховным Советом, Президентом и Государственной Думой.

Четвертая власть – средства массовой информации – выйдя из-под идеологического и организационного контроля, пытается временами встать над всеми другими ветвями власти, освобождается порой фактически от пут законности и справедливости.

Расстроена судебная система, и процедурные формы судебной организации не создают пока необходимых условий для защиты интересов новых социальных сил, новых тенденций в рыночной экономике, духовной жизни.

Реализуя идею разделения властей, российское общество подчас упускает из виду, что это разделение не должно вести к безвластию или многовластию, что власть едина как государственная власть, но организация этой власти в демократическом государстве предполагает ее разделение по функциям в сфере управления, других сферах.

Не следует упускать из виду формирование в президентско-парламентской республике и пятой, президентской власти. Структуры, обеспечивающие Президенту выполнение функций главы государства, гаранта прав и свобод человека, провозглашенных Конституцией России, возникают объективно, и их нормальное взаимодействие без дублирования с другими ветвями власти становится насущной необходимостью.

Формирование института президентства в России отвечает общим закономерностям современной общепланетарной государственности – из 183 государств при ООН 130 имеют президентскую систему правления.

Форма правления современного Российского государства получила свое закрепление и Конституции Российского государства (1993) и становится основой для ее модернизации как по организации, так и по формам деятельности. Общество начинает жить по Конституции – и это отрадная характеристика стабильности, равновесности социального состоянии России. Конституционная реформа завершена – и исполнение Конституции и других законов ставятся по главу угла. При этом прямое действие Конституции должно стать основой деятельности исполнительных органов власти, судебных органов. Но при этом, разумеется, должны сохраняться и необходимые законотворческие работы.

Сложной остается характеристика современного Российского государства по критериям его национально-государственного и административно-территориального устройства.

Российское государство имеет федеративное устройство, но весьма специфического свойства. В состав Российской Федерации входят национально-государственные образования: республики, такие своеобразные образования, как автономные области, автономные округа, а также административно-территориальные образования: края, области. Республики на национальной основе – это государства, суверенитет которых ограничен в соответствии с Конституцией РФ полномочиями, предметом ведения, отнесенным к исключительной компетенции федеральных (центральных) властей. Знает Российская Федерация совместную компетенцию центра и республик. В этой области получил развитие принцип взаимного делегирования полномочий. Он реализуется в договорных формах между федеральными органами власти и органами власти республик (а не между Россией и субъектом федерации, как можно иногда прочесть или услышать).

Таким образом, федеративное устройство Российского государства имеет конституционную и договорно-правовую основу. Договорно-правовая основа дополняет и конкретизирует конституционную основу.

Сторонники унитарного устройства предлагают вернуться к губернской и уездной формам территориального устройства. Однако при кажущейся простоте такого решения проблемы устройства Российского государства, его сторонники не учитывают реальные национальные проблемы, о которых речь шла выше. Не учитывают они и возросшее национальное самосознание населения России.

Вместе с тем федеративное устройство не должно вести к сепаратизму, особенно в политической, экономической, правовой сферах, к росту центробежных тенденций, при которых нарушаются хозяйственные связи, права и свободы граждан (по критерию их национальной принадлежности), разрушается финансовая система и т.п.

Политический режим современного Российского государства – это либерально-демократический режим, который, конечно же, еще несет на себе груз реликтов тоталитарного режима (элементы всеобщего контроля государственных органов за жизнью граждан, фактическое сохранение властных структур чиновников в сфере проживания, передвижения граждан и т.п.).

Законы не стали еще повсеместной основой политического режима, недостаточна судебная защита прав и свобод граждан, ответственность за нарушение законен. Не вошло еще в практику и прямое действие Конституции, прежде всего не отработаны процедуры прямого применения Конституции правоохранительными органами – последние ждут, как правило, специальных нормативных актов, конкретизирующих правовые положения Конституции.

В то же время судебные органы, становясь на позицию прямого применения Конституции, постепенно наполняют конкретным содержанием ее отдельные правовые положения, создают своеобразные судебные прецеденты.

Судебные прецеденты в условиях конкуренции архаичных и новых структур правовой системы отнюдь не противопоказаны формированию новой правовой системы, могут с лихвой заполнять вакуумы и пробелы этой системы.

И все же потребность повернуть всю правовую, в том числе судебную систему, к нуждам социально ориентированной рыночной экономики, прежде всего потребностям цивилизованного капитализма, его новым, современным «народным» формам, либерально-демократическому режиму, новым международным отношениям (сотрудничества, взаимной поддержки) натолкнулось в современной России на мощное противодействие тех социальных и политических сил, которые потеряли в ходе реформ свои привилегии, властные высоты, возможности использовать судебную систему в своих целях.

Определенное отставание законодательства от потребностей реформирования общества послужило причиной слабости этих реформ, в том числе в правовой сфере. Оно проявляется в

несоответствии правовой реформы потребностям определяющего правового воздействия на экономические, социальные преобразования.

Состояние материального права, главным образом, гражданского, уголовного, уголовно-процессуального, характеризуется незавершенностью, фрагментарностью, противоречиями. Задача систематизации этого законодательства решается плохо, да и не может решаться иначе, т.к. Федеральное Собрание России не принимает, порой по конъюнктурным, политическим мотивам, необходимых законодательных актов. Это особенно касается бюджетных, налоговых актов, прав инвесторов, некоторых конституционных законов (например, об альтернативной службе).

В целом, как отмечается в специальной литературе, такое состояние законодательства бьет по собственности, ее регулирование не достигло еще мировых стандартов и полноты.

В общественном сознании право собственности (всех ее форм, в том числе и частной) не утвердилось как священное, неотчуждаемое право. Отсюда и стремление побыстрее использовать собственность для быстрого обогащения, неумение заглянуть за экономические горизонты, реализовать важнейший конституционный принцип – «собственность обязывает».

Сроки рассмотрения имущественных споров в судах бесконечно затягиваются, не помогают этому и создание параллельной судебной системы – арбитражных судов.

В ноябре 1994 года вступила в силу первая часть нового Гражданского кодекса (ГК РФ), содержащая общие положения, в январе 1996 г. – часть вторая (включает в себя отдельные виды обязательств, вытекающие из сделок). Идет работа над третьей частью. Некоторые нормы нового ГК уже вызвали ожесточенные споры. Например, статья 855 ГК РФ устанавливает первоочередность выплат зарплаты работникам предприятий из доходов, а затем уже расчеты предприятия с бюджетом по налогам. Фискальные органы попытались с помощью подзаконных актов (инструктивных писем) изменить содержание этой нормы, установив приоритет расчетов с бюджетом. Понятно, что в этом споре отразились противоречия между бюджетниками (учителя, врачи, армия и т.д.) и производственниками. Теперь, когда исчезли ограничения на заработок работника, это противоречие стало особенно острым и Государственной Думе пришлось подтверждать незыблемость статьи 855 ГК РФ.

В сфере уголовного права также произошли большие изменения: перестала быть уголовным преступлением «спекуляция» – один из наиболее массовых видов преступлений при социализме, были «уравнены в правах» наказания за преступления против государственной и частной собственности. Отменены наказания, направленные на обеспечение государственного сектора экономики трудовыми ресурсами (ссылки, «условное» осуждение с обязательным привлечением к труду) и т.д.*

---

*См. об этом: Питер Г. Соломон мл. Проблемы развития правового строя в постсоветской России.М., 1997.С. 12.

И вместе с тем до сих пор не принят уголовно-процессуальный кодекс, что тормозит всю правовую реформу, в том числе развитие начал состязательности в процессе, необходимую обществу роль частных адвокатов.

Большие проблемы возникли и в судебной реформе. Ее цель – развить начала независимости судебных органов, особенно в отношениях с органами государственной власти. На предыдущем этапе суды играли второстепенную роль в рассмотрении жалоб на незаконные действия должностных лиц и в осуществлении контрольных функций на досудебных стадиях уголовного процесса. Их функции выполняли и партийные, и советские органы, иногда прокуратура.

Сейчас положение кардинально изменилось – «обиженные и униженные» пошли в суд. Но катастрофическое финансовое положение судов, отсутствие действенного механизма исполнения судебных решений помешало судам стать реальной третьей властью.

Глохнут идеи суда присяжных*, введения института мировых судей, формирования местных судов субъектов Федерации – и все это происходит, несмотря на принятие федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» в конце 1996 года.**

---

*«Тем не менее к середине октября 1994 года, через 10 месяцев после первого заседания суда присяжных в Саратове, девять областных судов завершили 108 судебных процессов над 148 обвиняемыми» (П. Соломон мл. Указ. соч. С. 37).

Ряд проблем возникает и в судоустройственной сфере. Это и процедуры назначения судей, и сроков отправления ими своих должностей, и феминизация судейского корпуса (женщины в 1996 году составляли 58% от общего числа судей).

Обнадеживающе обстоит дело с правовой и судебной реформой лишь в одной области – конституционного надзора. Конституционный суд РФ действует, ему принадлежат уже постановления, защищающие конституционный порядок, основные права и свободы граждан, в том числе на свободу передвижения, на судебные жалобы, на недопустимость оплаты при осуществлении конституционных прав и ряд других.

Значительным и заметным результатом правовой и судебной реформы стало изменение отношения населения к суду, к законам. Судебная процедура все чаще используется гражданами и уже мало кто, характеризуя себя положительно, заявляет: «А я ни разу не был в суде». Это уже вовсе не положительная примета.

Политический режим в настоящее время имеет нестабильный, переходный характер. Его дальнейшая эволюция в либерально-демократическую сторону подвергается как критике со стороны сторонников тоталитарного режима, так и одобрению со стороны приверженцев демократических реформ..

Наконец, функции и аппарат современного российского государства.* Отметим сразу, что при изучении темы о функциях современного Российского государства нельзя использовать имеющиеся на сегодняшний день устаревшие монографии, учебники по теории государства и права, поскольку в них рассматривались главным образом функции социалистического государства, существующего в условиях нерыночной, командно-административной экономики. Высшей целью социалистического государства там провозглашалось построение коммунизма. Соответственно этой цели определялись и направленность, объем и содержание его деятельности. Поэтому функции социалистического государства были чрезмерно идеологизированы. Считалось, что государство – это главное орудие строительства коммунистического бесклассового общества, поэтому оно непрерывно должно управлять буквально всеми сферами общественной жизни, т.е. обосновывалась необходимость тоталитарного государства. При таком подходе общество, государство, экономика не разделены, составляют единый монолит, а функции государства не отделены от функций общества.

---

*Фрагмент написан совместно с доцентом, к.ю.н. Т.Н. Клепцовой.

В настоящее время при рассмотрении проблемы функций современного Российского государства прежде всего необходимо учитывать происходящий процесс освобождения от примата идеологии над государством, а также новые цели Российского государства и определяемые ими задачи. Взятый Российским государством курс на цивилизованные перемены направлен на преобразование, модернизацию России, на ее демократическое обновление и экономическое возрождение. Россия остается великой державой не только потому, что у нее обширная территория, огромные природные и человеческие ресурсы и большой ядерный потенциал, но прежде всего в связи с созданием и ней условий жизни, обеспечивающих всем людям свободу, права, человеческое достоинство и безопасность.

Для понимания функций современного Российского государства очень важным становится разграничение функций государства и общества, а также учет влияния рыночной экономики на функции государства.

В социалистическом обществе при специфическом тоталитарном режиме отсутствовало четкое разграничение функций государства и общества. Государство под руководством одной правящей партии («партийное государство») регулировало все и вся. После октября 1917 года в России была предпринята исторически потерпевшая неудачу попытка построить такое общество, в котором непосредственными распоряжениями государства создается производство и распределение продуктов. При конструировании такого общественного строя использовали представления о массах, нуждающихся в «отеческой» заботе со стороны государства (государственный патернализм) и в повседневном руководстве со стороны партийно-государственной элиты, определяющей цели общества и осуществляющей это руководство с помощью чрезмерно централизованных иерархических государственных структур управления.

В таком обществе имеет место государственная оценка деятельности людей (так называемый государственный контроль за мерой труда и мерой потребления – об этом шла речь выше), при которой одной из неразрешимых проблем является проблема определения точных и справедливых нормативов труда и распределения. И как следствие этого, отсутствуют надлежащие эффективные материальные стимулы к высокопроизводительному труду, господствует уравнительная психология. Существовавшая десятилетия экономическая система и создавалась ради поддержания искусственной распределительной и уравнительной социальной среды.

В обществе с рыночной экономикой проблема материального стимулирования трудовой активности решается по-другому. При рыночных отношениях происходит свободное сопоставление

результатов всех видов человеческой деятельности (каждый предлагает свой «товар») и оценка их полезности по схеме «спрос-предложение». При таких отношениях значимость людей и их деятельности определяется не государством, а их взаимной полезностью друг другу.

Регулирующая роль государства при этом сохраняется, но сфера ее действия сужается и должны быть четко очерчены ее пределы, а функции государства отделены от функций общества. Осуществление перехода от административно-бюрократической к рыночной экономике – это грандиозная по своим масштабам, сложнейшая задача, которая стоит перед Российским государством. Для ее успешного решения становятся необходимыми прежде всего кардинальные преобразования и в мировоззрении россиян. Ведь они десятилетиями впитывали правила, сковывающие их инициативу и предприимчивость.

Из всего сказанного следует вывод: система функций Российского государства принципиальным образом трансформируется. Некоторые функции у государства отпадают вообще, другие существенно меняют объем и содержание, а следовательно, и значимость самих функций. Кроме того, появляются новые, неизвестные ранее функции государства. Изменяется также и соотношение функций в единой системе, которую они образуют.

Изменяются в этой связи структура и деятельность аппарата государства, обеспечивающего выполнение функций. Прежде всего становится ясным, что для реализации новых функций оказывается невозможным использование старого аппарата тоталитарного государства как командно-административной системы. Поэтому происходит слом тоталитарных структур предыдущего административно-бюрократического аппарата социалистического государства и создание новых государственных структур, прежде всего реформируются органы управления экономикой. Некоторые министерства вообще упраздняются, другие преобразовываются. Появляются и новые органы исполнительной власти.

В связи с новой стратегией развития России – ее модернизацией, в том числе переходом к социально ориентированной рыночной экономике, действительно, важное значение приобретает новая роль Российского государства в экономической жизни общества. Государство должно создавать условия для свободной предпринимательской деятельности, защищать все формы собственности и т.п. В этой связи возникает вопрос об экономической функции современного Российского государства. При этом надо учитывать следующее.

Начиная со второй половины 30-х годов в качестве основных внутренних функций социалистического государства выделялись хозяйственно-организаторская функция и функция контроля за мерой труда и мерой потребления. Во всех учебниках неизменно подчеркивалось, что «по мере продвижения к коммунизму экономическая роль государства будет усиливаться, в связи с чем неуклонно возрастает роль, объем и сложность содержания его хозяйственно-организаторской функции, поскольку она имеет целью создание материально-технической базы коммунизма». Такой подход был отражением фактически осуществленного в стране тотального огосударствления всех сфер жизни общества, включая и экономическую, прежде всего сферу собственности. Этатизация экономики влекла гипертрофию функций государства, причем не только охранительных, но и созидательных, экономических. С конца 20-х-начала 30-х годов в стране сложилась командно-административная система, осуществлявшая чрезмерную бюрократическую централизацию в народном хозяйстве страны. Все вопросы решались из центра: кому и что производить, кому поставлять произведенную продукцию, по каким ценам и т.д. Именно поэтому и содержание хозяйственно-организаторской функции государства включалось глобальное управление экономикой страны: планирование, материально-техническое снабжение, ценообразование, ассигнование средств на развитие отраслей народного хозяйства, его комплексная механизация и электрификация, химизация сельского хозяйства, мелиорация земель и т.д. и т.п.

Представление о Советском государстве как основном орудии строительства нового общества, закрепленное в преамбуле Конституции СССР 1977 года, явилось отражением фактически осуществленного в стране огосударствления экономики (почти 90) процентов средств производства находились и собственности государства) и, как следствие этого, – гиперболизации хозяйственно-организаторской функции государства. В руках государства были сосредоточены важнейшие рычаги управления экономикой.

Провалы в экономике: «теневая экономика», дефициты, инфляция, спекуляция, коррупция, невосприимчивость к новейшим достижениям науки и техники, низкий уровень жизни – свидетельствовали о том, что такая огромная экономическая ноша не под силу государству и необходимо было преодолеть почти суеверное почтение перед государством как единственным, главным орудием управления экономикой.

В настоящее время пришло осознание необходимости плюрализма не только в идеологии, культуре и духовной жизни, но и в экономической жизни. Признание многообразия конкурирующих

между собой цивилизованных форм собственности, их равноправия (общественной, частной, муниципальной, личной, коллективной, государственной) неизбежно влечет за собой расширение круга участников принятия хозяйственных решений, т.е. означает на деле переход к саморегуляции экономической жизни.

Таким образом, одним из условий достижения качественно нового состояния российского общества является ориентация на идеи самоуправления, саморегулирования экономической жизни при координирующей и в определенных пределах регулирующей роли государства и разнообразии форм собственности. Стимулирование хозяйственной инициативы и предприимчивости, осознанное как потребность дальнейшего общественного развития, приводит к признанию необходимости включения людей и их коллективов (объединений) в отношения собственности, с тем чтобы они приобрели положение хозяев средств производства, в том числе и земли. А этому служат приватизация и разгосударствление, долженствующие в идеале изменить характер труда: превращению его из полуподневольного в истинно свободный, движимый личным экономическим интересом.

Мировой опыт показывает, что саморегуляция, особенно в экономике, оказывается плодотворнее репрессивно-командных государственных структур, создающих неэффективную, распределительную экономику. В основе эффективности производства – свобода выбора человеком своего места в сфере производства и обмена, свобода распоряжения продуктами своей деятельности, свобода выбора партнеров и способов взаимодействия с ними (договор, назначение цены и т.д.). Но при этом должна сохраняться и социальная роль государства: прежде всего социальная защищенность пенсионеров, инвалидов, детей и других малоимущих слоев населения. Государство должно быть не только правовым, но и социальным. Содержание законов должно быть социально ориентированным. Об этом говорится и в Конституции РФ.

Освобождение экономики от идеологии, модернизация экономической системы России с целью замены затратной, дефицитной, супермилитаризованной экономики экономикой конкурентной, рыночной требуют, таким образом, отказа от сложившихся в течение семи десятилетий стереотипов в понимании экономической роли государства, преодоления идеологических мифов и догм, касающихся соотношения государственных, общественных, коллективистских и индивидуальных начал в социально-экономической жизни общества, признания многообразия, равноправия форм собственности, в том числе и частной.

Это отнюдь не означает, что государству следует вообще отказаться от вмешательства в экономику, но необходимы его оптимальные пределы. Критерием таких пределов может служить степень учета и обеспеченности интересов различных социальных субъектов. Современное российское общество весьма неоднородно по своему составу. В нем существуют различные нации, классы, социальные слои, официальные и неофициальные общественные организации, трудовые коллективы, творческие союзы и т.д. и т.п. В связи с переходом к рыночным отношениям появляются и новые субъекты: предприниматели, торговцы, коммерсанты, наемные работники и т.д. Все они являются носителями специфических, свойственных только им интересов.

Поэтому важно создание специального политического механизма, имеющего каналы, через которые субъекты-носители интересов могли бы заявить о них вовне. Этому в наибольшей степени служит либерально-демократическое устройство государства.

При этом государство, получая информацию об интересах, может и должно каким-то из них создавать благоприятные условия для реализации, а иным ставить препятствия для их осуществления, имея в виду, что реализация интересов одних субъектов не должна наносить ущерба в целом. Государство призвано консолидировать разнообразие интересов, не допуская острого разрешения их противоречий (например, военных конфликтов, забастовок). Государство издает нормативные акты и обеспечивает соблюдение юридических норм, регулирующих наиболее важные вопросы экономического развития страны, а остальные процессы в сфере экономики, имущественных отношений, исходя из последовательного проведения в жизнь принципа «разрешено все, что не запрещено», должны протекать в режиме саморегуляции. При этом необходимо учитывать, что указанный принцип не распространяется на государственные органы и должностных лиц. Актуально в связи с этим создание особых механизмов представительства плюралистических интересов в высших органах законодательной власти (в том числе легального лоббирования). В этом направлении и идет развитие экономической функции современного Российского государства, обеспечивая укрепление государства.

Словом, реалистический взгляд на экономическую роль государства в обществе приводит к осознанию необходимости пересмотра прежних представлений. Хозяйственно-организаторская функция и функция контроля за мерой труда и мерой потребления эволюционируют в экономическую функцию государства.

При разгосударствлении и демонополизации, необходимых для перехода к рыночной экономике, решаются вопросы о размерах госсектора. Как и во всем мире, наиболее важные, ключевые отрасли могли находиться в руках государства и только над ними оно осуществляет непосредственное руководство (так называемые «естественные» монополии, а также казенные предприятия). Природа государственной собственности такова, что ее использование эффективно главным образом для решения общенародных задач: транспорт, связь, охрана природно-экологического потенциала, оборона, освоение космоса, создание комплексов, работающих на экономику страны и целом. Пределы оптимального государственного сектора и многоукладной экономике должны быть установлены высшим органом государственной власти. Без таких преобразований государственная собственность будет неизбежно воспроизводить командно-административные механизмы управления экономикой.

Российское государство стимулирует в настоящее время (налоговые льготы, кредиты) производство, инвестиции в него. Однако надо признать, что налоговые системы еще весьма далеки от нормального устройства, налогоплательщик еще не стал основной фигурой налоговой системы, основным субъектом во взаимодсйствии «гражданин-государство».

Для решения этих сложнейших задач Российскому государству необходима сильная государственная власть, прежде всего во всех трех ветвях: законодательной, исполнительной, судебной. Оздоровление экономики России может быть осуществлено лишь согласованными действиями парламента, определяющего приоритетные звенья экономического развития, деятельности правительства в области реформ и Президента – главы государства. Сильная, но и легитимная исполнительная власть необходима и для преодоления сопротивления реформам, оказываемого как старым административно-бюрократическим аппаратом, теряющем жизненное пространство, так и «снизу», теми слоями общества, которые не желают и бояться радикальных перемен, сопротивляются модернизации.

Экономическая функция Российского государства, несомненно, очень важна, особенно в сложный период перехода от плановой, командной экономики к экономике рыночной. Поэтому велика роль государства в обеспечении необходимых условий для преодоления кризисного состояния (стабилизации финансов, укрепления курса рубля, создания стимулов производственной деятельности и т.д.). Особое значение приобретает и новая функция государства, связанная с прокладкой трубопроводов, по которым экспортируется нефть и газ. Отношения с государствами, по которым идет «труба», должны исключать зависимость России от этих государств и, наоборот, экспорт энергоносителей становится важным средством необходимого давления.

Но не менее важно для современного Российского государства кроме экономической функции и появление новых функций, вызванных различными факторами общественного развития: геополитическими, экологическими, развитием научно-технического прогресса, потребностями духовного и нравственного совершенствования общества и т.п. В частности, к появлению новых функций привело образование на месте бывшего СССР ряда суверенных государств и появление мигрантов из числа русскоязычного населения, проживавшего на их территориях, а также возникновение острых межнациональных конфликтов и связанная с ними проблема беженцев. Появление функций защиты мигрантов, беженцев, предотвращения межнациональных конфликтов и ряд других – вот то неожиданно новое, что приносит изменение деятельной стороны Российского государства.

В современной России большое значение приобретают образовавшиеся финансово-промышленные группы, их борьба за сферы влияния, переделы собственности. В такие группы входят коммерческие банки, крупные акционерные общества, производственные предприятия. Они стремятся захватить контроль над средствами массовой информации, продвинуть «своих» людей на влиятельные, в том числе правительственные посты. Явление новое для постсоветской российской государственности. Советское государство не знало этой проблемы.

На предыдущем этапе в Советском Союзе были, разумеется, различные группировки. Они формировались по принципу землячества, этнической принадлежности, а в некоторых союзных республиках даже по клановым, родовым связям. Эти группировки захватывали и делили партийные, советские структуры и были реальной властью в регионах. Чего стоила только одна «днепропетровская команда» во времена Брежнева!

Ныне в основе формирования реальных финансово-промышленных структур лежат интересы капитала, групповые интересы, в том числе при использовании внешнеэкономических связей.

И у государства возникает новая функция: примирять столкновения этих финансово-промышленных групп, когда они выходят за рамки разумной конкуренции и ведут настоящие войны в процессах приватизации. Государство также должно обеспечивать и контролировать поступления налогов от этих групп, противостоять их попыткам подменить государственные интересы своими

групповыми интересами и т.п. Важной задачей становится налаживание взаимодействия между этими группами и экономическими органами государства в процессе приватизации, стимулирования производства и т.п.

Особенно большое значение в условиях перехода к рыночной экономике приобретает функция обеспечения социальной защищенности граждан.

Мировой опыт показывает, что имеются эффективные методы борьбы с безработицей: создание государственной службы занятости населения, условий для переподготовки рабочей силы, чтобы лица, высвобождающиеся в результате интенсификации труда и ликвидации убыточных предприятий, могли бы за счет общества приобрести другую социально необходимую профессию. Государственная система социальной защиты включает пенсионное обеспечение нетрудоспособных по старости или инвалидности, выплату различных пособий, в том числе по безработице, многодетным семьям и т.п.

Для осуществления этой деятельности в современном Российском государстве созданы специальные государственные структуры, призванные координировать работу местных служб социальной помощи, а также оказывать активное влияние на политику правительства но отношению к малоимущим. В некоторых регионах положительно зарекомендовали себя впервые созданные центры социальной помощи самым нуждающимся, организующие бесплатные обеды, выдачу одежды, предоставление ночлега и т.п. Вопросами социальной защищенности занималось специально созданное Министерство социальной защиты населения России.

На современном этапе особенно обостряется проблема социальной справедливости. И хотя понятие справедливости имеет в разные исторические периоды различное содержание, изменяется в зависимости от многих обстоятельств, все же в конструкции социальной защищенности – это прежде всего равенство в обеспечении специальными привилегиями и льготами, адресное распределение помощи нуждающимся: многодетным семьям, инвалидам, старикам, детям, женщинам и т.п. Причем обеспечение привилегиями и льготами должно осуществляться но законодательной основе.

И если при социалистической экономике такое обеспечение шло по линии так называемых общественных фондов потребления, которые служили фактическим прикрытием неравного распределения материальных и иных благ, то социальная защищенность в условиях социально ориентированной рыночной экономики действует не только через различные фонды поддержки неимущих, безработных, пенсионеров, инвалидов, но оказывается и гуманитарная помощь через многие иные каналы. Имущественная дифференциация в российском обществе существовала и ранее, но в последние годы она резко усилилась. А с либерализацией (освобождением) цен приобрела особенно острые формы. В принципе, социальное расслоение общества – явление естественное и неизбежное. Уравнительная тенденция, присущая тоталитарному государству, не стимулировала энергию, предприимчивость людей и не побуждала их к улучшению результатов своего труда. Однако государство не должно допускать обогащения одних за счет ограбления других. Правомерна лишь такая дифференциация, при которой все доходы получены законным путем и в основном заработаны трудом, умом, прилежанием, инициативой, предприимчивостью.

К функции социальной защищенности граждан тесно примыкает функция поддержки здравоохранения. В условиях рыночной экономики, а также и перехода к ней государство не в состоянии полностью обеспечивать государственную систему бесплатной медицины, т.к. не имеет для этого материальных возможностей. Поэтому неизбежен переход к системе медицинского страхования, конечной целью которого является создание такой системы организации медицинской помощи, которая бы обеспечивала ее своевременность и повышение качества диагностики и лечения.

Для реализации различных медицинских программ и координации работы государственных медицинских учреждений создано и действует Министерство здравоохранения Российской Федерации.

Как уже отмечалось, в связи с распадом СССР перед Российским государством возникли новые, неизвестные ранее проблемы, например, защиты прав соотечественников, проживающих за пределами России, в бывших союзных республиках (около 25 млн русскоязычных). В некоторых из вновь образовавшихся государств наблюдаются проявления бытового национализма. Нередко национальная идея эксплуатируется таким образом, что неудовлетворенность условиями жизни находит выход в национальной нетерпимости и даже острых межнациональных конфликтах. В связи с этим, как упоминалось выше, у Российского государства появляется новая функция предотвращения межнациональных конфликтов и защиты беженцев, организации системы занятости и социального обеспечения мигрантов. Государство не может остаться в стороне от их нужд и обязано проявить о них заботу. Требуется также правовая регуляция потоков переселенцев с учетом возможностей и потребностей территорий, заботы о мигрантах.

Характерный для современной эпохи научно-технический прогресс (информация, атомная промышленность, другие новые технологии), вызванный им рост масштабов воздействия человека на природу сопровождается негативными последствиями: истощением сырьевых ресурсов, загрязнением почвы, атмосферы, водной среды, превышением естественного радиационного фона и т.п. Подобные явления в целом представляют ухудшение среды обитания, качества жизни людей и неизбежно влекут повышение заболеваемости и смертности, создают демографический кризис. В связи с этим приоритетное значение приобретает экологическая функция Российского государства, или, как ее еще называют, функция охраны природы или окружающей среды.

Цель этой функции состоит в том, чтобы обеспечить ответственное отношение к природе, предотвратить уничтожение среды обитания, крушение целых экологических систем, что создает в конечном счете угрозу самому существованию человечества – так сегодня гласит экологический императив. Экологическая функция предполагает целый комплекс мер, специально разработанных и проводимых в жизнь компетентными государственными органами. Это и установление предельно допустимых концентраций различных загрязняющих веществ в почве, воде, воздухе, и контроль за их соблюдением, и ответственность (материальная, административная, вплоть до уголовной) за нарушение экологических правил, за вредные выбросы, скопление нечистот предприятиями и организациями и т.д. Сюда же относится и разработка научно обоснованных мер по рациональному использованию сырьевых ресурсов и обеспечению воспроизводства природных богатств, создание производств по утилизации отходов, переоснащение действующих заводов и фабрик в экологически приемлемые. Сюда же относится и подготовка специалистов по проектированию экологически чистых предприятий, развитию «чистого» землепользования, меры по сохранению популяций животных, растений, а в случае необходимости – объявление отдельных регионов «зонами экологического бедствия» и проведение чрезвычайных мер для восстановления экологического благополучия.

В переходный период значительные изменения претерпевает деятельность Российского государства в духовной сфере. В течение предыдущих семи десятилетий государство осуществляло функцию, называемую культурно-воспитательной. Эта функция прикрывала тотальное вмешательство государства в духовную, нравственную, религиозную жизнь общества. Ее сутью была борьба с инакомыслием и насаждение марксистской идеологии. Эта идеология объявлялась государственной. В бывшем СССР существовала единая система народного образования, обеспечивающая бесплатную общеобразовательную и профессиональную подготовку граждан. Эта система служила коммунистическому воспитанию и утверждению одной официальной идеологии. Образованием, воспитанием, развитием культуры граждан занимались государственные органы, работающие под руководством КПСС. Средства массовой информации – печать, радио, телевидение – также контролировались единственной правящей партией. Высшей целью общественного производства провозглашалось наиболее полное удовлетворение материальных и культурных потребностей людей. Однако, как свидетельствуют факты, реализация этой цели не была достигнута, а, наоборот, свелась к формированию утопического и мифологизированного сознания российских граждан.

В условиях деидеологизании общества и департизации государственных органов культурно-воспитательная функция государства сменяется функцией государственной поддержки образования, науки, культуры, нравственного и культурного возрождения. По крайней мере должна сменяться такой функцией. Но откровенно надо признать, что до ее реализации еще очень далеко. В Российском государстве пока не стали приоритетными идеи и практика поддержки культуры, науки, образования. И эта недальновидная политика может со временем иметь тягчайшие последствия. Условия рыночной экономики и перспективы научно-технического прогресса предъявляют все более высокие требования к профессионализму и компетенции работников, а следовательно, к обучению и образованию. На первый план выдвигается не идеологическая политико-воспитательная работа, а приобретение необходимых знаний, выработка трудовых навыков и культурного общения в соответствии с жизненными устремлениями каждого человека. При этом воспитательное, нравственное, патриотическое содержание не только сохраняется, но и возрастает.

Для современного этапа характерен отказ от чрезмерной централизации в деле воспитания и образования. Следствием этого явилось появление различных школ (религиозных, национальных, специализированных по отдельным предметам), гимназий, лицеев и других учебных заведений, в том числе и частных, платных, не требующих государственного финансирования, с индивидуальными программами обучения, не утверждаемыми государством. Высшим учебным заведениям предоставлена самостоятельность в решении таких вопросов, как утверждение учебных планов, программ по учебным дисциплинам, срокам обучения и др. Бюджетное финансирование государственных учебных заведений должно сохраниться, но в перспективе предусматривается

постепенный переход к введению частичной платы за обучение, например за получение второго высшего образования.

В современных условиях значительными становятся такие проявления активной роли государства, как деятельность по обеспечению научно-технического прогресса, поддержки науки и информационного обслуживания. Повышение эффективности производства, рост производительности труда в современных условиях будут невозможны без широкого использования достижений научно-технической революции, внедрения новых, прогрессивных, экономичных и безотходных технологий, компьютеризации и т.п.

Российское государство стремится обеспечить условия, необходимые для развития науки, особенно фундаментальной, которая не дает быстрой отдачи, но без которой невозможен прогресс. Необходимы бюджетное финансирование научных исследований, прочная правовая база для оперативного и эффективного использования в производстве открытий и изобретений, а также защиты интеллектуальной собственности. Одновременно научным и культурным учреждениям необходимо предоставить возможность самостоятельно зарабатывать средства для своего развития, чтобы они могли выжить в очень сложных экономических условиях, когда государство не в состоянии на прежнем уровне обеспечивать их финансирование.

В современном мире наблюдается общая тенденция к возрастанию роли информации, которая является важнейшим продуктом общественного производства. Достичь современного уровня цивилизации может лишь государство, располагающее наиболее точной и полной информацией, быстро и эффективно осваивающее ее для достижения общечеловеческих целей. И в этом отношении много делается современным Российским государством.

В связи с научно-техническим прогрессом традиционные формы информационного обслуживания (библиотечное, справочное, кодификационное) дополняются на современном этапе информатизацией на базе ЭВМ (компьютеризацией), что ведет к созданию в стране условий для сбора и обработки всех видов информации. В этой связи разрабатывается информационная политика государства, создается организационно-правовой механизм управления информационными процессами, обеспечивается безопасность работы автоматизированных информационных систем в сочетании со свободным доступом пользователей информации к различным базам данных. Для юристов особое значение имеет использование ЭВМ для накопления и обработки правовой информации (информационное обеспечение правотворческой деятельности, систематизация нормативно-правовых актов и т.п.).

Появление мировых систем коммуникаций на основе объединения компьютерной технологии, связи и телевидения, так называемых «мультимедиа» или «информационных шоссе» в XXI век, потребовало нового и большого внимания государства для защиты конституционных прав граждан (свободы слова и т. п.) и нравственных интересов общества, особенно детства и юношества, по крайней мере, государственное вмешательство в эту сферу оказалось очень противоречивым и затруднительным.

Велика также роль средств массовой информации, которые называют четвертой властью, имея в виду их способность оказывать серьезное влияние на общественное мнение и даже формировать ею, и тем самым воздействовать на общественные отношения. Однако в условиях либерализации цен возникла угроза для выживания прессы, да и другие средства массовой информации оказались в тяжелой ситуации. Государство на период перехода к рыночным отношениям может осуществлять меры правовой и экономической защиты средств массовой информации, ограничивая диктат производителей бумаги и монополию распространителей печати. Для координации деятельности государственных органов, осуществляющих рассмотренные выше функции в Российской Федерации созданы органы образования, науки и технической политики, культуры, Российский Комитет по печати. Федеральная служба телерадиовещания.

Одной из самых важных внутренних функций Российского государства является функция защиты прав человека, охраны прав и свобод граждан, обеспечения законности и правопорядка. Аналогичная но названию функция и раньше всегда указывалась в числе основных внутренних функций социалистического государства. Однако в действительности, в условиях тоталитарного режима допускались произвол и беззаконие в отношении граждан, массовые репрессии в сталинский период, преследование инакомыслящих и другие нарушения прав и свобод человека.

В условиях формирования в нынешних условиях правового государства, свободного гражданскою общества особое значение приобретает создание надежных механизмов защиты нрав и свобод человека, прежде всего обеспечение его безопасности. Жизнь, здоровье, честь и достоинство, все формы собственности (в том числе и интеллектуальной) и другие политические, экономические нрава и свободы, установленные принятой в конце 1991 года российской Декларацией прав и свобод человека и гражданина, а также международными пактами, к которым присоединилось Российское

государство, подтвердив выполнение международных обязательств, вытекающих из договоров и соглашений бывшего СССР, должны надежно охраняться государством.

Конституционный суд и судебная система Российской Федерации, возглавляемая Верховным судом, система органов прокуратуры, во главе которой стоит Генеральная прокуратура РФ, Министерство юстиции, Министерство внутренних дел, специальные структуры, обеспечивающие безопасность России – это те государственные органы, которые призваны, каждый в рамках своей очерченной законом компетенции, обеспечить законность и правопорядок, борьбу с преступностью, нарушениями прав человека и правового режима работы органов государственной власти и управления. Общая цель такой деятельности – преодоление правового нигилизма, распространенного в российском обществе. Новой и важной функцией Российского государства стала деятельность по обеспечению целостности государства, преодолению сепаратистских тенденций, по развитию федерализма, восстановлению конституционного порядка на основе прямого действия Конституции РФ в необходимых ситуациях.

Вместе с тем при характеристике всех внутренних функций не следует становиться на путь их апологетики, не учитывать, что многие из этих функций существуют в потенции, в идеале, а на самом деле, являясь деятельной стороной современного Российского государства, встречают большие трудности, противоречия.

На современном этапе существенно видоизменились и внешние функции Российского государства. Это вызвано не только начавшимся переходом к многоукладной рыночной экономике, но также изменением целого ряда внутренних и внешних геополитических, идеологических и других факторов: устранением руководящей роли КПСС, деидеологизацией внутренней и внешней политики, распадом СССР, изменением общественного строя в бывших социалистических странах Восточной Европы.

Новые реалии, новые отношения с бывшими союзниками и противниками вызвали появление новых внешних функций государства, а также существенную модификацию некоторых из считавшихся ранее традиционными, привычными. Внешняя политика неотделима от внутренней, является ее продолжением, поэтому предыдущие семь десятилетий внешняя политика и внешние функции государства формировались под определяющим воздействием марксистско-ленинской идеологии, которой отдавался приоритет в условиях партийного руководства государством со стороны КПСС, а государственные интересы нередко отодвигались на второй план. Основными внешними функциями государства объявлялись функции экономического и политическою сотрудничества и взаимопомощи со странами социализма и функция поддержки национально-освободительного движения и сотрудничества с развивающимися странами социалистической ориентации. Межгосударственные отношения с этими группами стран были объединены идеологией и общими целями и задачами построения социализма и коммунизма, борьбой против капитализма, а также мессианскими идеями о мировой революции. В результате многие важные вопросы в отношениях с этими странами решались кулуарно, в высших сферах советской партийно-государственной элиты, идеологическим союзникам оказывалась практическая безвозмездная помощь, а торговля с ними не всегда велась на взаимовыгодной основе, что не соответствовало интересам государства.

Одной из главных целей современной внешней политики Российского государства является интеграция России в мировую цивилизацию и мирохозяйственные экономические связи при обязательной защите государственных, национальных интересов России. Поэтому одним из ее направлений является переход от внешнеэкономического сотрудничества с идеологическими союзниками, характерного для предыдущих десятилетий, к равноправному внешнеэкономическому партнерству на взаимовыгодной основе, при котором партнерам не навязываются идеологические модели. В связи с этим у Российского государства отпали две названные ранее функции: братского сотрудничества с «социалистическими» странами и поддержки национально-освободительных движений. Идеология более не заслоняет национальных (геополитических и экономических) интересов России, которым соответствует налаживание широкомасштабного партнерства с разными странами. Но, разумеется, сохранение и обеспечение гуманизма во внешней политике, препятствование агрессии, войнам, приоритет политических методов решения конфликтов, защита государства остаются содержанием внешнеполитической деятельности Российского государства.

Ранее страны, входящие в «социалистическую» систему (Чехословакия, Польша, Венгрия и др.) , осуществляли координацию своих хозяйственных планов, внешней политики, а также создали совместную систему обороноспособности. Организационно эта деятельность осуществлялась в рамках СЭВ (Совета Экономической Взаимопомощи) и Варшавского Договора при явном руководстве со стороны СССР.

В результате новых геополитических реалий их взаимоотношения перешли в другую плоскость и строятся теперь как отношения между полностью независимыми и равноправными субъектами международного права и переведены на новую основу – взаимных расчетов, взаимной выгоды.

Многие страны Африки, Азии и Латинской Америки (Ангола, Мозамбик, Гвинея-Бисау, Куба и др.) годами получали от государств-членов СЭВ экономическую и техническую, в том числе военную, помощь преимущественно на безвозмездной основе. Современное Российское государство, ориентируясь на рыночную экономику и плюралистическую демократию, отказалось от экспансионистской и идеологизированной внешней политики. В связи с этим оно прекратило финансирование других государств, ведущее к растрате ресурсов страны. Отказавшись от поддержки ложных принципов могущества, государство перестало осуществлять так называемую «помощь развивающимся странам». Однако это не должно служить препятствием для заключения с этими государствами экономических и торговых соглашений как с равноправными партнерами. В отношениях с этой группой государств должен быть осуществлен переход от кредитного принципа сотрудничества к взаимовыгодному коммерческому. Таким образом, можно констатировать, что Российское государство осуществляет функцию перехода от внешнеэкономического сотрудничества с бывшими идеологическими союзниками к внешнеэкономическому партнерству.

Необходимо также отметить, что после распада СССР и образования на его территории ряда независимых государств, претендующих на полноценное членство в мировом сообществе, в том числе и в ООН, у российской внешней политики появилось новое приоритетное направление – установление дружественных отношений со всеми бывшими союзными республиками, а не только с вошедшими в СНГ (Содружество Независимых Государств). Россия стремится осуществить современное деидеологизированне добрососедство со всеми странами так называемого «ближнего зарубежья». Для установления таких связей в российском Министерстве иностранных дел создан специальный департамент.

Принципиальным образом меняются также взаимоотношения России с развитыми странами Запада. От бывшего СССР Российскому государству досталось тяжелое идеологизированное наследие по ряду направлений внешней политики. Основной задачей является поэтому отказ от конфронтации, острого противостояния в отношениях с бывшими идеологическими противниками. В связи с этим внешняя политика России кардинально меняется, хотя в мировом сообществе Российское государство признано продолжателем (но не правопреемником, как иногда неправильно называют) бывшего СССР. например, заняло его место в Совете Безопасности ООН, других международных организаций, всей системе дипломатических отношений. Страны Запада более не рассматриваются как противники России, и перед Российским государством стоит задача с помощью таких государственных структур, как Министерство иностранных дел, Министерство экономики, через взаимные договоренности установить если не дружеские отношения с развитыми странами, то хотя бы добиться взаимопонимания и взаимовыгодного экономического партнерства. При этом каждая страна исходит из своих интересов и не должна навязывать партнеру какие-либо идеологические догмы. Происходит также установление нормальных связей с теми странами, сближению с которыми ранее мешали идеологические соображения, например с ЮАР, Израилем. Они тоже становятся серьезными деловыми партнерами России, т.к. существует обоюдная заинтересованность в налаживании тесных взаимовыгодных связей.

Конечно, взаимоотношения Российского государства с развитыми странами Запада во многом зависят от того, насколько успешно будут решаться внутренние, в особенности экономические, проблемы России: будет ли осуществлен выход из экономического кризиса, достигнуты финансовая стабилизация и политическая стабильность. Вместе с тем в области внешней политики Россия должна препятствовать приближению к ее границам потенциальных противников (расширение НАТО на восток).

На современном этапе развития у Российского государства появляется также новая внешняя функция государственной поддержки иностранных инвесторов. Россия заинтересована в участии западных партнеров в процессе создания рыночной экономики, использовании капиталовложений из-за рубежа, а также помощи международных экономических и финансовых организаций, например Международного валютного фонда (МВФ), Всемирного банка реконструкции и развития (ВБРР). Привлечение иностранного капитала необходимо для того, чтобы успешно справиться с экономическими и финансовыми трудностями, чтобы не погибла фундаментальная наука, для которой необходимы значительные средства, отсутствующие сейчас у государства, чтобы не прекратилось развитие практической медицины и т.п. Но иностранные инвестиции важны не только потому, что они обеспечивают приток капиталов. Они нужны и для передачи опыта управления, технологий и профессиональной подготовки рабочих. Вместе с тем это направление не должно вести к умалению опыта Российского государства, к превращению его в большой придаток других стран.

Таким образом, необходимо масштабное деловое сотрудничество, которое в известной степени сдерживается неуверенностью западных предпринимателей в стабильности внутриполитической ситуации в России. Кроме того, условием для иностранных инвестиций является благоприятная налоговая политика. Поэтому потенциальным иностранным инвесторам, готовым сделать солидные вложения в российскую экономику, правительство России предоставляет надежные гарантии, дающие им чувство уверенности. Политическая нестабильность существенно вредит деятельности инвесторов.

Для решения всех этих вопросов требуется солидная законодательная база, т.е. принятие законов, направленных на привлечение и эффективное использование иностранных материальных и финансовых ресурсов, передовой зарубежной техники и технологий, а также управленческого опыта, функционирование рынка ценных бумаг, недвижимости. Нужны законы, устанавливающие такие нормы валютного регулирования, экспортные тарифы и налоги, которые бы стимулировали западные инвестиции. При этом необходимы и гарантии от изменения законодательства, если в будущем условия инвестирования ухудшатся. На этот случай должны быть предусмотрены компенсации и возмещение убытков. И все это не должно осуществляться во вред российскому обществу, государству. Основную роль здесь может сыграть принятие Налогового кодекса.

Необходимо подчеркнуть, что взаимовыгодное партнерство с разными странами и интеграция России в международное сообщество отнюдь не означают забвения ею собственных геополитических, экономических и иных национальных интересов. Россия созрела для нормального партнерства, а в перспективе и для союзничества со всем цивилизованным миром на основе приверженности общим ценностям демократии, прав человека, международной стабильности. Однако из этого не следует, что в результате она должна потерять свою национальную специфику и принести в жертву свои стратегические интересы. Любое государство стремится сохранить индивидуальный характер, свое национальное лицо. В отношениях с развитыми странами Запада Россия не должна играть роль младшего партнера, хотя за рубежом, несомненно, есть круги, заинтересованные в том, чтобы она утратила свое значение мощного государства, занимающего ключевое положение на огромном евразийском пространстве. Поэтому новые отношения с бывшими идеологическими союзниками и противниками не означают полной бесконфликтности. Задача внешней политики России заключается в решении всех вопросов мирным путем, но при жестком отстаивании собственных интересов.

На современном этапе претерпевает изменения и важнейшая постоянная внешняя функция защиты Отечества. Ранее масштабы ее осуществления во многом определялись идеологическими установками острого противоборства социалистической и капиталистической мировых систем и возможной опасностью агрессивных войн. Поэтому весь потенциал отечественной экономики, новейшие достижения науки и техники в первую очередь использовались для поддержания такого уровня военной промышленности и вооруженных сил бывшего СССР, который, по мнению партийно-государственного руководства, гарантировал бы военное могущество страны. Такая оборонная доктрина обусловливала огромные затраты на военную промышленность, милитаризм страны. Чрезмерные военные расходы тяжелым бременем давили на экономику.

В настоящее время в связи с происшедшими в мире изменениями какой-либо конкретно-государственный источник опасности для России отсутствует. Однако это не означает, что безопасность страны полностью и навсегда обеспечена, поскольку сохраняются противоречия между геополитическим и экономическим интересами разных стран. Да и идеологическое противостояние с некоторыми странами требует постоянной бдительности. Поэтому непреложной заботой Российского государства, прежде всего Министерства обороны Российской Федерации, является сохранение армии на уровне, необходимом для обеспечения российских интересов и полной безопасности страны. Однако на смену количественному паритету вооружений должен прийти качественный паритет безопасности, т.е. обеспечение оборонного военного потенциала, минимально необходимого для гарантированной безопасности. Эта доктрина получила название доктрины «достаточной обороны». Она предполагает значительное сокращение расходов на вооружения, а также конверсию военной промышленности, оставшейся от противостояния с Западом, проведение военной реформы для создания профессиональной армии, проведение других преобразований.

Особенности современного этапа таковы, что мир вплотную столкнулся с реальной угрозой выживанию человечества в целом. В этих условиях очень важное значение приобретают гуманистические и демократические функции государства и особенно деятельность по сохранению мира, предотвращению войн, разоружению, ликвидации ядерного и другого оружия массового уничтожения. Следует отметить, что в предыдущие десятилетия аналогичная во многом деятельность государства традиционно называлась функцией борьбы за мир и мирное сосуществование государств с различным общественным строем, но в процессе ее осуществления реализовывались такие основные требования внешней политики бывшего СССР, как «обеспечение благоприятных международных условий для укрепления позиций мирового социализма и построения коммунизма в СССР».

Освобождение внешней политики Российского государства от излишней идеологизации приводит к модернизации этой функции. Неотложная задача, стоящая в этой связи перед государством, заключается в отказе от конфронтации, характерной для предыдущих лет, и поиске взаимопонимания в отношениях с другими странами. Интересы человечества требуют, чтобы путем взаимных договоренностей была исключена возможность ядерной катастрофы и остановлена разорительная для всех стран гонка вооружений. Принятие взаимоприемлемых решений по этим вопросам будет способствовать переходу от сверхвооруженности к достаточному современному потенциалу быстрого реагирования, что связано с упомянутой выше конверсией военных потенциалов.

Конверсия – это очень сложный, трудный и дорогостоящий процесс, в ходе которого возникают как определенные технические сложности, так и противоречия, вызванные имеющейся нестыковкой внешнеполитической и военно-промышленной стратегиями России. Особенностью российской конверсии является то, что она происходит не после войны, а в мирное время, но после окончания «холодной войны», в связи с чем и военные средства нужны в гораздо меньших количествах. Но для России конверсия – это не простое сокращение производства оружия и военной техники, как для США или западно-европейских стран. ВПК (военно-промышленный комплекс) в стране за предыдущие десятилетия вобрал в себя основные экономические мощности, лучшие технологии, материалы и специалистов. Поэтому он не может рассматриваться как сила в целом враждебная обществу и полностью подлежащая разрушению. Часть его необходимо сохранить для поддержания оборонного потенциала России. При небольшой профессиональной армии, численность которой может быть определена примерно в 1,5 млн человек, оборонная технология должна поддерживаться на высоком уровне. Другая же часть ВПК трансформируется в научно-промышленный комплекс России, поскольку перевод оборонных предприятий на выпуск простого ширпотреба, как это подчас имеет место, неразумен и бесхозяйственен. Этот комплекс должен ориентироваться на использование технологического и профессионального потенциала военной промышленности для создания суперсовременных систем по производству товаров народного потребления, обеспечения высокой эффективности и конкурентоспособности российской промышленности, систем управления и сельского хозяйства.

Однако трудности конверсии не только в необходимости изыскать гражданское производство, использующее военную технологию, но и в сопровождающих этот процесс безработице, переквалификации, снижении и даже невыплате зарплаты работникам военной промышленности, изменении специализации целых регионов страны и финансовых осложнениях. Все это стремится преодолеть современное Российское государство.

Важное значение в современных условиях имеет также внешняя функция государства по решению глобальных проблем современности (экологической, сырьевой, демографической, энергетической и др.). В современном мире все тесно взаимосвязано: и катастрофы, подобные Чернобыльской аварии, и массовые нарушения прав человека в одной стране вызывают негативные последствия в других регионах земного шара. Поэтому государства всего мира пытаются договориться о взаимной ответственности во имя общего выживания.

Глобальные проблемы в равной мере стоят перед всеми государствами, следовательно, существует общая заинтересованность в тесном взаимодействии при их решении мировым сообществом. Для этого заключаются соглашения о принципах гуманитарного и культурного сотрудничества в области экологии, социальной работы, защиты прав человека в международном масштабе и т.п. Например, экологическая функция государства является подтверждением тезиса о том, что внутренние и внешние функции нередко тесно переплетены в современном мире. Природа не знает государственных границ, а Земля – общий дом человечества. Поэтому необходимо тесное сотрудничество различных государств, чтобы не допустить гибели Земли и человечества.

Для координации совместной деятельности соответствующих структур России с аналогичными органами других государств создаются специальные подразделения (например, в МИД РФ был создан отдел международного социального сотрудничества). Кроме того, российские государственные органы активно участвуют в деятельности международных организаций, например, в деятельности Комиссии ООН по правам человека в Женеве.

При осуществлении своих функций государство использует в различных сочетаниях два основных метода воздействия на общественные отношения: метод убеждения и метод принуждения. Помимо основных могут быть использованы также методы поощрения и воспитания. Значение каждого из методов в отдельности неодинаково, а установление их оптимального соотношения для обеспечения наибольшей эффективности государственной деятельности представляет сложную научную и практическую задачу. Решение вопроса о методах осуществления функций государства неразрывно связано с вопросом о формах их осуществления, для которых характерно активное использование права, возможностей различных правовых средств.

Решая какую-либо задачу, государство прежде всего устанавливает общий порядок поведения участников регулируемых отношений, т.е. создает нормы права – общеобязательные формально определенные правила поведения. Эта форма осуществления функций государства называется право-творческой, так же, как и деятельность компетентных органов государства по подготовке и принятию нормативно-правовых актов, содержащих нормы права, т.е. являющихся их источниками и юридическом смысле. Особое значение при этом имеет деятельность высших органов государственной власти (парламента) по изданию законов, т.е. нормативно-правовых актов, обладающих высшей юридической силой – верховенством в системе нормативно-правовых актов.

Затем осуществление функций государства перемещается в область правоприменения, реализуемого в оперативно-исполнительной и правоохранительной формах. Оперативно-исполнительная – это властная деятельность исполнительно-распорядительных органов государства, связанная с рассмотрением повседневных вопросов государственного управления и осуществляемая путем принятия в пределах их полномочий регулятивных актов применения права, т.е. правовых документов, имеющих индивидуальный характер и содержащих решения по конкретным делам. В этой форме упорядочиваются отношения между различными субъектами права: гражданами, органами государства, общественными организациями и др. При этом устанавливаются их взаимные права и обязанности в экономической, социальной и других сферах жизни общества. Подобная деятельность осуществляется практически всеми органами государственного управления: правительством, министерствами и ведомствами, администрацией предприятий и учреждений, местными органами власти и управления.

Правоохранительная форма осуществления функций государства предполагает властную деятельность специально созданных государственных органов (органы внутренних дел, прокуратура, суд, арбитраж) по охране норм права от нарушений и применению предусмотренных правовыми нормами мер государственного воздействия к правонарушителям. В процессе этой деятельности принимаются правоохранительные акты применения права (приговоры и решения судов, протесты прокуроров и др.), служащие цели восстановления нарушенного права и реализации юридической ответственности в отношении нарушителей велений государства. В этой форме наиболее существенно проявляется государственное принуждение, которое применяется к тем, кто добровольно не выполняет требования правовых норм.

Помимо рассмотренных правовых форм осуществления функций государства выделяются также организационные формы, которые и отличие от правовых не влекут юридических последствий. К ним относятся практические приемы работы государственного аппарата, подбор и расстановка кадров, обеспечение информации о деятельности государства, привлечение населения к участию атакой деятельности.

Безусловно, наиболее предпочтительным для государства является добровольное и сознательное соблюдение участниками регулируемых правом общественных отношений, требований правовых норм и индивидуальных правовых предписаний. Такое поведение основывается на убеждении в справедливости и полезности государственных велений и поэтому имеет наибольшую значимость.

Однако метод убеждения может быть основным методом осуществления функций государства только в том случае, если оно опирается на широкую социальную базу. Это происходит тогда, когда политика государства соответствует интересам большинства общества и, кроме того, понятна населению. Поэтому так необходима широкая разъяснительная работа, имеющая целью убеждение масс в справедливости и целесообразности мероприятий, проводимых государством, и привлечение их к активному участию в осуществлении функций государства.

Для некоторых функций характерно сочетание государственных и общественных начал. Общественные организации и объединения помогают государству выявлять интересы и волю различных социальных групп, имеющихся в обществе, создавать реальные возможности участия их в управлении делами общества.

К примеру, в осуществлении внутренней функции государства в духовной сфере – поддержки образования и культуры – широкое участие могут принимать различные общественные структуры. Особенно актуально это участие в условиях неблагополучия в экономике, когда государство не в состоянии полностью обеспечить эти направления. При экономическом спаде, а тем более кризисе, деятельность специальных государственных служб может быть эффективно дополнена негосударственными организациями.

Деловое сотрудничество государственных и общественных служб может быть также эффективно использовано в осуществлении функций государства в социальной сфере, например при создании системы занятости, значение которой будет возрастать.

При осуществлении функций государства могут возникать определенные противоречия, в связи с чем возникает вопрос о формах и способах их преодоления. Например, при сокращении армии, когда осуществляется переход к доктрине «достаточной обороны», разоружении, конверсии, словом, когда осуществляется военная реформа, высвобождаются люди и возникает проблема трудоустройства бывших военнослужащих, обеспечения их жильем, а также адаптации к новым условиям жизни. Выход из сложившейся ситуации лежит на путях создания специальных центров для переобучения увольняемых военнослужащих, в том числе и офицеров. При этом необходимо учитывать и максимально использовать прежний опыт этих людей. В частности, присущая офицерам привычка к порядку, точности, организованности, умению контактировать с подчиненными – все эти качества являются залогом того, что из них могут получиться и получаются успешные предприниматели, организаторы производства.

Таким образом, теоретические вопросы функций и обеспечивающего их аппарата современного Российского государства имеют многоплановое, сложное и актуальное содержание. Знание современной деятельной стороны Российского государства, обеспечивающих ее аппаратных структур (органов государства) является необходимой составной частью образования современного отечественного юриста.

О теории российской государственности. Комплекс теоретических вопросов российской государственности – возникновение и эволюция российской государственности, факторы (вечные вопросы), определяющие ее особенности, Советское государство, современное Российское государство -приводит к выводу, что следует сформировать специальную теорию российской государственности.

Теория государства – и об этом речь шла в первой главе – представляет логическое обобщение конкретных исторических политико-правовых процессов. Но степень этого логического обобщения, уровень научных абстракций могут быть разными. Речь может идти о теории наиболее высокого уровня – об общей теории, охватывающей наиболее общие закономерности государственно-правового развития, характерные для всех обществ. Речь может идти и о теории среднего уровня, рассматривающей отдельные государственно-правовые образования, о теории отдельных социальных, государственно-правовых институтов, и т.д.

Такой подход вовсе не означает, что теория более низкого уровня является неверной, ограниченной. Отнюдь. Речь идет лишь о предмете такой теории, ее научном интересе, о степени проникновения научной мысли в глубь событий, в суть политико-правовых процессов.

Наличие таких теорий также не означает, как полагают некоторые ученые, что вообще никакой общей теории государства и права не существует, а теоретическое знание общественной науки должно строиться лишь на «национальном» материале, т.е. на логическом охвате тех конкретных политико-правовых процессов, которые протекают в отдельных обществах, в конкретных государствах.

В таких взглядах содержатся методологически неверные представления.

Положения общей теории государства и права являются применимыми для описания, объяснения и прогнозирования государственно-правовых процессов как во всех обществах, взятых в целом, так и в отдельных, конкретных обществах, в том числе и российском обществе. Но наиболее точные объяснения и прогнозы появляются тогда, когда общая теория сочетается со специальной теорией, изучающей особенности, специфику государственно-правовых процессов.

Вот почему на современном этапе российской государственности становится вполне возможным и, добавлю, даже необходимым формирование теории российской государственности. Такая теория явится органической частью общей теории государства и будет означать, что предметом приложения общего знания о закономерностях и случайностях в государственно-правовом развитии человечества становится Россия. Но не в своем догматическом и утопическом политико-правовом обличий только XX века, обличий, сконструированном на базе формационного подхода, догм и утопий марксистско-ленинской доктрины, а в более длительном диапазоне – с момента зарождения государственности у славянского этноса и до расцвету этой государственности на современном этапе. Это будет означать более глубокое продвижение юридической мысли в государственно-правовом развитии России.

Таким образом, теоретическое рассмотрение государственно-правовой действительности России, с одной стороны, должно происходить на основе открытых юридической наукой общих закономерностей и случайностей, характерных для всех государственно-правовых образований, а с другой – это рассмотрение должно идти с учетом своеобразия, особенностей возникновения, развития Российского государства, его функционирования на разных этапах. На таком методологическом подходе и может возникнуть теория российской государственности.

Попытка реализовать это положение и была сделана в настоящей главе.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ. ТЕОРИЯ ПРАВА КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Теория права и теория государства. Предмет и методология теории права. Теория права в системе общественных наук. Общая теория права. Специальные теории права. Теория права и отраслевые юридические науки. Функции теории права.

Во второй части, посвященной теории права, рассматриваются с учетом современного уровня юридического знания функционирование и развитие такого яркого и сложного социального института, как право. При этом главное внимание уделяется закономерному и случайному в праве, основным правовым системам, другим главным характеристикам права в целом как социального института. Происхождение же права было рассмотрено в главе третьей настоящей книги.

Длительное время на предыдущем этапе отечественной юридической мысли право рассматривалось в неразрывном единстве с государством как продукт и инструмент государства, как основа осуществления классового господства в государственных формах. Например, в 30-е годы утверждалось, что право – это не только совокупность норм (правил поведения), установленных или санкционированных государственной властью, но еще и характеризуемых тем, что они осуществляются в принудительном порядке, защищают отношения, «выгодные и угодные господствующему классу». И взгляды «о выгодности и угодности действия права» были далеко не безобидны социально. При желании любое нарушение правового предписания, каким бы оно ни было, можно было при таких утверждениях рассматривать как выступление против «государственно организованного господства рабочего класса», как «подрыв социалистического строя» со всеми вытекающими отсюда последствиями, что, к сожалению, и получило, как известно, широкое распространение на практике в 30-50-е годы отечественной истории.

На этой методологической основе, включающей положения о единстве государства и права, их общей классовой природе и была сформирована так называемая марксистско-ленинская теория государства и права. Она достаточно успешно обеспечивала теоретическими положениями и обоснованиями тоталитарное государство, его правовую систему, другие государственно-правовые стороны общественной жизни при социализме сталинского типа.

И, разумеется, в условиях господства марксистско-ленинской теории государства и права отдельные предложения о выделении в самостоятельную область знания теории права, ее самостоятельном преподавании и учебных заведениях, и даже некоторые попытки, оставались благими пожеланиями. Да и в настоящее время для многих представителей теоретико-правового знания эти предложения также остаются весьма спорными.

Вместе с тем выделение теории права в качестве относительно самостоятельной области общественного знания имеет, как уже отмечалось, определенное основание и добротные научные перспективы. Прежде всего это означало бы методологический разрыв с предыдущими догматическими представлениями, в том числе с гиперболизацией принудительной роли государства к появлении и функционировании права.

В современной юридической литературе появились новаторские и интересные работы, прокладывающие путь в этом новом направлении, расчищающие запалы главным образом из догматизированных положений и цитат Маркса, Энгельса, Ленина, Сталина.

Разумеется, формирование теории права в рамках отечественного обществоведения, ее самостоятельное преподавание не ведет к «отмене» теории государства, да и не может вести. Наряду с теорией права обязательно будет существовать, преподаваться и теория государства, но, возможно, в иной форме, например, в форме политической науки (политологии, политической антропологии), воспринявшей и многие политические аспекты государственности, которые ныне так уютно устроились, прижились в теории государства (политический режим, политическая система и т.п.).

Методологическое обоснование такого нового подхода – выделение в теории государства и права двух относительно самостоятельных областей юридического знания – теории государства и теории права – действительно опираются на фундаментальные различия двух социальных институтов –государства и права. И, таким образом, не только их единство, но и их различия должны учитываться теоретическим юридическим знанием.

При таком подходе все как будто становится на свои места. Теория государства занимается в основном тем, как и почему было государственно (политически, структурно, территориально) организовано общество, как и почему оно существует в государственных формах, каковы перспективы государственно организованной жизнедеятельности человечества в целом, его отдельных сообществ, в частности. А теория права сосредоточивается на процессах, способах, формах управления общественной жизнью с помощью права, на месте, роли, ценности права в самом существовании

человечества. Тогда к теории права будет относиться и то, как право определяет, формирует поведение людей и деятельность их коллективных образований в экономической, политической, духовной, социальной, научно-технической, экологической и иных сферах, как оно при этом взаимодействует с другими социальными регуляторами. Иными словам и, теория государства занимается государственно организованным обществом, теория права – юридическими способами и формами организации и деятельности общества, составляющих его индивидов и коллективов.

Заметим, что это различие в теоретическом знании, его практическую полезность, способствующую также плодотворному социальному, правовому обучению и воспитанию подрастающих поколений на основе двух подходов к переплетенным подчас в реальной жизни государственно-правовым явлениям и процессам, понимали уже в древности. Например, у многих мыслителей античности можно встретить работы, посвященные отдельно «государству» и отдельно «закону» (у Платона, например).

Вместе с тем это различие вовсе не означает, что теория права в объяснении происхождения права, последующих процессов создания правовых систем, их функционирования и развития не должна учитывать органическую связь государства и права, раскрытую предшествующей научной юридической мыслью, в том числе на материалистической, классовой основе. Методологически очень важно удержать все то положительное, что было накоплено на предыдущих этапах развития отечественной юридической науки, в том числе дореволюционных, отбросив всего, что имело политически конъюнктурный или ограниченный в силу уровня знания характер. Особенно это касается гиперболизации принудительного, насильственного, даже карательного характера права, обеспечиваемого, по представлениям сторонников марксистско-ленинской концепции, всей государственной мощью, привязки принудительных свойств права к его классовой природе, неучеты и даже умаления культурной значимости и ценности права как регулятивного общественного явления, особого социального института. Исключить всякую вульгаризацию и гиперболизацию из познавательного (гносеологического) процесса при описании и объяснении взаимодействия государства и права – такая благодатная методологическая задача стоит ныне перед теорией права. И в этом ей помогает различение двух ветвей юридического знания – теории права и теории государства.

И еще одно замечание. Как представляется, формирование и преподавание самостоятельной науки – теории права – позволит исправить одно существенное методологические искривление, которое проявилось на предыдущем этапе – разрыв в конструктивной преемственности с дореволюционной российской юридической научной мыслью, многие положения которой становятся особенно актуальными именно сегодня, на новом витке истории России.

Разве идеи конституционализма, выраженные в «Декларации прав и свобод российского гражданина» С. Франка, представление о правовом государстве Б. Кистяковского, соображения Н. Коркунова о соотношении указа и закона, о роли судебной практики, уникальный психологический и социологический анализ права, проведенный Л. Петражицким, и даже положения типового договора на аренду земельного участка, заключаемого с переселенцем, разработанные при участии П. Столыпина, потеряли свое значение? Конечно, нет.

Полагаю, что вообще пришло время именно в рамках отечественной теории права рассмотреть правовое развитие российского общества как исторически длительной, насчитывающей не менее трех веков, имеющей свои этапы, но единый процесс формирования все усиливающихся правовых начал, правовой государственности, правовой культуры в жизни России. И, соответственно, наконец-то сформировать отечественную теорию права с учетом как собственных научных достижений, зарубежного опыта, так, впрочем, и провалов, искажений (об этом также нельзя забывать), которые были характерны для ее некоторых этапов. При этом надо осуществить и разумное, учитывающее конкретную правовую действительность и меру, включение отдельных положений, разработанных предыдущими выдающимися российскими учеными-юристами, в современное теоретическое научно-юридическое знание. Можно надеяться, что наконец-то в этом своем содержании теория права выступит и здоровым конкурентом той сфере юридического знания, которая обособилась в рамках истории политических и правовых учений, искусственно сформированного на предыдущем этапе курса, чтобы как-то сохранить память о выдающихся мыслителях человечества, напрочь отвергаемых все той же марксистско-ленинской теорией государства и права с ярлыками «реакционный», «идеалистический», «метафизический», «националистический», «религиозный», «буржуазный» и т.д.

Пришла пора восстановить единый» хотя и противоречивый, но имеющий глубокую преемственность и продвижение к новым политико-правовым знаниям, длительный естественный процесс теоретического описания, объяснения и прогнозирования права в целом, права как важнейшего социального института.

Но подчеркну еще раз сохраняя свою обособленность и относительную самостоятельность, и теория права, и теория государства входят как две ветви теоретического юридического знания, как две

органические части в единую науку, именуемую традиционно теорией государства и права. Только совместно теория права и теория государства могут дать достаточно полное знание о государственно-правовых явлениях и процессах в общественной жизни. В этом и проявляется относительность обособления их в самостоятельные разделы юридического обществоведения. Но зато такое свойство юридического знания как самостоятельность этих двух ветвей, отражающее в общем реальные процессы взаимодействия государства и права, не только их единство, но и различия, позволяет действительно и формировать, и преподавать теорию права как обособленную область юридического знания, как самостоятельную науку.

Предметом теории права (иначе – областью ее интересов) являются закономерности и случайности возникновения, функционирования и развития права как социального института, а также некоторые общественные явления, органично связанные с правом как целостным социальным институтом.

Прежде всего о закономерностях. Как кажется, тут все более или менее ясно. Каждая наука, если она хочет оставаться таковой, должна представлять обществу систематизированные знания о тех основных причинах и факторах, которые порождают соответствующие общественные или естественно-научные явления и процессы, определяют их развитие, о тех формах, в которых возникают явления или протекают процессы, о причинно-следственных связях в соответствующей области, а также соображения и опытные данные о значении этих знаний для возможного использования их в прикладных целях. Собственно к этому и сводится изучение (описание, объяснение, прогнозирование) тех закономерностей, которые определяют появление, функционирование и развитие соответствующих явлений и процессов, в том числе и права.

Правда, всегда существовал – и в древности, и в средние века, и в конце XX века – коренной гносеологический вопрос: реально ли наличествуют эти закономерности в той области, которую изучает соответствующая наука, – и она лишь открывает эти закономерности? Или же эти закономерности –лишь порождение могучего научного разума, который и вносит сформулированные им закономерности в социальное и иное бытие? И не выступают ли в социальном бытии иные закономерности вообще как порождение даже не разума, а политической конъюнктуры. Пример тому приведенное выше некое «классовое» определение социалистического права – совокупность норм, защищающих порядки, выгодные и угодные рабочему классу?

Но, как известно, соотношение общественного бытия и общественного сознания, соответствие знания объективной действительности, практика и теория как критерии истинности знания и другие, производные от этих вопросы, – все это область философии. И именно на эти вопросы в разных философских системах – идеалистических, материалистических – даются разные ответы. Но какими бы эти ответы ни были, науки, к счастью, не перестают отыскивать закономерности в областях их интересов, и стремятся утилизировать, поставить на службу обществу добытые в творческих трудах и муках систематизированные знания, осуществить их возможное практические применение.

Изучение закономерностей права –их описание, объяснение, прогнозирование – закрепляется теорией права в понятиях, категориях, юридических конструкциях. Формируется понятийный аппарат теоретического знания, который приобретает большую социальную, культурную ценность. Иное понятие, сформулированное теорией права и отражающее реальные правовые явления и процессы, не менее значимо для общественного развития, чем, например, открытия естественно-научного характера.

Вот почему во все времена в рамках теории права идут дискуссии, насколько то или иное понятие, та или иная категория являются адекватными объективной правовой действительности, каково их содержание, как их можно применить для использования в законодательных актах, судебной практике.

Это касается, например, таких понятий, как правовое государство, верховенство закона, презумпция невиновности, права и свободы человека, право собственности и т.п.

Закрепление результатов теоретико-правовых исследований в понятиях, категориях и юридических конструкциях – это важнейший аспект научной деятельности, изучения предмета теории права, его специфическое юридическое свойство. Поэтому-то так важно точно раскрывать содержание этих понятий, использовать их на практике.

И уж менее всего закономерности правового бытия и развития, в том числе законодательного процесса, надо рассматривать как некие «правила игры», установленные произвольно, но, якобы, согласованные участниками экономической, социальной, политической и иной «игры». Эти модные ныне терминологические представления об общественной жизни как некой «игре» и о ее правилах, даже в метафорическом понимании, весьма чужды объективной действительности и уж вовсе неуместны в правовой сфере. Но, что делать! Как право подчас перехлестывает в своих общественных экспансиях, вторгаясь подчас не в свои сферы (например, пытаясь регламентировать творческую

деятельность), так и понятия, идущие из неких менеджментных, управленческих и иных методик, вторгаются ныне в сферу права. Но тут спасение только в одном –в понимании реального правового бытия и присущих только ему закономерностей. И уж никак не «правил игры»!

Теперь о случайностях как составной части предмета теории права. Здесь дело обстоит намного сложнее, чем с закономерностями. Казалось бы, какое дело науке до того, что может или не может произойти, какое отношение она имеет к случаю – событию, действию – непредсказуемому по определению. Если это не постоянно повторяющаяся или воспроизводимая последовательность событий и действий, а нечто неопределенное, неожиданное, то могут ли такие случайные явления и процессы быть вообще областью каких-либо научных интересов, в том числе теории права?

Не только могут, но и должны быть такой же областью научных интересов, как и закономерности, – отвечает на этот вопрос новое мировосприятие, которое формируется ныне под влиянием синергетики – науки о самоорганизующихся, случайностных процессах. Не только объективное (закономерное, детерминированное), но и субъективное (случайное, непредсказуемое, неопределенное, вероятностное) в праве должно изучаться теорией права, если она предполагает функционировать на уровне современного научного знания. Это принципиальное положение, относящееся к предмету теории права.

На предыдущем этапе отечественной юридической науки, когда утверждалось, что марксизмом-ленинизмом познаны законы общественного развития, в том числе и в юридической области (например, классово-регулятивная природа права, обязательное наличие государственного аппарата, способного принудить к исполнению права, «отмирание» права и тому подобное), и дело заключается лишь в умелом использовании, применении этих знаний, случайное попросту отбрасывалось, не признавалось вообще научной ценностью. Еще бы, ведь это случайное могло нести иное знание, не соответствующее догмам и гиперболам марксистско-ленинской теории государства и права, могло подчас оказаться не столько случайным, сколько закономерным, но и другой системе правового знания, при ином описании, объяснении и прогнозировании правовых явлений и процессов. Такое случайное и вообще могло оказаться способным подорвать «священные» истины.

А с другой стороны, многие реалии правовой жизни советского, социалистического общества, например законодательные акты об ускоренной, упрощенной процедуре рассмотрения дел так называемых политических оппозиционеров, «троцкистов», «врагов народа» или применение к «кулакам» статьи уголовного кодекса о спекуляции (ст. 107 УК), легшей в основу репрессий, даже геноцида в отношении значительной трудолюбивой части российского общества, или фактическая ликвидация в 30-е годы института адвокатуры, защиты, позволившая осуществлять чудовищный произвол в расследовании сфабрикованных дел, их рассмотрении в судах, – это и многое другое, разумеется, не могло бы в науке рассматриваться как нечто закономерное. Напротив, это могло бы свидетельствовать о наличии и торжестве совершения субъективного, случайного, произвольного в праве, о полном разрыве правовой системы сталинского тоталитарного государства с предыдущими юридическими традициями, с общими тенденциями правового развития человечества, о приспособлении Сталиным и его сторонниками права для гнусной борьбы за власть, для кровавого террора и геноцида. И как таковое подвергнуться сокрушительному анализу и осуждению. Но**,** увы, это тоже рассматривалось как закономерное, социально полезное, выгодное и угодное рабочему классу, как формы классовой борьбы.

А между тем, если террор, произвол 30-50-х годов являлся все же случайным для социализма, его правовой системы, значит, социализм еще не был так безнадежен, какие-то его формы (например, социал-демократические) могли бы существовать, быть общественно-полезными. Но если же все это – закономерность (а такие взгляды тоже отстаиваются: коллективизм, де, в конечном счете всегда ведет к тирании, деспотии, диктатуре), то тогда социализму конец, он заслуживает, конечно же, не общественного порицания, а смертного приговора.

Вот почему так важно было в теоретическом плане выделять не только закономерное, но и случайное, формулировать его характеристики, значение, его роль как создателя того или иного направления в общественном состоянии, развитии, перехода общества от стабильности к эволюции, а подчас и к революционным переменам.

Сторонников же абсолютного детерминизма не смущали даже многочисленные несоответствия «закономерностей», подчас действительно и насильственно внесенных, внедренных ими в общественную жизнь, и самой жизнью российского общества в его исторически сложившихся, имеющих глубокие духовные корни, традициях и тенденциях, реальных формах социального бытия.

Обнаруживающийся при этом неутешительный разрыв между формальными правовыми положениями, раскрытыми «абсолютными детерминистами» как нечто закономерное, объективное, научное, и фактическим правовым состоянием российского общества, особенно в части прав и свобод человека, по существу игнорировался теорией государства и права. А ведь какие сокрушительные

выводы для всей социалистической правовой, и не только правовой, системы могли быть сделаны, если бы в предмет юридической науки именно на теоретическом уровне включалось случайное в праве, какие бы практические выводы могли быть сделаны на этой теоретической и, соответственно, методологической основе!

Но нет, не учитывалось, что в правовой жизни общества в кризисных ситуациях могут возникать состояния неопределенности, неустойчивости, и тогда субъективное, случайное, самоорганизующееся задает подчас самые неожиданные направления развития, перемен, формирует определяющие тенденции, переходы общества из одною иранского состояния в другое, и эти процессы не могут не входить в предмет теории права.

Наконец, право как социальный институт. Именно в таком качестве оно обозначено в сформулированном выше определении предмета теории права. Это также принципиальное положение, отражающее современный уровень теоретического изучения права.

Дело в том, что право изучают и другие науки. Что же при этом остается теории права?

Философия, например, изучает право как одну из сфер проявления глубочайшего противоречия человеческого бытия – свободы воли (выбора) человека и предопределенности, заданности его поведения объективными условиями существования: материальными, а в религиозных системах – также и духовными (Божья воля, Божий промысл, провиденье, судьба).

Пожалуй, не было ни одного крупного философа, мыслителя (в их числе Боэций, Абеляр, Кант, Гегель, Маркс, Сорокин и многие другие), кто бы не пытался решить эту вечную проблему, высказаться по ее существу. И право, конечно же, самый благодатный пласт общественной жизни для размышлений на эту тему. Ибо если существует свобода воли человека, свобода выбора, значит, существует и ответственность, в том числе юридическая, за поступки, в том числе за нарушение правовых предписаний. А если все задано внешней, посторонней волей, все предопределено, все запрограммировано, все фатально, причем тогда здесь человек? Он всего лишь нечто овеществленное, марионетка, кукла, исполнитель того конкретно-злого или конкретно-доброго, которое с какой-то целью, а, возможно, и без нее замыслило, задумало, осуществляет нечто могущественное и внешнее по отношению к человеку. А если представить, что свобода воли человека ничем не ограничена, ничем не детерминирована, то какой же тогда произвол, какой эгоцентризм, какое повреждение нравов будут царить в общественной жизни. Словом, крепкий орешек – и не только по части юридической ответственности, – пытается вот уже пару тысячелетий разгрызть философия, рассматривая проблему свободы человеческой воли и ее соотношения с внешним, объективным, в марксистской концепции – материальным.

И тут же возникает еще одна философская проблема: что собой представляет само право? Не воля ли оно само – государства, господствующего класса, а может быть, правителей, Бога? Есть ли, что-то предопределенное, объективное в праве, или оно также продукт человеческой деятельности, свободного выбора, со всеми вытекающими отсюда последствиями?

И вот именно в рамках тех или иных философских систем формулируются представления о праве как о сумме естественных прав человека – неотъемлемых условиях самого его существования и воспроизводства, и о правах (обозначаемых как законы), созданных или утвержденных государством. Под естественными правами понимаются опять же внешние по отношению к человеку материальные или духовные начала. Последние в некоторых религиозных концепциях вообще ведут якобы свое происхождение от Бога, создавшего самого человека одновременно с его естественными правами.

Диапазон естественных прав в философских концепциях постепенно все расширяется, но ядро его остается неизменным: право на жизнь, на свободу, на собственность. Сюда же в иных концепциях «включается» и личная безопасность человека, наказание «злодеев» и т.д. В различных декларациях об этих неотъемлемых, неотчуждаемых правах человека список становится весьма объемным, он составляет и обширную, основную часть многих конституций.

Права же, установленные государством (так называемое позитивное право, законы), объявляются и этих философских концепциях уже не столько естественными условиями, сколько дарованными, предоставленными государством возможностями того или иного поведения человека, гражданина.

Но хотя действительно эта проблема (соотношения естественного и позитивного права) в своей основе является философской, она становится важной и для теории права, особенно и своих практических приложениях. Иначе говоря, определение и содержание естественного права, его соотношения с законами, проблема приоритетов и правовых спорах естественного или позитивного права и т.п. – это действительно сфера пересечения научных интересов философии и теории права. Ряд тем, которые будут рассмотрены ниже, посвящены как раз правам и свободам человека и гражданина, их реализации в законодательстве и его исполнении.

И это еще не все. Пересекаются научные интересы философии и теории права и в некоторых других областях. Так, в некоторых отечественных философских работах предыдущего периода можно было встретить и утверждения, что право – это всего лишь форма общественного сознания, что право должно изучаться как явление, входящее в духовные начала общества. При всей спорности и даже ошибочности такого подхода к праву – это все-таки был еще один срез пересечения философского и теоретико-правового интереса к праву.

На основе отмеченной выше проблематики – реальной или иллюзорной – развивается, и достаточно давно, научное направление, именуемое философией права. Но в целом водораздел между этим направлением и теорией права (при некотором пересечении объектов их исследований), все же оказывается достаточно высоким и четким. Теории права остается немало, она изучает право как реальный социальный институт, философия права – проявление в праве лишь отдельных, хотя и фундаментальных аспектов бытия: соотношение материального и духовного, свободы воли человека и ее материальной, духовной предопределенности (воли человека и божественной воли – в религиозных системах), содержание общественного сознания и т.п.

Еще одна опасность подстерегает теорию права со стороны социологии права – научного направления, которое также проявляет интерес к предмету теории права. Социология рассматривает право как объект воздействия различных социальных факторов. Например, изучаются факторы, влияющие на появление или исполнение тех или иных законодательных актов, судебных и иных решений. Учитываются иногда в социологии права даже бытовые подробности. Например, в своих крайних формах (так называемая «гастрономическая социология») это научное направление стремится изучить влияние на решения того или иного конкретного судьи даже его гастрономических пристрастий и степень их удовлетворенности (разумеется, с позиций его эмоционального состояния). И это, в общем, актуально в некоторых правовых системах, где господствует так называемое прецедентное право, где суд творит право, принимая те или иные решения. Но, впрочем, и при этом социология опирается на некие реальности, например, на разумное требование одной из мусульманских правовых систем: «судья не должен рассматривать дело натощак».

Однако в целом для социологии права действительно становится характерным подход к праву как к общественному явлению, подверженному влиянию социальных факторов, удовлетворяющему реальные конкретные интересы. И провести при этом грань между предметом социологии права и теории права не так-то просто. Неслучайно некоторые ученые попросту включают социологию права в теорию права. Но все же такая грань имеется. Да, действительно, социология права и теория права рассматривают социальные аспекты права, но происходит это с разных позиций. Социология права изучает конкретику взаимодействия общества и права в разных сферах (судебной, законодательной и т.д.). Теория права изучает общество как сферу, где право реализуется в целом, где право существует как социальный институт наряду с другими подобными социальными явлениями – государством, общественными объединениями, нравственными основами и т.п.

Таким образом, предметом теории права становится и общество, а не только право, но общество в определенном правовом срезе, важном для теоретического изучения и понимания права, прежде всего в своем субъектном составе, в отношениях индивидов и их образований между собой. Почему?

Ответ проистекает из общественной природы человека, которая формирует многогранные и многочисленные связи индивидов и их образований между собой, то, что обозначают как общественные отношения. Каждый человек опутан бесчисленными явными и скрытыми общественными связями с другими индивидами, общественными организациями, государством, учреждениями, государственными органами, учебными заведениями, коллективами и т.п.

И поскольку организация, упорядочение этих связей, воздействие на них – главное в регулятивной природе права, постольку изучение общественных отношений становится сферой научных интересов теории права. А социология права может выступать при этом как вспомогательная дисциплина, предоставляющая теории права важный эмпирический материал, но, разумеется, сохраняющая при этом и свою теоретическую базу, методологию, методику, научные приемы и способы изучения общественных состояний, общественного, группового, индивидуального сознания и т. п.

И в этой связи еще одно замечание об очередном объекте теории права – общественных отношениях и гранях, отделяющих их от интересов социологии.

Общественные отношения – это ведь не какие-то абстрактные, бессубъектные, формализованные, бездушные связи, это социальные пространства, густо населенные людьми с их темпераментами, страстями, интересами, опытом, где каждый индивид находится в определенном соотношении с другими людьми, с различными органами и организациями. А отсюда и новая жгучая проблема – проблема свободы человека, но уже в ее соотношении со свободами других лиц.

Свобода человека, как общественною существа, всегда ограничивается свободой другого человека, и распределение этих свобод, этих интересов между индивидами также входит в понятие общественных отношений. Не случайно, что не только юристы, но и философы (все в рамках той же свободы воли) всегда рассматривали проблематику соотношения свобод и интересов как одну из самых основных и сложных. Не случайно также и то, что некоторые попытки сформулировать критерии этого соотношения вошли в сокровищницу философского, морального, правового знания человечества, прежде всего, конечно, в нравственный императив И. Канта.

«Поступай так, чтобы твое поведение могло стать образцом, примером, всеобщим правилом (максимой) для других людей», – этот кантовский сгусток нравственности, дополненный библейским «не относись к другим так, как ты не хотел бы, чтобы они относились к тебе», разумеется, может определять меру свободы человека, но все же из-за своей чрезмерной обобщенности, абстрактности не в состоянии решать эту проблему во всем многообразии конкретики общественной жизни, быта, поведения конкретного человека в конкретной ситуации. Тут нужно право, и, соответственно, мощные теоретические разработки, прогнозы, предложения, словом, инструментарий теории права.

Именно в этом контексте некоторые ученые предлагают определять право вообще как меру свободы и формальное равенство людей – как условие существования и использования меры свободы, т.е. некоего метрического (измерительного) определения свободы (набор прав и обязанностей, состав правомочий, содержание юридической ответственности и т.п.).

Но все же право не сводится к некой метрике (мере) свободы и поэтому определение, приведенное выше, отражает лишь одну из сторон – хотя и важнейшую – права как социального института, что и будет обосновано в дальнейшем.

Таким образом, опять оказывается, что водораздел между социологией права и теорией права, при некотором пересечении их объектов исследований, безусловно, существует, лежит в существовании права как целостного общественного явления (социального института). И тогда социологии права надо отдать для изучения некоторую, разумеется, общественно важную социально-правовую конкретику, эмпирику (что, кстати, и происходит на практике), а теории права – целостное, включающее не только юридическое, но и социальное в определенных срезах, общественное образование -право как социальный институт.

И поскольку право – это не просто сумма составляющих его частей, а нечто большее – целое, система – оно приобретает и новые характеристики, отличные от характеристик составляющих его элементов, частей, структур. Эти системные характеристики и изучаются теорией права, равно как и характеристики составляющих право элементов, структур, но только в той мере, в какой это необходимо для познания права в целом.

Замечу также, что общественная природа предмета теории права (общественные отношения в их преломлении для правового воздействия) предполагает изучение не только собственно Ирана, но и исследование, опять же в определенной мере, тех граничных областей, которые влияют на правовые системы, их функционирование, на отношение к праву. Изучение этих граничных областей помогает лучше понять природу права, его социальную роль и значение. Это, например, вообще проблема социального регулирования в человеческом обществе потребность и действенность, система социальных регуляторов и их соотношение, способы и виды регулирования и т.д. Это и проблема влияния глубоких культурных пластов на право – национальной (этнической) психологии, соотношение права и обычаев и т.д.

Подлежат теоретическому осмыслению также и те общественные явления и процессы, которые сами испытывают на себе решающее влияние права, формируются под его могучим воздействием, представляют социальные результаты действия права как регулятивного социального института. Сюда можно отнести, например, изучение правосознания, проблем создания правового государства, сферу правонарушения как последствия действия или бездействия права, причины и формы правонарушений, социальные пути устранения правонарушений, и в особенности преступлений, из жизни общества и многое другое.

Не чужда также теория права и изучению проблем взаимодействия права и политики, права и морали, права и религии, права и экономики. Эти области как сфера теоретических интересов возникают все из той же общественно регулятивной природы права. Теория права изучает указанные выше взаимодействия, но также только в той мере, и в тех аспектах, которые действительно помогают лучше описать, объяснить, спрогнозировать социально-регулятивное действие права, правовое развитие человечества в целом и конкретных обществ в особенности.

Наконец, предметом теоретического знания становится и такая специфическая сфера, как роль самой теории права в социальных процессах, в поддержке тех или иных политических, идеологических, экономических и иных движений, реформ, различных прогрессивных преобразований.

При этом происходит своеобразное самопознание теории права, удвоение теоретического знания за счет изучения и права как общественной реальности, и самой науки как определенной системы знаний. Но такова в общем природа каждой общественной науки, органически связанной с политическими процессами, участвующей в них, как бы это не скрывалось за красивыми словами об аполитичности научного общественного знания, наблюдательных функциях ученых и т.п. Взаимодействие права, теории права и конкретной политики не только предмет политических наук, политологии, но и теории права.

Теперь становится понятным, какой мощный пласт социально-правовых явлений и процессов скрывает краткое обозначение предмета теории права как изучение права и целом, изучение его в качестве социального института.

Но и это еще не все с предметом теории права. Выше уже упоминалось о научной, культурной и, конечно же, идеологической ценности закрепления результатов исследовательской деятельности в понятийном аппарате теории права, который формируется на собственной основе, а также на основе привлечения и приспособления, а порой и трансформации для нужд права понятий и категорий из других наук (например, юридическая сила, юридическое лицо, функции права и т.д.). Теория права без своего понятийного аппарата являла бы собой примерно тоже, что и голый человек на великосветском рауте.

Но понимая это, очень важно не свести теорию права к так называемой энциклопедии права – научному направлению, которое своей основной задачей считает раскрытие, определение содержания различных правовых понятий, категорий и юридических конструкций и их систематическое изложение для образовательных нужд (что-то вроде расширенного толкового юридического словаря). Правда, многие дореволюционные крупные ученые-юристы в форме «энциклопедии права» излагали, по существу, теорию государства и права, включая в это направление многие государствоведческие вопросы, проблемы общественного сознания, отношение личности и общества, даже правовую психологию (например, Л. Петражицкий). Но классическая энциклопедия права – это все же общепринятое, систематизированное представление тех или иных правовых понятий, как раз навсегда установленных, признанных, словом, энциклопедических.

Однако, прискорбно, что и некоторые современные юристы пытаются подменить энциклопедией права теоретическое изучение права как реального социального института. Они сводят такое изучение к представлению некой совокупности якобы вечных, всеми признанных истин, понятий и категорий, Книги под названием «Энциклопедия права», «Теория государства и права в вопросах и ответах» появились на прилавках книжных магазинов, выполняя в лучшем случае лишь роль весьма спорных справочников, а в худшем – дискредитацию теоретико-правового знания.

Дело ведь в том, что и на предыдущем марксистско-ленинском этапе теория государства и права фактически выглядела как энциклопедия права, поскольку основным занятием ее представителей было толкование различных цитат, дефиниций из работ Маркса, Ленина, Сталина (речь, например, шла о праве как воле господствующего класса, возведенной в закон, о ничтожности права, если отсутствует государственный аппарат, обеспечивающий принудительное исполнение норм права, о «цели социалистической законности – обеспечение охраны социалистической собственности и ничего более», о том, что значит «культурно бороться за законность» и т.п.).

Казалось бы ушли от этого, казалось бы на современном этапе преодолели эту методологическую лопушку, затормозившую на годы развитие отечественной правовой мысли. Но нет, некоторые ученые опять толкают юридическую науку к абстрактному, оторванному от реальных процессов логико-семантическому, схоластическому толкованию тех или иных юридических понятий, определений, категорий и терминов.

Разумеется, теория права не отбрасывает рассмотренные выше философские, социологические и даже логико-семантические проблемы (за исключением крайностей), но все же изучает право как социальный регулятор, играющий конструктивную роль в жизни общества, имеющий свои закономерности и случайности, а не кик набор неких понятий и категории, оторванных от реальностей правовой жизни, толкуемых подчас вкривь и вкось, схоластично и наукообразно.

Это означает (подчеркну еще раз), что предметом теории права является изучение того, почему и как возникло право, что привело человеческое общество на определенном этапе к появлению этого социального института, какую роль он играл и играет как социальный регулятор, каково его содержание, способы и формы воздействия на индивидов и их коллективные образования, а вовсе не справочное, весьма спорное, подчас догматическое, ошибочное толкование тех или иных понятий, терминов. Слишком важное значение в жизни общества, особенно в конце XX века, приобрели правовые формы организации и деятельности человечества для самого его существования, чтобы их изучение сводить к так называемой энциклопедии права.

И дело, конечно, не в том, чтобы путем перечислений раскрыть содержание предмета теории права и отстаивать его принадлежность «по ведомству» теории права. Главное – представить себе сферу научных интересов этой самостоятельной общественной науки – изучение права в целом, имеющего, разумеется, и свое структурное содержание, и формы, и способы функционирования, действия, и сферы взаимодействия с другими общественными структурами, иными регулятивными системами. Их комплексное изучение и дает в совокупности знание о праве в целом.

Только такой широкий подход к сфере научных интересов теории права обеспечивает действительную роль и значение теоретического знания. Но этот подход также должен иметь свои границы, не быть безграничным, не распыляться в аморфном, безбрежном изучении всего того, что так или иначе косвенно связано с правом или может быть притянуто «за уши» к правовой проблематике. Такие границы – это право в целом, право как реальный социальный институт.

Теперь о методологии теории права, т.е. о том, как, с помощью каких методов и средств эта наука изучает возникновение, функционирование и развитие права, какие принципы лежат в основе изучения, какой общий подход она осуществляет к этому социальному явлению.

Собственно, вопрос о методологической стороне теории права – это вопрос о достоверности знания, которое дает наука, о том, можно ли доверять знаниям, которые несет теория. Набор способов и средств не является чем-то произвольным, он определяется целями и задачами научного исследования, общим уровнем научного знания, его возможностями, но, прежде всего определяется самим предметом науки, которому должен быть адекватен.

В современной методологии теории права возникает задача, с одной стороны, критически рассмотреть предыдущую методологическую базу – освободиться от многих догм и пут, существовавших на том этапе, а с другой – продвинуться в сторону новых подходов к правовой жизни общества, использовать как новые методы, так и восстановить в своей полезности старые, но, увы, забытые исследовательские приемы, учесть важные перемены в методологической основе обществоведения.

А в методологической области теории права действительно произошли большие изменения по сравнению с предыдущим этапом отечественной юриспруденции. Они – многоплановы.

Одни изменения отражают общий методологический кризис всего отечественного обществоведения, в основе которого лежит кризис так называемой материалистической диалектики (рухнула утопическая коммунистическая идея, зашаталась и ее методологическая основа диалектика).

Другие изменения свидетельствуют о поистине революционных переменах во всей сфере научного знания, а именно те, которые связаны с формированием уже упоминавшегося синергетического мировосприятия, идущего на смену диалектико-материалистическим представлениям (впрочем, но некоторым воззрениям – включающим в себя эти представления как частый случай). Синергетика – наука о самоорганизующихся, случайностных процессах – действительно, оперирует иными, чем диалектика понятиями. Она предлагает и новый взгляд на соотношение необходимости и случайности, на роль случая в биологических и социальных системах. И в этой связи надо сделать несколько общих методологических замечаний.

Прежде всего, кратко рассмотреть типичную ситуацию, которую описывает синергетика. Система (политическая, правовая, экономическая) подвергается различным воздействиям (флуктуациям – отклонениям, возмущениям). И если система находится в неравновесном, неустойчивом, кризисном состоянии, то процесс воздействия (флуктуации) достигает критической точки – точки бифуркации, в которой состояние системы становится максимально неопределенным, индетерминистским, случайностным. В этом состоянии – подчас именно случай толкает систему в неожиданном, непредсказуемом направлении. Здесь случайное малое, порой совсем незначительное и даже незамечаемое воздействие может порождать во всей структуре системы и для всей системы колоссальные перемены. Система делает новый выбор и уже только и новом качестве, в новом содержании подчиняется принципу детерминизма.

Что это значит для теории права, я постараюсь показать ниже, при рассмотрении многих теоретических проблем.

Отмечу лишь, что при изучении права, прежде всего его регулятивной природы, мы уже сталкивались с подобными явлениями, в частности когда произошло становление кибернетического знания. Кибернетика претендовала на общенаучное значение в познании управленческих процессов, протекающих в механической, биологической и социальной, в том числе правовой, средах, и, подчеркну, отстояла его. Синергетика замахнулась на несравненно большее. Она выступает уже как новое мировидение, мировосприятие, коренным образом меняющее понимание необходимого (закономерного, детерминированного) и случайного и самих основах мироустройства. По-новому начинают трактоваться причины и формы развития неживой материи и исторических процессов в экономической, политико-социальной, правовой и иных сферах человеческой жизнедеятельности.

Возникает новое понимание случая как самостоятельного фактора биологической и социальной эволюции, признание его роли и самоорганизующихся процессах.

«Детерминизм, пишет один из основоположников синергетического мировосприятия И. Пригожин, – представлявшийся неизбежным следствием рациональной модели динамики, сводится ныне к свойству, проявляющемуся лишь в отдельных случаях»*.

---

*Пригожим И. Переоткрытие времени // Вопросы философии. 1989. № 8. С. 4.

Словом, речь, по-видимому, идет – не больше и не меньше – о смене парадигмы общественных наук, об отказе от предыдущего понимания и признания детерминизма и, возможно, об открытии новых видов детерминизма, а в отечественной науке еще и о переосмыслении материалистической диалектики как основного метода научного познания действительности*.

---

*См., напр.: Ахундов М.Д., Бажанов Л.Б. Естествознание и религия в системе культуры // Вопросы философии. № 12. Авторы пишут: «На наш взгляд, никакой особой диалектической логики, противостоящей обычной формальной логике, просто не существует. Это... обычное рациональное мышление, взявшееся рассуждать о достаточно сложных материях» (с.50-51).

По-видимому, новая парадигма в методологии общественных наук, кроме всего прочего, либо будет включать диалектику как частный метод синергетики, и то лишь для некоторых областей, либо вообще заменит ее принципиально новыми подходами к действительности.

Кроме того, надо, наконец, признать, что многие истоки кризиса идеологии и практики марксистской теории, в том числе и ее политико-правового сегмента, находятся в глубинах диалектики, на которой базировалась эта теория. По-видимому, материалистическая диалектика с ее приматом необходимого над случайным и другими постулатами под напором новых знаний конца XX века и нового исторического опыта исчерпала в основном свой познавательный и прогностический потенциал, по крайней мере в социальной сфере. Нельзя забывать и о том, как искусно, хотя во многом, разумеется, и искусственно, он был приспособлен для антигуманных, а порой и геноцидных политических целей в нашей стране, особенно в 20-30-х годах. Чего стоило, например, только одно обоснование политического вывода «об обострении классовой борьбы по мере победы социализма» ссылками на диалектическое положение «о борьбе противоположностей как источнике развития»!

И не надо думать, что с подобным гипертрофированием диалектики уже покончено, что диалектика и ныне не используется как натурфилософия, когда какой-нибудь верный или спорный постулат диалектики кладется в основу реальных политико-правовых процессов. Уже в 1993 году читаем в книге В. Лазарева «Теория государства и права» (кстати, хорошей книге по иным критериям) : «В силу закона отрицания отрицания государство и право своим появлением не просто заменяют органы и нормы первобытного общества, но и наследуют, вбирают в себя нечто от «взорванных» институтов родового строя»*. Такой вот сильный этот диалектический закон, что и в политико-правовой сфере все определил и объяснил раз и навсегда!

---

*Лазарев В.В. Теория государства и права. М., 1993. С. 30.

Приведенная таблица даст, по крайней мере, схематическое представление о той глубине различий, которая уже возникла между диалектикой и синергетикой.

Таблица сопоставлений*

---

*Составлена автором. – А.В.

Развитие (динамический процесс)	Диалектика	Синергетика
1	2	3
Причины	Единство и борьба противоположностей; противоречивость; отрицание отрицания; переход количества в качество	Неравновесность; нестабильность; кризисы; эволюция и коэволюция

Формы	Прерыв постепенности: «скачки»; «по спирали» («снятие»); от низшего к высшему	Накопление флуктуации (отклонений); бифурация; фазовые переходы; самопроизвольные переходы системы в новое состояние; нелинейность, лавинообразные процессы; самоорганизация

1	2	3
Свойства	Детерминированность; случайное – форма проявления необходимого	Вероятностная случайность; гадательный случай (появление веера возможностей и их отбор); детерминированность (отдельные области универсума)
Факторы	Объективные; субъективные; закономерности; тенденции	Малые воздействия; случай; аттракторы; параметр порядка; воздействие процессов на микроуровне через мезоуровни на макроуровни
Результаты	Необходимое в конечном счете; возвратное движение; изменение (в том числе воздействие изменившейся среды на субъекта динамического процесса)	Появление многоуровневого целого – неравного сумме частей; новая неравновесность; необратимость; несоответствие замыслу; усложнение
Способы познания и проверки результатов	Восхождение от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному	Рационализм;редукционизм; коэволюционизм; непредсказуемость

Конечно, эта схема, как и любая иная, весьма условна. Но тем не менее такая схема, благодаря ее наглядности и структурированности, имеет определенную познавательную ценность.

И со временем синергетическими понятиями придется овладевать каждому грамотному человеку, как овладели же в XX веке, например, «отрицанием отрицания», «восхождением от абстрактного к конкретному», «переходами количества в качество», «единством и борьбой противоположностей» и тому подобным. Более подробно о содержании понятий, используемых в синергетике, можно узнать из специальной литературы. Автор предполагает обсудить проблемы, обозначенные выше, в подготавливаемой работе «Право и синергетика». Фрагмент из этой работы (Венгеров А. Политика и синергетика) опубликован в журнале «Общественные науки и современность», 1993, № 4.

Распространение этих методологических новшеств в научном правовом знании – не дань моде, не переодевание в новые, «синергетические одежды» старых, привычных положений. Применительно к изучению права в его целостности эта синергетическая методология представляет собой не конъюнктурное механическое заимствование, а означает органическую потребность изучать право в его новых формах существования в конце XX века, адекватных переходу человечества в общепланетарном масштабе к рыночным, саморегулирующимся процессам в экономической жизни, к формированию мощной информационной сферы человечества, к политическому полицентризму (появлению нескольких мощных центров) и спонтанным началам в современной международной жизни и т.д.

А применительно к правовой жизни методологически важными оказываются, например, такие положения: целое – это не сумма составляющих его частей, а нечто большее. Характеристики целого отличаются от характеристик составляющих его элементов, хотя и связаны с ними. Вот почему, в частности, не следует сводить право только к составляющим его нормам (правилам поведения), другим структурным элементам. Характеристики права в целом обладают большим своеобразием, отличаются от характеристик отдельных его элементов, в частности норм права. Об этом и шла речь выше.

Или проблема сложного и простого. Сложное не состоит из массива простых процессов и явлений. Оно самостоятельное, самобытное состояние соответствующих объектов, состояний, в частности состояния общества. Оно имеет свои собственные сущностные характеристики – устойчиво равновесное или неравновесное, стабильное или хаотическое состояние.

Нетрудно увидеть методологическое значение этого при изучении правовых объектов или, наоборот, при его игнорировании.

Именно в этой связи становятся понятными утверждения о социальной ценности таких состояний общества, как стабильность, устойчивое общественное политическое равновесие и т.п. И наоборот, неучет все усиливающихся процессов усложнения общественной жизни, их искусственное упрощение привели в свое время марксистско-ленинскую теорию к ошибочному, утопическому восприятию и прогнозу социального бытия. Именно этим страдали ее многие методологические положения, например, об «отмирании» классов, государства, права, замене правовой организации и регулирования труда – простой привычкой к труду, о самосудных устранениях правонарушений, «эксцессов» в будущем, о распределении продуктов за труд по квитанциям и другие аналогичные положения, почерпнутые из трудов авторитетов марксизма.

О роли случая в общественной и правовой жизни речь уже шла. Здесь особенно ярко может проявить себя связь синергетики и теории права. Теория права всегда изучала случай в гражданском и уголовном праве, в последнем как «казус», т.е. она рассматривала случай как основание для освобождения от юридической ответственности. Теперь же надо сделать еще один новый шаг – перейти от изучения случая в отраслевых науках к полномасштабному изучению случая как характеристики права в целом (в том смысле, о котором речь шла выше).

Необходимо уделить внимание роли малых воздействий, порождающих порой перестройку всей системы отношений в обществе, перемены на самом высоком уровне. Заслуживает внимание феномен «наоборот», когда замысел расходится с результатами тех или иных действий, дает противоположное задуманному состояние. Последнее особенно актуально в правотворческом процессе при принятии законов.

Очень важно отметить, что коллективный разум народа давно уже в фольклоре в образной форме отразил эти синергетические положения. Притча о мышке, которая бежала, хвостиком махнула и яйцо разбилось, и до этого дед бил-бил, баба била-била – как раз и является прекрасной метафорой о роли случая, малого воздействия в жизнедеятельности человека. Или притча о том же самом воздействии, когда тянули репку и дед, и баба, и собачка, и кошка («тянут-потянут – вытянуть не могут»). И только усилия маленькой мышки помогли решить эту творческую и физическую задачу. О том же и баллада о гвозде. Не было гвоздя, не подковали лошадь, та захромала, убили командира, разбили его войско. Или феномен «наоборот» – важный синергетический вывод о том, как часто замысел расходится с результатом. Иной раз до такой степени, что возникает нечто противоположное тому, что было задумано. На Востоке даже говорят: «Мудрец смотрит в замысел, а не в исполнение». А у нас этот вывод также приобретает фольклорное значение в крылатой фразе «хотели как лучше, получилось как всегда» (точнее, «наоборот»).

Словом, синергетика действительно уже давно в образной форме характеризует многие стороны обшественного сознания и важное дело обществоведческих наук, в том числе теории права, овладеть не только этими образным, эмпирическим ее отражением, но и использовать ее научный потенциал (кстати, давно уже используемый в сфере естественных наук).

Синергетика существенно обогащает методологию теории права и возникает острейшая потребность двинуться от словесных утверждений до важности синергетики для познания права к изменению всей методологической парадигмы и применению ее положений в необходимых и допустимых областях юридическою знания.

Наконец, третьи методологические перемены идут от внутреннего развития самой теории права, ее нового научного уровня, снятия шор и ограничений предыдущего этапа, в том числе и на восприятие положительного методологического опыта дореволюционных теоретико-правовых исследований. Появление и развитие присущих теории права методов и средств познания и прогнозирования правовых форм жизни человечества в целом, различных обществ в частности – это также новый этап в методологии теории права. Рассмотрим его подробнее.

Прежде всего речь идет о принципах научных исследований, которые реализуются в сфере интересов теории права, и, в первую очередь, о принципе историзма.

Следует заметить, что ныне в некоторых крупных работах (например, К. Поппера) появился так называемый принцип историзма, под которым понимается все тот же формационный подход марксизма-ленинизма, предопределенность смены социально-экономических формаций и т.п.

Принцип историзма подвергнут ныне сокрушительной критике, его вообще пытаются убрать из методологической базы современного научного обществоведения, а заодно из теоретико-правового знания.

Но его не следует смешивать с принципом историзма. Общественные явления вообще должны рассматриваться в историческом ракурсе и перспективе, только тогда они выступают в систематизированном знании во всей своей полноте. Относится это и к правовым явлениям.

Но, разумеется, принцип историзма не сводится только к рассмотрению того, как, почему и когда возникает то или иное правовое явление. Конечно, это важный методологический подход к

изучению процессов происхождения права, он более подробно будет рассмотрен и в дальнейшем. Но принцип историзма обосновывает потребность изучения не только последовательно и неумолимо повторяющихся событий и процессов и истории права, но и правовых явлений единичных и тем не менее именно в силу своей единичности, а не универсальности, очень важных для понимания и определения права.

Наконец, принцип историзма важен и для объяснения эволюционных и революционных изменений в правовых системах, в частности отечественной, сформировавшейся, как отмечалось, па протяжении длительного периода, сохраняя известную преемственность с предыдущим правовым состоянием российского общества, и в то же время характерной своим обновлением содержания и форм на советском, социалистическом этапе существования российской правовой системы.

Принцип историзма в изучении права длительное время, в рамках все той же марксистско-ленинской теории права, трактовался как обоснование научных исследований, ориентированных на изучение революционных перемен в правовых системах. Эти системы объявлялись надстроечными явлениями, подвергающимися коренной ломке при революционных переходах от одного общественного строя к другому, от одной общественно-экономической формации к другой. Были сформулированы в связи с этим и представления о типах права, соответствующих типам государства, типу общественно-экономической формации. Словом, господствовал так называемый формационный подход к праву.

И в этом смысле принцип историзма в отечественной науке очень сближался с принципом историзма, ныне так жестко критикуемым и отвергаемым.

Ядром рабовладельческого права объявлялось право полной собственности на раба, феодального – крепостное право, буржуазного – право частной собственности. Социалистическому праву отводилась роль права неэксплуататорского типа.

Не говоря уже о том обеднении, упрощении и вульгаризации, даже примитивизации правовых знаний, которые сопровождали подобные «учения» (студенты, например, лишь хорошо усваивали из так называемого «рабовладельческого права», что в этом обществе свободный гражданин мог продать и убить раба, а вот в феодальном – только продать крепостного), за бортом исследований и преподавания оставалась вся красочная реальная палитра эволюции правовых систем, их великого самостоятельного культурного, социального значения. Например, историческое культурное значение и богатство римского частного права – это неожиданное открытие, своеобразное изобретение и великое достижение римских юристов, продвинувших человечество к новым формам правового общежития, – сводилось в теории государства и права лишь к отражению, «опосредованию» этим правом топарно-денежных отношений, причем рабовладельческих. Товарно-денежными отношениями и объяснялась последующая преемственность римского права, его рецепция в правовые системы периода становления буржуазного «товарно-денежного» общества в Европе XVIII-XIX веков.

Из так называемого феодального права изгонялись договорно-правовые отношения «вассалов и сеньоров», городское право, торговое право, каноническое право, словом, стирались все правовые краски, почти все правовые реалии длительного исторического периода. И дело было не только в упрощении, и недостаточном уровне знаний, содержания учебных курсов на юридических факультетах.

На предыдущем этапе принцип историзма выполнял негативную методологическую роль, наполнялся догматическими, диалектическими представлениями о «скачках», разрывах в правовой истории, о «правовых революциях», о противопоставлении нового типа «социалистического права» всем предыдущим типам права и т.п. Идеи же об относительно самостоятельном содержании и развитии правовых систем, определяемых культурными, религиозными пластами, глубинными традициями, бытом этносов, а не только экономическими или социально-экономическими («базисными») явлениями, как правило, отсутствовали в историческом подходе к изучению права. И это было крупной методологической ошибкой предыдущего периода.

Вместе с тем, конечно, недопустима и апологетика этого принципа. Так, принцип историзма не должен трактоваться как обоснование возможности выводить будущее из прошлого. Будущее многовариантно, подчас оно дает свои знаки и знамения, подчас – непредсказуемо, в том числе и в правовой сфере. Прямые (линейные) зависимости между прошлым и будущим здесь отсутствуют. Поэтому на принцип историзма накладываются определенные синергетические ограничения. Но эти же синергетические положения обогащают принцип историзма, заставляют по-иному взглянуть на его содержание, значение.

Так, одно из важных положений синергетики объясняет и обосновывает такое свойство времени как необратимость. Но это означает и необратимость всего того социального, в том числе правового, «нанизанного» на ось времени. Положение, имеющее принципиальное значение, особенно для тех, кто еще лелеет идеи реставрации предыдущих правовых систем.

Принцип системности. Это также один из важных принципов научных исследований права, отражающих основные характеристики права.

Право предстает перед исследователем как системное образование.

Прежде всего это касается структуры права, которая весьма сложна: это и взаимосвязанные структура права в целом, и структурные образования подразделений права – отрасли, подотрасли, правовые институты, нормы (правила поведения). Не менее структурно, взаимосвязано и законодательство как форма выражения права: в каждом нормативном акте (законе, указе, постановлении и т.д.) свои взаимосвязанные разделы, главы, статьи, параграфы и т.д. Все эти особенности права будут рассмотрены ниже, в соответствующих главах – здесь же надо лишь отметить системность права как одну из характеристик права в целом, которая определяет и объективно требует реализовывать принцип системности при изучении, познании права.

Но не только право в целом как система диктует соответствующий методологический подход. Системность пронизывает и каждую структурную единицу права. Например, при возникновении споров о праве, кроме «материальных» норм права (правил поведения о том, как и что надо делать), необходимо иметь и соответствующие нормы процедурные, процессуальные, определяющие как собственно надо рассматривать спор о «материальной» норме в какой суд обращаться, как суд должен рассматривать этот спор, какие выносить решения и т.п.

Всестороннее, системное изучение структурных подразделений права – также обязательное методологическое требование для теории права.

Системность должна стать и непреклонным условием законопроектной работы. В частности, нуждаются в таком качестве законы, обеспечивающие экономические реформы в России, политическое устройство, местное самоуправление, да и все законодательство в целом. Правовая реформа, которая проводится в нынешней России, также может быть осуществлена только на системной основе.

В этой связи следует только приветствовать такие акты, как, например, Указ Президента Российской Федерации о правовой реформе (от 6 июля 1995 года), где идеи, вопросы системности заняли подобающее место.

Еще один и весьма важный срез системности права – это обеспечение соответствия правовых систем федерации в целом, и прежде всего конституций, и правовых систем ее субъектов (в государстве, устроенном на федеративной основе).

Словом, по всем причинам, указанным выше, принцип системности и должен пронизывать методологическую базу теории права, определять комплектность научных исследований, реализовываться в преподавании теории права.

Принцип объективности. Под наименованием объективизма этот принцип изгонялся из теории права на предыдущем этапе как принцип буржуазной науки и заменялся принципом партийности – обязанностью общественной науки выступать с позиций обеспечения интересов рабочего класса, отстаивать цели коммунистической перспективы, защищать коммунистические идеалы.

Объявлялось, что поскольку интересы рабочего класса прогрессивны, имеют общесоциальный характер, постольку и принцип партийности обеспечивает объективный характер научной деятельности, сливается с требованиями адекватности научных положений объективной действительности.

Разумеется, вся эта конструкция, все это построение рушится, если только отказаться от догмы наличия особых интересов рабочего класса, якобы их понимания и выражения некой политической элитой (коммунистической партией), слияниям этих интересов с общесоциальными интересами. Конечно, многие положения теории права имеют политическое значение, но их сознательное ориентирование на те или иные конкретные партийные интересы является методологически неверным.

Для современной теории права принцип объективности становится весьма значимым, исключающим из науки в плюралистическом демократическом обществе конъюнктурность научных выводов и предложений, услужливость той или иной политической структуре.

Этот принцип предполагает методологическое умение в исследовании сочетать собственные отечественные достижения и изучение зарубежного опыта. В условиях процессов модернизации, которые идут в социально-экономической и правовой жизни современной России, становится необходимым знание мировых стандартов прав и свобод человека, их творческое Применение па отечественной социальной почве. Например, нуждаются в компетентной проверке на соответствие мировым правовым стандартам все законопроекты в области прав и свобод человека, в том числе путем проведения зарубежных экспертиз.

Но это вовсе не означает механического заимствования зарубежных правовых стандартов или бездумного поклонения этим экспертизам. Учет культурных и духовных пластов, традиции России требует творческого, вдумчивого отношения ко всем заимствованиям.

Кроме того, надо учитывать, что так называемые мировые стандарты права, которые иногда ошибочно именуют западными, восприняли в свое время и великие духовные достижения XIX – начала XX века в творчестве российских писателей, философов, юристов, обогащались именно российскими достижениями в сфере нравственности и гуманизма.

Методология теории права восприняла все те способы (методы) и средства научных исследований, которыми овладело современное отечественное обществоведение, но имеет в своем научном багаже и ряд своих собственных, специфических методов (приемов) исследовательской деятельности.

Такие общенаучные методы познания, используемые во всех общественных науках, как диалектический (с указанными выше оговорками, переставший быть основным, главным методом), социологический, статистический, кибернетический, исторический, синергетический, обогащают теоретические знания о праве.

А к собственно теоретико-правовым методам следует отнести формальнологический метод, сравнительный метод, метод изучения эффективности действия правовых норм, метод правового эксперимента.

Рассмотрим кратко методы, присущие, главным образом, теории права.

Формально-логический метод предназначается для анализа формализованных правовых явлений, например правовых актов: их непротиворечивости, иерархии, адекватности социальным заказам, запросам. С помощью формально-логического метода проверяется соответствие правовой формы политическим, экономическим, духовным и иным требованиям, притязаниям социальных групп, слоев, движений. Этот метод применяется не только в научных исследованиях. Как хорошо разработанный прием он применяется и на практике, в толкованиях, разъяснениях нормативных актов в судебной, арбитражной практике.

Сравнительный метод в теории права стал мощнейшим инструментом познания правовых явлений, процессов, систем. Путем сравнивания однотипных норм, институтов, юридических конструкций в отечественном и зарубежном правовом опыте устанавливается не только сходство, но и превосходство одних подходов над другими, их понятийном (языковом) воплощении и т.п.

На сравнительном методе выросла целая наука – компаративистика – со своей теорией, методикой, опытной базой.

Компаративистика не только несет позитивное знание, почерпнутое из зарубежного опыта, но и содержит требования к отбору для сравнения понятийных образцов, юридических конструкций, а также исключения конъюнктурных, «притянутых за уши» иностранных правовых явлений. Компаративистика ведет к сближению правовых систем (например, европейских и российской, но только в той мере, в какой 'УГО необходимо, допустимо, полезно). Впрочем, тенденции к сближению правовых систем, к образованию единого мирового правового пространства, отражающие процессы формирования общепланетарного экономического, информационного, научно-технического и иного единства человечества, потребности именно таким способом ответить на вызов XXI века, являются ныне определяющими, и неудивительно, что именно в этих условиях так расцвела компаративистика как паука, и сравнительный метод, лежащий в ее основе.

Метод изучения эффективности действия правовых норм некоторые ученые относят к разновидности социологических исследований права. Но, думаю, он заслуживает отдельного рассмотрения.

В 70-е годы, когда этот метод, преодолевая идеологическое сопротивление, стал широко разрабатываться и применяться в теории права, впервые появилась возможность не только качественного, но и количественного знания о правовых явлениях, появилась возможность их социального измерения.

Идеологические возражения со стороны ярых представителей догматической теории государства и права сводились к следующему. Как можно измерять эффективность действия правовых норм после того, как они приняты и используются государством, ведь эти нормы, в совокупности составляющие право, являются классовым регулятором, выражают волю господствующего класса?! Как так, коммунистическая партия подготовила и провела соответствующий закон, государственный орган принял его, а какие-то ученые будут рассуждать нужен или не нужен был этот закон, действует он или не действует, в какой степени и т.д.

Автору, участвующему в формировании этого методологического направления, наряду с выдающимися советскими юристами И.С. Самощенко, В.И. Никитинским и другими, приходилось участвовать в острых дискуссиях с ортодоксами от догматической юриспруденции, отстаивать не

только допустимость, но и необходимость количественного, а не только качественного знания о действии права, и том числе социалистического. И, конечно, произошло то, чего так опасались ортодоксы – действительное знание об эффективности права весьма расходилось с формальными, утопическими представлениями о том или ином законе.

Особенно впечатляющими при этом оказались знания о реальной правовой и экономической действительности социализма («теневой экономике»), которая загонялась во внеправовые пространства утопическими представлениями о возможности с помощью права изгнать (максимально ограничить) товарно-денежные отношения (рынок) из социалистического производства и обмена, подчинить плану договор, организовать распределительное общество, создать адекватную политическую систему.

Формировалось знание эффективности права на достаточно разработанный методологической основе. Определялись цели правовой нормы (ее социологическая структура). Этой цели задавалось операциональное определение (она переводилась и набор определений, позволяющих использовать измерительные процедуры). Например, укрепление трудовой дисциплины на производстве рассматривалось как цели некоторых норм трудового законодательства и предполагалось достичь этих целей через сокращение числа нарушений трудовой дисциплины – опозданий, прогулов. Или, например, эффективность закрепления кадров на Крайнем Севере предполагалось проверить путем изучения материальных и иных стимулов, а измерять эффективность этих стимулов – путем сопоставления числа отъезжающих на Крайний Север и возвращающихся.

В такое же соответствующее операциональное определение переводился и результат действия нормы, т.е. устанавливались путем изучения статистических данных, опросов, реальных сведений о действии конкретной правовой нормы.

Соотношение результата и цели, взятых в своих операциональных определениях, количественных данных, и показывало эффективность действия правовых норм. Иными словами, эффективность определялась как соотношение цели к результату действия нормы.

При этом, естественно, авторы стремились избежать вульгаризации, дилетантизма, были разработаны методики, которые при исследовании исключали воздействия на результат иных факторов, определялись побочные результаты действия права и т.п.

Например, одно из исследований привело к четкому знанию, что незначительные по размерам премии (так называемая «13-я зарплата»), которые в то время вводились для интенсификации труда, не дают результатов, и даже, напротив, ведут к нарушениям трудовой дисциплины. А это ведь была вечная и актуальная проблема социализма – как повысить производительность труда, и путь здесь был пройден немалый: от трудповинности в 20-е годы, до карательных, уголовно-репрессивных мер в 40-е годы, до идей материального стимулирования в 60-70-е годы. Малые размеры премий: 5-10 рублей в тогдашнем масштабе цен – после их получения сразу же толкали работника не к станку, а в пивную, где эти малые премии пропивались, никак не способствуя интенсификации труда, повышению производственной дисциплины и культуры, а, как уже упоминалось, вели совсем к другим результатам.

Итогом этого исследования явились достаточно обоснованные предложения о повышении размеров материального стимулирования, что в общем-то имело прогрессивное значение с учетом бедственного положения трудящихся.

Разумеется, изучение эффективности действия права не могло дать сокрушительных для административной системы выводов. Ограниченность исследовательских тем, недоступность многих статистических данных, их фактическое отсутствие (например, выяснилось, что в стране не ведется моральная статистика) сдерживало развитие этой методологии. Но уже одно то, что в 70-е годы ученые задумались над реальным действием права, ставили под сомнение необходимость принятия тех или иных законов, создавало достаточно мощный критический заряд по отношению ко всей правовой системе социализма.

Со временем это направление, методологически хорошо, добротно разработанное в теории права, но методически весьма ограниченное, сошло почти на нет, и сейчас не слышно, чтобы где-то проводились крупные правовые социологические исследования, к том числе по изучению эффективности действия права. А нужда – и большая в них имеется на новом витке истории России. Низкое качество многих законов, принимаемых Федеральным Собранием, законодательными органами субъектов федерации, и объясняется в том числе недостаточностью их социологической, эмпирической проработки.

Правовой эксперимент не является чем-то новым для отечественной юридической мысли. Еще в 20-е годы прошлого века (XIX в.) Николай I вводил некоторые законы в действие, первоначально испытав их в определенной сфере и сроки. Например, указом Николая I закон, первоначально

испытанный экспериментально в сфере торговли между Россией и Бухарой, вводился в действие «по разумению опыта оного».

Увы, догматическая методология предшествующего этапа исключила правовой эксперимент из законотворчества в 20-70-е годы отечественной истории. Более того, многие законы этого периода вводились в действие спонтанно, неожиданно и несли на себе мрачную печать произвола и субъективизма. Перед современной методологией и стоит сейчас задача возродить экспериментальную основу правотворчества (разумеется, опять же только там и тогда, где и когда это возможно и целесообразно), особенно учитывая зыбкость нарождающейся правовой системы новой России. Впрочем, формулы некоторых указов Президента Российской Федерации «до принятия соответствующего закона» дают возможность экспериментальной проверки «указного» правового решения, учета его исполнения при подготовке и принятии закона.

Своеобразным правовым экспериментом явились введение зоны экономического благоприятствования в Ингушетии. Однако постановлением Правительства РФ № 821 от 3 июля 1997 г. этот эксперимент был прекращен из-за нецелесообразности. В постановлении отмечалось: «считать нецелесообразным создание зон экономического благоприятствования, предполагающих снижение доходов федерального бюджета или бюджета других субъектов РФ, в качестве механизма финансирования программ социально-экономического развития региона».

Таким образом, в целом методологическая база теории права находится ныне в благоприятном развитии, наполняется новыми идеями, содержанием, может активно служить становлению современной теории права как сферы мощного и полезного общественного знания.

И в этой связи в «визитную карточку» теории права, которой по существу и является первая тема (традиционно принято прежде всего знакомить читателя с тем, какие научные знания ему предлагают, как они будут добываться и использоваться), входит и еще один сюжет – рассмотрение места теории права в системе общественных наук.

Вопрос о соотношении теории права и теории государства, теории права и социологии, философии уже был рассмотрен. Можно лишь добавить, что никакие иные науки, в том числе и философия, не являются какими-либо директивными, определяющими для теории права. Об этом приходится напомнить, так как на предыдущем этапе считалось, что марксизм-ленинизм, особенно такая его часть, как исторический материализм, определяет фундаментальное содержание теории государства и права. А уж политическая экономия, особенно социализма, и вообще формирует подходы теоретико-правового знания к базисным и надстроечным явлениям.

Дело обстоит совсем иначе. Актуальным как раз является роль теории права и ее значение для других общественных наук – экономической, политической наук, экологического знания, науки управления и некоторых других обществоведческих научных направлений.

Длительное время у некоторых, но, к сожалению, ведущих отечественных представителей экономических знаний существовало этакое небрежение по отношению к теории права. Оно шло исторически от «определяющей роли экономического базиса» по отношению к «надстройке», в которую, якобы, входило право, от утверждений Маркса «право не может быть выше экономики», от представлений о праве как просто форме экономики («Мы, экономисты, обоснуем и примем решение, а вы, юристы, его оформите», – заявил мне однажды видный экономист), о приоритете экономики над правом, политикой, о том, что в авторы экономической работы надо всего лишь «взять одного юриста для проверки формулировок», как заявил Сталин и т.п. И даже когда Ленин в 20-е годы однажды обмолвился, что политика имеет приоритет над экономикой, было сделано все, чтобы в этом утверждении свести понятие экономики к простым хозяйственным решениям и оперативной, хозяйственной деятельности, где действительно иногда необходим был первоначально учет политических аспектов того или иного хозяйственного решения, а не рассматривать экономику в данном высказывании как всю систему экономических (производственных) отношений. Но, может быть, марксист Ленин это и имел в виду.

Отсюда действительно на предыдущем этапе отечественного обществоведения длительное время к теории права было этакое снисходительное отношение, она даже порой не включалась в перечень общественных наук в докладах на партийных съездах, когда каждый раз перед общественными науками ставились величественные и исторические задачи. А перед юридической наукой только в последние годы «руководства» коммунистической партией российским государством ставились задачи усилить научные основы законодательства, укрепления законности, борьбы с правонарушениями.

Увы, многие представители экономического знания не учитывали системность права, а также то обстоятельство, что экономические решения, облеченные в неразработанную правовую форму или в форму правового решения, противоречащего другим правовым решениям, а хуже всего –

системности права, работать не будут и, наоборот, могут сорвать все благие экономические намерения и ожидания.

Два исторических примера. Существуют разные предположения, почему сорвалась хозяйственная реформа, замышленная в 1965 году одним из самых признанных советских экономистов тогдашним Председателем Совета Министров СССР А.Н. Косыгиным. В тот период вся правовая система работала на распределительную экономику – уголовными и административными мерами обеспечивалось плановое производство, распределение, обмен, в том числе снабжение и сбыт, даже наличие денежных средств в кассах предприятий, так называемый кассовый план (чтобы лишить предприятия возможности самостоятельно оперировать денежными средствами). И вот, не учитывая правовую систему, прочно закрепившую по существу распределительную систему этого этапа социализма, была сделана попытка расширить хозрасчетные, т.е. товарно-денежные начала в экономике социализма. Прежде всего, ввести оплату предприятием фактически полученной по договору продукции своего партнера, поставщика. Такое экономическое решение, замышленное и как средство улучшить качество продукции, было облечено в форму постановления Совета Министров СССР и, конечно же, ЦК КПСС. Предполагалось усилить договорные отношения, роль договора как конкретизатора плана, влияние потребителя на качество получаемой продукции (оплата – только после фактического получения продукции, проверки ее качества). Предполагалось, что установленная уголовная ответственность за поставку недоброкачественной продукции будет дополнена, даже заменена контролем рубля. Но это сразу же пришло в противоречие со всей правовой системой, закреплявшей иные механизмы хозяйствования.

И вскоре была сделана Межведомственной комиссией по проведению реформы, состоящей из представителей Госплана, Госснаба, других ведомств, небольшая правовая корректировка реформы. Под предлогом возникшей массовой задержки платежей было установлено в методических указаниях к проведению реформы (!), что оплате подлежит отгруженная по плану, а не только полученная по договору продукция. Тем самым, по существу, вновь свертывались товарно-денежные отношения, вновь утверждался приоритет плана над договором, исключалась фактическая контролирующая роль получателя в воздействии на качество, количество продукции, вообще на необходимость той или иной поставки, восстанавливался затратный, а не хозрасчетный механизм в экономике и т.п.

Так «малое правовое воздействие» (небольшая поправка в методических материалах) вполне по-синергетически пустило под откос всю реформу 1965 года. Да, разумеется, в этой «маленькой» поправке были и социальные корни: в ней состоял громадный интерес распределителей – чиновников, иных лиц, от которых вновь стали зависеть снабжение и сбыт продукции, объемы плана, условия и возможности его выполнения, а значит, и премии, и иные престижи.

Пренебрежение правовой наукой привело к краху и «романтические» экономические ожидания Е.Т. Гайдара и его сторонников в 90-е годы, когда предположения о достаточности экономических решений без их правового оформления возобладали в рамках так называемого «экономического детерминизма».

Предполагалось, что конкуренция, присущая рынку, сама собой приведет к снижению цен при наполнении рынка товаром, что экономические отношения сами по себе станут стимуляторами производств. И только теперь ясно, что без правового обеспечения, весьма мощного и многостороннего, а не просто оформительского, реформы не идут.

Словом, теория права не является послушной служанкой экономической теории и ее значение только теперь начинает осознаваться технократами и экономистами, пришедшими в России к власти. Думается, что приоритет прав и свобод человека, понимание его достоинства как величайшей социальной ценности выдвигают фактически теорию права вообще на передний край преобразований России. Сотрудничество представителей экономической и теоретико-правовой наук в разумных пределах – становится необходимым условием прогрессивного общественного развития. Но это сотрудничество предполагает и определенные экономические знания у представителей юридической науки, умение их использовать в исследовательской деятельности.

Не чужда теория права взаимодействию с наукой управления, социальной кибернетикой, другими науками, интересы которых сосредоточены на познании управленческих процессов, соотношений управления и самоуправления.

Особые отношения существуют между теорией права и историческими науками. Теория и история соотносятся между собой как логическое обобщение конкретных исторических процессов и знания об этих процессах. Поэтому и здесь не должно быть, с одной стороны, научных экспансий, а с другой – взаимных барьеров. Важно отметить, что иные исторические знания (не конъюнктурные, не фальсифицированные) ведут и не могут не вести к соответствующему развитию и изменению теоретического знания. Однако эти процессы, которые ведут к изменению содержания теоретических

знаний, должны быть обоснованы, неспешны, обдуманы. И все же история это и есть тот фундамент, на котором возводится новое теоретическое здание или происходит его перестройка.

В настоящее время новые исторические знания оказали влияние и на новые теоретические положения о происхождении права, с которыми читатель был уже ознакомлен. Затронуло это взаимодействие истории и теории и знания о реальных процессах преемственности в праве. Разумеется, они легли и в основу новых представлений о содержании и судьбе так называемого социалистического права, о связи права с культурным, духовным развитием тех или иных этносов, отношении права и религий и т.д.

Особенное внимание в теории права обращается на историю правового развития России, на развитие собственно нрава (как уже отмечалось, на усиление правовых начал государственности, правовой культуры, прав и свобод граждан) в течение длительного периода и на эволюцию теоретико-правовых знаний об этих процессах, их внедрение в общественное сознание россиян, в том числе на связь этих процессов с национальными психологиями народов, населяющих Россию.

Собственно, так и должно быть, история и должна составлять мощную основу отечественной теории права.

Можно сделать и более крупные выводы. В той мере, в какой будут усиливаться правовые начала государственности России, развиваться правовая культура, права и свободы граждан, правовое образование, в той мере будет вообще возрастать значение теории права, и вообще всех иных юридических наук во всей системе общественных наук. Юридическое мировоззрение граждан России должно прийти на смену правовому нигилизму, пренебрежению правом, традиционному произволу, представлениям типа «был бы человек, а статья найдется», «закон – что дышло, куда повернул туда и вышло», представлениям о приоритете целесообразности над законностью, о господстве так называемого духа закона над буквой закона и т.п. Выше уже отмечалось, почему это так важно в социально ориентированной рыночной экономике, в демократически организованной государственной жизни, в новой политической системе России.

Соотношение теории и истории как логики и эмпирии, как абстракций и опыта, приводит к формированию общей теории права и специальных теоретических наук.

Понятие общей теории права употребляется в двух смыслах. Первый – это наличие и развитие теории, формирующей знание о праве как социальном институте, существующем в рамках общепланетарной цивилизации, о знании, пригодном с той или иной коррекцией для исследования права во всех сообществах. В этом смысле общая теория права содержит фундаментальные положения общие для всех правовых систем, обобщение правового развития всего человечества. Происхождение права, его структура, идеи правового государства, юридическая ответственность, теория доказательств – это и многое другое входит в общую теорию права, является предметом ее описаний и объяснений.

Второе, юридизированное понятие общей теории права, сформулировал еще в XIX веке выдающийся английский юрист Д. Остин. По его мнению, общая теория права должна воспринять и на своем уровне обобщить и проанализировать некоторые положения, характерные для отраслевых наук. Она должна выступить синтезатором всего того общего, что содержат отраслевые юридические науки, закрепить их в общих понятиях и категориях, и главное, вернуть свой долг этим отраслевым наукам, дав им добротное истолкование, раскрытие этих общих понятий, предоставить им хорошую методологическую основу. В этом втором смысле теория права должна действительно стать методологической наукой для всех отраслевых наук, прежде всего на понятийном, категориальном уровне, стать теоретической и методологической основой юридической науки в целом.

Поставленный Д. Остином вопрос о соотношении теории права с отраслевыми науками – что не только вопрос о методологии, использовании отраслевыми науками базовых понятий и способов исследования, это вообще вопрос о существовании теории права. Нужна ли она вообще, если есть и успешно развиваются отраслевые науки?

Юридическую науку, действительно, наряду с теорией права составляют отраслевые науки со своими теориями, методами исследования, объяснениями, прогнозами, предложениями. Так вот, нужно ли это «наряду»?

Речь идет о таких отраслевых науках, как наука гражданского (частного) права, наука уголовного права, процессуальные науки, науки административного права, международного права и другие! Происходят процессы становления таких новых областей юридического знания как наука космического, экологического, информационного права и некоторых других.

И все же объединяет в юридическую науку все отрасли юридического знания именно теория права, предоставляя отраслевым наукам общее знание о праве в целом, его назначении, роли, ценности в обществе, выстраивая своеобразный теоретический каркас юридического знания, являясь методологической основой юридической науки. В этой сфере происходит взаимодействие, взаимообогащение теории права и отраслевых наук.

Следует, однако, предостеречь от одного заблуждения. Точно так же, как натурфилософия не могла заменить конкретные задачи в сфере тех или иных наук, вела своих приверженцев в тупик метафизики, точно так же и теория права не должна, не в состоянии решать проблемы, характерные для специальных областей правового знания – здесь сфера деятельности отраслевых наук со своими специальными теориями. Так, например, процессуальные науки развивают теорию доказательств, некоторые основные положения которой изучает и теория права. Наука гражданского права разрабатывает, в частности, теорию обязательственного права, интеллектуальной собственности, юридического лица, имущественной ответственности и т.д.

Однако без использования общетеоретических положений эти научные знания могут стать примитивным позитивизмом, простым описанием тех или иных законодательных актов, их отдельных статей. Увы, так часто и бывает, когда в научных работах, юридических научных журналах мы встречаемся с плоским, и добавим, весьма скучным описанием тех или иных актов и ничем не обоснованными предположениями типа, а «давайте примем еще такой-то акт», а «давайте примем, дополним содержание такого-то акта такой-то статьей» и т.д.

Но в целом взаимодействие общей теории права с отраслевыми науками является взаимополезным, объективным и характеризует современную теорию права.

Следует учитывать, что специальные теории права могут формироваться и на иной, не отраслевой основе, а на обобщении правового опыта того или иного этноса, иными словами, на национальной основе. В этом смысле можно говорить о теории российского права, теории европейского права и т.п.

Такая теория может заниматься изучением правовой системы в длительном процессе ее развития, характерном для тех или иных народов, обществ, государств (например, романскую, англосаксонскую, мусульманскую системы).

Такая теория, разумеется, учитывает (обязана учитывать) общеправовые закономерности, но должна уделять основное внимание особенностям правовых систем, трансформации их в соответствующих обществах. Для таких специальных теорий является весьма важным изучение культурных, даже бытовых пластов, особенностей жизнедеятельности народов, обществ, оказывающих влияние на правовые формы, правовую культуру конкретного общества.

Эти специальные теории не менее значимы, чем общая теория, просто у специального юридического знания имеются свои научные интересы, предмет исследования, методы изучения правовых явлений и процессов. Словом, возможно и даже необходимо иметь органическое соединение общетеоретического знания и специальных теорий права, делать акценты в теории права на те или иные особенности правового развития соответствующего общества. Незачем пояснять как важно сейчас это положение для России.

Любопытное положение сложилось в этом отношении на предыдущем этапе. Хотя марксистско-ленинская теория государства и права претендовала на роль общей теории (в первом смысле), однако в ней рассматривались главным образом советские, социалистические особенности функционирования, развития права. Например, воздействие права на общественные отношения рассматривалось в рамках «социалистических правоотношений», вопросы укрепления законности – в рамках «социалистической законности» и т.п.

Современная отечественная теория права включает как общее теоретическое знание, так и теоретическое знание специфики развития правовых начал России. Именно это качество теории права придает ей статус современного крупного и полезного общественного знания.

Этому же способствуют и функции, которые выполняет теория права. Их несколько: познавательная (гносеологическая), прогностическая, прикладная, идеологическая, воспитательная.

По сути вопрос о функциях теории права – это вопрос о том, как и что делает юридическая наука, по крайней мере ее теоретическая часть, для общества, для формирования правовой культуры, для укрепления правовых начал государственности, фундаментализации прав и свобод человека.

Познавательная (гносеологическая) функция включает в себя описание и объяснение правовых явлений и процессов. Например, описание и объяснение содержания юридической ответственности: что это означает, какие виды юридической ответственности выделяет теория (уголовную, имущественную, административную и т.д.), чем юридическая ответственность отличается от иных видов социальной ответственности (моральной, политической), какие формы приобретает уголовная ответственность (лишение свободы, штраф, и др.), какова эффективность юридической ответственности в том или ином состоянии общества, как ее использовать разумно и т.п. Словом, гносеологическая функция включает целую программу исследований – описание и объяснения всех значительных правовых явлений и процессов.

Стоит обратить внимание, что гносеологическая функция включает в себя описание и объяснение в комплексе, так как одно описание (например, конкретного закона – цель, действие но

времени, пространстве и по лицам – что, впрочем, тоже важно) без анализа, объяснения закона (зачем принят, нужен или не нужен, кому и чему может послужить, каким социальным силам и т.д.) вряд ли, как отмечалось, является наукой.

Не случайно, что некоторые так называемые практики от права (судьи, прокуроры, адвокаты и т.д.), делая акцент на полезности именно позитивистского знания, прежде всего знания законодательства, имеющего, по их мнению, приоритетное значение, иногда не очень уважительно относятся к представителям юридической науки, якобы занятых, главным образом, абстрактными рассуждениями о праве. Это реальное противоречие, но оно не меняет положение – анализ, объяснение является основной задачей теории права.

Подчас свои выводы она представляет в виде так называемых комментариев, глосс (в европейской традиции), приобретающих большую ценность и для практики как доктринальное (научное) знание. Комментарии, глоссы (доктрина) – та часть объяснительной деятельности ученых-юристов, которая, в общем-то, ориентирована на практику. И в этом заключается и специфика теории права, практическое значение познавательной функции. Разумеется, многие «объяснения» теории права адресуются законодателям, политическим деятелям и другим политическим, экономическим структурам общества.

Совершенно новой сферой для реализации гносеологической функции становятся процессы сближения правовых систем России и Запада, взаимная гармонизация законодательства. Вызванные экономическим сотрудничеством, партнерством, политическими акциями (вступлением России в Совет Европы), эти процессы определяют необходимость изучения мировых стандартов права, нового этапа взаимоотношений международного и национального права, когда в национальное право включаются общепризнанные принципы и нормы международного права. Сюда же относится и появившаяся у российского гражданина возможность обжаловать в международную организацию при определенных условиях неправомерные действия властей, должностных лиц.

В целом речь идет об изучении фундаментального явления в жизни России, которое можно обозначить как правовая модернизация, имея в виду два взаимосвязанных аспекта: модернизацию (осовременивание) самой правовой системы (этот аспект определяют как правовую реформу) и использование права для социально-экономической, политической и духовной модернизации жизни российского общества.

Отныне теория права не может быть в стороне от изучения процессов более глубокого продвижения России в общепланетарную цивилизацию, интеграции многих сторон жизнедеятельности российского общества с западными и азиатскими странами. В этом смысле усиливаются связи теории права с наукой международного права, да и сама теория должна более активно включать международно-правовые аспекты и ткань своей исследовательской деятельности. Словом, теория права, используя сравнительный метод и другие исследовательские приемы, все в большей степени становится сферой знаний, охватывающей различные международно-правовые аспекты, но, главным образом, с позиций их взаимовлияния с национальными правовыми системами, причем приоритет здесь за изучением мировых стандартов прав и свобод человека.

Прогнозная функция общей теории права, с одной стороны, длительное время базировалась на представлениях о ценности права, укреплении правовых начал демократии и рыночной экономики, плюрализма, в том числе в сфере свободы массовой информации. С другой стороны, отечественная теория на предыдущем этапе и своих прогнозах опиралась длительное время главным образом на концепцию «отмирания права». Верным оказался первый прогноз.

Прогнозная функция оказывает определенное влияние на правовое состояние общества. Так, прогноз на «отмирание права», равно как и на отмирание государства, каковые бы ни были его обоснования, объективно вел к правовому нигилизму, умалению ценности правовых начал в жизни советского общества, способствовал произволу, беззаконию.

Правовые прогнозы охватывают как фундаментальные процессы, так и частные, хотя и важные возможности правового развития. Например, приживется ли в России суд присяжных, к чему может привести отмена смертной казни, будет ли «работать» конструкция так называемой доверительной собственности, заимствованной из западных систем права, какие из мировых стандартов прав и свобод человека следует воспринять современному российскому праву и произойдет ли при этом совмещение с национальными правовыми традициями, привычками, системностью права (например, свобода передвижений, выбора места жительства и прописочная система, попытки ограничить притоки в города «нежелательных» социальных элементов). А ведь такие прогнозы становятся весьма важными для поддержки одного из современных мощных российских социально-правовых преобразований – правовой модернизации.

Гносеологическая и прогнозная функция современной теории права не замыкается на проблемах исключительно России. Диапазон ее занятий значительно шире. Так, актуальными стали

проблемы взаимодействия правовых систем СНГ, иных стран и сообществ. Да и вообще вся мировая правовая действительность, особенно влияние правовых реалий на российское право, – это предмет направленности теории права.

Особые прогнозы требуются и сфере пересечения экономических и правовых начал. Например, будут ли инвестироваться в сферу производства зарубежные капиталы, если земельные участки под частными предприятиями, офисами не могут находиться в частной собственности, не имеют правового закрепления. В какой мере арендные отношения в землевладельческих делах могут заменить право частной собственности, в том числе право купли-продажи земли (прогнозы ситуаций, при которых отсутствует единый «хозяин» и на предприятии, и на земле, а также к чему ведут психологические неуверенности при таком правовом положении).

Правовые прогнозы должны быть ориентированы и на ростки будущего, которые уже начинают входить в жизнь.

Так, в конце XX века в общепланетарных масштабах происходит становление информационной инфраструктуры человечества, возникает общецивилизационная информационная сфера (наряду с ноосферой) – спутниковая связь, телевидение как решающий фактор воздействия на общество и т.д.

Возникают и информационные общественные отношения по поводу реализации права граждан на информацию: по поводу производства информации, ее сбора, хранения, распространения, появляется новый институт – свободы массовой информации, а не только свободы слова, печати. Тут же зловеще возникает антипод свободы массовой информации – злоупотребление свободой массовой информации, например, разжигание национальной вражды, пропаганда фашизма и т.п. в средствах массовой информации.

В связи с этим появляются информационные споры по поводу доступа к информации, ее достоверности и объективности, рекламные споры, споры по поводу защиты в средствах массовой информации нравственных интересов детства и юношества, политического плюрализма, споры о свободе массовой информации и злоупотреблении этой свободой и т.д. Эти споры имеют иное содержание, чем имущественные, трудовые споры, хотя иногда и переплетены друг с другом (например, споры об эфирной собственности, о защите чести и достоинства).

Поскольку появляются специфические информационные споры (между журналистами и властью, гражданами и журналистами), постольку должна появиться и адекватная этим спорам процедура их разрешения (информационное судопроизводство), а отсюда недалеко уже и до появления новой отрасли права – информационного права. Словом, от признания информационных отношений к информационным спорам, от них к информационному судопроизводству, а от него к информационному праву – таким может быть один из современных правовых прогнозов.

Весь этот комплекс информационно-правовых вопросов является сферой правовых прогнозов: что устоит, что не получит социальной поддержки, каково влияние этих процессов на жизнь общества, на правовую систему и т.д. Но главное, этот прогноз практически означает, что под информационную инфраструктуру всей цивилизации и отдельных сообществ будет подводиться мощная законодательная база, в том числе получит развитие и международно-правовое регулирование, учитывая трансграничные возможности средств массовой информации, особенно телевидения.

Однако процесс этот будет трудным и мучительным. Уже первые попытки правовой регламентации информационных отношений встретили сопротивление сторонников традиционных ценностей – свободы слова, права личности на информацию и т.п. Кроме того, возникает при этом и коллизия правовых систем разных государств.

Так, «Акт о благопристойности в телекоммуникациях», предусматривающий суровые наказания для распространения «непристойной информации» в Интернете приказал «долго жить» но велению Верховного Суда США.

Как отмечается в специальной литературе, принятие знаменитого акта свершилось на волне политической истерии, порожденной страхом перед вполне реальной проблемой. Состояла она в следующем: подростки, подключившись к Интернету, получали возможность насмотреться на просторах сети не вполне приличных картинок (проще говоря, погрузиться в порнографию). (Вообще, надо отметить, что развитие телекоммуникаций срывает последние покровы с человеческого тела).

Закон этот в США никому никогда и в голову не приходило оценивать как достойное дополнение к Биллю о правах (первые 10 поправок к Конституции США, принятые в 1789 году и защищающие основные, по тогдашним понятиям, гражданские свободы). Но все же его значение в укреплении нравственности оценивалось высоко. И вот в конце июня Верховный суд США признал его не соответствующим американской Конституции, «угрожающим свободе слова» и задевающим интересы «значительной части сетевого общества».

В первый раз суд высшей инстанции на американской родине всемирного Интернета занялся рассмотрением статуса Сети, признав ее основой общения человечества в грядущем столетии, а не только средством массовой информации.

Теперь, после решения Верховного Суда было признано, что пресечение попыток детей сунуть нос в сетевую «клубничку» – забота родителей, а вовсе не правительства.

«То, что произошло, можно сравнить с выдачей официального свидетельства о рождении», – заметил адвокат Брюс Эннис, представлявший во время слушаний в Верховном суде многочисленную группу истцов, – от американской ассоциации библиотек до защитников прав человека.

«Акт о благопристойности» был предложен сенатором Джеймсом Эксоном в качестве поправки к Биллю о телекоммуникациях 1996 года. Акт поставил вне закона распространение и получение несовершеннолетними «непристойной информации». Кроме того, он предусмотрел немалые штрафы и другие серьезные наказания для тех, кто все же осмелился бы нарушить закон.

Конгресс, принимая «Акт», изначально исходил из разумного предположения, что не нужно поставлять детям непристойную информацию. Однако контролировать – кто и как просматривает размещаемую и Сети информацию оказалось невозможно – и Верховный Суд признал Акт о благопристойности неконституционным.

«Свобода слова всегда ценнее, чем любые выгоды от введения цензуры» – этот принцип получил воплощение в решении Верховного Суда*.

---

*См.: Стивен Леви. Интернет реабилитирован // Итоги. 1997. 8 июля.

Прикладная функция – это практическое использование теоретико-правовых знаний в социальном, правовом, экономическом, политическом и ином пространстве общества, в международно-правовой сфере.

Это одно из замечательных, жизнеутверждающих качеств теории права. Она не только сгусток и система глубоких абстракций, закрепляющих знание о правовой жизни общества, но еще и инструмент качественной правотворческой работы, обоснований и практического формулирования тех или иных законодательных актов.

Давно подмечено, что никакая социальная группа, никакая политическая партия, никакое политическое движение не в состоянии прийти к власти, осуществлять ее, не переведет свои социальные притязания, свою политическую программу на язык конкретных правовых требований. «Свобода, равенство, братство», – было написано на полотнищах Французской революции. Но пока эти притязания молодой, энергичной, прогрессивной буржуазии не были переведены на четкий жизнеутверждающий язык Декларации прав и свобод человека, Конституции Франции, трудно было сплотить народ под этими полотнищами. Только тогда, когда полотнища наполнились правовыми формулами: разрешено все, что не запрещено, свобода слова, отмена сословных привилегий, неприкосновенность частной собственности, равенство всех перед судом и законом – и многими другими, эти полотнища стали знаменами, под которыми и начался успешный штурм абсолютистской монархии, ее бастилий и дворцов.

Да и в Октябрьскую революцию перевод притязаний большевиков на власть в понятные правовые требования – национализации земли, мир, 8-часовой рабочий день, рабочий контроль и другие правовые требования – создал обширные условия для захвата большевиками власти. И не имело уже большого значения, – процитируем Гоголя, – кто первый сказал «А-а», какая политическая сила начала, например, национализацию земли (А.Ф. Керенский и возглавляемая им демократическая группа, в частности, уже предлагала передать землю тем, кто ее обрабатывает, ликвидировать помещичьи землевладения, а конкретную программу национализации земли подготовила, как известно, группа эсеров во главе с В. Черновым, большевики ее просто присвоили). Главное – политические притязания большевиков были сведены в четкий набор понятных правовых требований, и собрали под свои знамена могучие народные силы. Этой азбучной истины – перевод социальных, экономических и иных притязаний в конкретные правовые требования для реальной борьбы за власть – не понимают или не знают многие современные российские политические силы, в том числе и те, кто входят в демократическое движение. Его представители уповают на экономические, социальные формулировки. Это важно, но не отсюда ли проистекают разброды, аморфность, размытость, известная слабость демократического движения современной России. Впрочем, к счастью, такое же положение сложилось и у некоторых других политических сил, оперирующих пока, что идеями государственности, национал-патриотизма, соборности, возрождения и другими важными, но не получающими пока правового оформления притязаниями.

Прикладная функция теории права и заключается, главным образом в том, чтобы обеспечивать перевод притязаний в правовые требования. Весь историко-правовой опыт свидетельствует об этом.

Так было тогда, когда французские просветители подготавливали буржуазную революцию XVIII века Руссо – идеи и конкретные формулы свободы личности, защиты частной собственности, народовластия, Монтескье – разделение властей, общественно-значимый «дух законов», Дидро, Вольтер свобода совести и свобода слова. Так было и тогда, когда американские просветители Франклин, Пейн, Джефферсон, Вашингтон и другие подготавливали правовые положения о независимости США от британской короны, прежде всего освобождения от налогового и иного бремени, утверждения о необходимости охраны жизни, безопасности личности, защиты свободы и собственности, готовились не только – конкретные правовые требования, но и правовые формы, в которых они должны были быть закреплены Декларация о независимости, Билль о правах, Конституция, содержащиеся требования. И опять же именно просветители, с их глубоким знанием теоретико-правовых положений, которые уже легли в основу Французской революции, дали мощный толчок американской революции, создали правовой потенциал для ее успеха.

Каковые бы ни были современные оценки взглядов Ленина и его сторонников на государство и право, не следует забывать, что именно в предоктябрьский период были разработаны многие теоретические положения и сформулированы на их основе практические правовые требования, которые легли уже в основу успешного захвата власти партией большевиков (о народовластии в форме диктатуры пролетариата, о праве гражданина обжаловать в суд действия чиновника – это требование содержалось еще в первой программе РСДРП, о 8-часовом рабочем дне, о национальном равноправии, о распределении продуктов, а не торговле товарами). В голодный, сокрушительный для народа из-за гражданской войны 1918 год это последнее положение оказалось весьма притягательным, понятным из-за идеи уравнительности, справедливости в конкретной обстановке того времени, да и спасительной для многих граждан, социальных групп, коллективов.

И какие бы в настоящее время не стали негативными оценки прикладной функции, сформировавшейся марксистско-ленинской теории государства и права, важно подчеркнуть, что перевод притязаний большевиков на власть к 1917 году был осуществлен на основе теоретико-правового знания.

В современных условиях потребность в переводе социальных притязаний в правовые требования означает, что прикладная функция теории права должна реализовываться прежде всего в качественном развитии российского законодательства. О прикладной функции следует сделать еще одно замечание.

В XXI веке в силу развития гуманитарного и научно-технического знания, информационной, космической, ядерно-энергетической и иной инфраструктуры все более будет возрастать значение интеллектуального знания, роль интеллигенции. В социально-экономической и правовой сфере это произойдет на основе роста интеллектуальной собственности – результатов творческого труда, творческой деятельности. Правовые баталии XIX и XX веков вокруг «вещной» собственности (права частной собственности на заводы, фабрики, земли, жилища и т.п.) сменятся баталиями вокруг интеллектуальной собственности, включающей в себя прежде всего знания, их использование. Вокруг прав ученого, программиста, изобретателя, художника, артиста, журналиста, словом, прав автора, создателя, творца объектов интеллектуальной собственности, в том числе коллективных, и будут идти социальные битвы. Их зачатки можно наблюдать уже и сейчас.

На этой основе понятие интеллигента из нравственной и образовательной категории превратится в характеристику члена определенной социальной группы, а интеллигенция превратится и значимую социальную политическую силу со своими интересами, притязаниями, которые ныне в зачаточной форме существуют лишь в некоторых призывах и лозунгах. Но только четкий перевод притязаний интеллигенции как социальной группы на язык правовых требований, и прежде всего в отношении основной ценности современности – интеллектуальной собственности (не отменяющих, конечно, и значения вещной собственности), может преобразовать состояние и человечества, и сообществ в новые и по-новому справедливые формы жизнедеятельности.

И тут также будет незаменимой прикладная функция теории права. Словом, ее осуществление становится одной из благодатных целей, достижения которой добивается современное, модернизованное самостоятельное теоретико-правовое знание .

Идеологическая функция теории права – это многоплановая роль теоретико-правовых представлений в формировании общественного сознания. Так, в XVIII веке идеи естественного права, развитые французскими философами и юристами, явились мощным фактором формирования прогрессивного, демократического, буржуазного общественного сознания. Это сознание имело ярко окрашенное юридическое содержание, почему и получило определение как юридическое мировоззрение.

Длительное время в России марксистско-ленинская теория государства и права формировала идеологические представления в государственно-правовой области. Идеи диктатуры пролетариата,

государственно-регулируемого планового народного хозяйства, государственной защиты социалистической собственности и другие входили как базовые в эти представления.

В комплексе сумма этих идей должна была обеспечивать правовую сферу социалистического общественного сознания, перспективу их перерастания в коммунистические идеалы, идеологическую поддержку коммунистической нравственности и других ценностей этой утопической идеи.

Кроме того, теория государства и права на предыдущем этапе «помогала» и так называемому научному коммунизму формировать утопическое коммунистическое общественное сознание.

На современном этапе теория права формирует идеологические правовые представления о преобразовании и возрождении России на пути экономической, социальной и правовой модернизации, о возможности восприятия мировых правовых стандартов расцвета личности, улучшения качества жизни, других ценностей.

Но идеологическая функция теории права должна иметь границы накладываемые принципами историзма, системности, объективности.

Одной из идеологических задач современной отечественной теории права становится формирование юридического мировоззрения в России, адекватного новому демократическому, экономическому (рыночному) состоянию в жизнедеятельности российского общества. Это направление будет более подробно рассмотрено в главе о правовом сознании.

Наконец, воспитательная функция. Ее не следует понимать тривиально как некие менторские, поучающие мотивы теоретической деятельности. Конечно, воспитание законопослушного гражданина и должностного лица – важная задача, стоящая перед теорией права, условие, которое только и сможет укрепить правовые начала государственности, развить правовую культуру, обеспечить нормальное функционирование правовой системы, становление правового государства.

Но поскольку эта функция осуществляется и через преподавание, есть еще одно не менее важное направление реализации этой функции. Речь идет о формировании современного юриста, эрудита, активного защитника закона, знатока правовой системы. Исторически каждая правовая система могла действовать только тогда, когда ее обеспечивало адекватное юридическое образование, формирование корпуса юристов.

Римское право не могло бы обладать столь мощным потенциалом воздействия на римское общество, если бы это общество не подготовило соответствующие «кадры», попросту – не обеспечило бы адекватную юридическую подготовку специально обучаемых юристов. И не случайно многие идеи, высказывания римских юристов – Павла, Ульпиана, Гая и других – вошли уже как законодательный материал в Кодекс Юстиниана и через много веков в Гражданский кодекс Наполеона и другие аналогичные акты.

Опять же образование юристов на базе марксистско-ленинской теории формировало юриста, адекватного потребностям советского общества: не очень грамотного вообще и юридически, в частности, зашоренного догмами, цитатами, призванного охранять главным образом социалистический строй и общественную государственную собственность, а никак не права человека. Весьма способствовало этому развитие юридического заочного образования – настоящего бича и современной образовательной деятельности.

Словом, роль юриста – подчеркнем еще раз – во все времена была одной из социально значимых. Адвокаты готовили и осуществили Французскую революцию, диспуты между юристами занимали умы и сердца граждан того времени. Сейчас уровень юристов-участников перемен – несколько вырос: теперь крупные правовые преобразования готовят, как правило, доктора юридических наук, они же состязаются, спорят между собой в Конституционном суде России, в Федеральном Собрании (например, в дискуссии по Указам Президента о «наведении в Чечне конституционного порядка»).

И, наконец, надо упомянуть и о такой важной части воспитательной функции, как воспитание уважения к праву, прежде всего, к Конституции, к суду. Это также условие нормальной социально-правовой жизни в России. Более подробно это направление в осуществлении воспитательной функции теории права будет рассмотрено в темах о правосознании, о применении права, других темах.

Такой предстает перед нами во всем своем многообразии и красочности предмет и методология теории права, сама эта наука, к изложению основных положений которой и переходит автор.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ РЕГУЛЯТОРОВ

Регулирование общественных отношений: понятие, способы. Система социальных регуляторов: нормативные и ненормативные регуляторы. Социальные и технические нормы. Общее и особенное в социальных нормах. Право как социальный регулятор.

Новые знания о происхождении права как общественной регулятивной системе, появившейся одновременно с государством в результате перехода человечества от присваивающей к производящей экономике в III-II тыс. до н.э., имеющей своей глобальной целью обеспечение нового социально-хозяйственного, духовною и даже бытового уклада и способа существования человечества, объективно предписывают теории права глубоко разобраться с самой проблемой социального регулирования. Что это такое, какие иные, кроме права, регулятивные системы действуют в обществе, какие взаимодействия или противоречия существуют между ними, каково место права в социальном регулировании – эти и другие вопросы сразу же возникают, как только выясняется, что основное назначение права – быть регулятором общественных отношений, складывающихся по всему спектру нового социально-хозяйственного уклада человеческого бытия.

Диапазон подходов к проблеме социального регулирования весьма широк: от религиозных до классовых, от бихевиористских (от англ. behaviour – поведение) до кибернетических. Это понятно – человечество всегда стремилось осмыслить не только свои организационные формы существования (их полезность, перспективы), но и способы, обеспечивающие, определяющие это существование, прежде всего взаимодействие членов общества, их семейных, коллективных образований.

В свою очередь каждый из этих подходов также является весьма структурированным, многообразным. Так, религиозные представления о социальном регулировании варьируются от утверждений, что все в поведении человека предопределено божьей волей (роком, фатумом, судьбой), познание этой внешней предопределенности, следование ей – и есть цель, смысл человеческого существования, до признания, что человек, хотя и создан божественным началом, наделен свободой воли и сам выбирает свои дороги (действия, поступки), несет за них ответственность.

Но во всех религиозных системах, которые рассматривались как основа социального регулирования, главным всегда признавалось следование нескольким важнейшим религиозным правилам (заповедям, законам, канонам, поучениям). Эти правила действительно составляли ядро всех религиозных систем, были однозначны, представляли своеобразное закрепление полезного социального опыта человечества, процессов социализации. Речь идет о таких мудрых правилах, как «не убий», «не укради», «не прелюбодействуй» и т.д.

Временами религиозные правила были регуляторами не только религиозной, церковной жизни, но в жизни светской, бытовой (семейно-брачных отношений, наследования), временами возникали разрывы и даже конфликты между религиозными и светскими регуляторами, а временами светское начало (государство) брало под свое крыло религиозные правила и всей мощью государственного принуждения обеспечивало в необходимых случаях действенность религиозных правил.

Также многообразен и классовой подход к социальному регулированию. Он был основным в отечественной теории государства и права на предыдущем этапе. Его суть заключалась в следующем.

В основе социального регулирования лежат классовые интересы, главенствующей является воля господствующего, эксплуататорского класса (кроме социалистического общества, где, как объявлялось, эксплуатация отсутствует). И хотя социальное регулирование учитывает в некоторых областях обще социальные интересы (например, в нравственной сфере), но все же по своему основному содержанию правовые, моральные нормы – это классовые регуляторы. И означает такой подход, что социальное регулирование в целом обеспечивает господство того или иного класса, его возможность присваивать прибавочный продукт, держать в повиновении эксплуатируемые классы, социальные группы, этносы, вносить в общественное сознание, духовную жизнь идеалы и ценности, которые признаются, вырабатываются господствующим классом. Даже в неэксплуататорском обществе действуют эти законы. Например, так называемая коммунистическая мораль, которая была сформулирована Лениным в 20-е годы и длительное время внедрялась в духовную жизнь советского общества, сводилась к принципу: морально все то, что полезно, выгодно для строительства коммунистического общества. Такой утилитарный подход, конечно же, расходился с пониманием ценности морали как общечеловеческого регулятора, закреплявшего тысячелетний общечеловеческий опыт социализации. Но тем не менее утилитарный, прагматический подход был реальностью семьдесят лет и лег в основу «советского» классового подхода к пониманию роли морали в социальном регулировании.

Бихевиористский (поведенческий) подход сводит социальное регулирование к влиянию тех или иных правил, установленных или признанных обществом, государством, коллективными образованиями, на поведение человека, к определению рамок, границ этого поведения, к учету различных факторов, определяющих поведение человека.

Наконец, кибернетический подход. В его русле социальное регулирование определяется как воздействие на общественные отношения, социальные процессы, системы, которое придает объекту регулирования обусловленные характеристики, параметры.

Объекту регулирования придается заранее заданное социально необходимое, желаемое состояние, определяемое правилом (нормой). И если оказывается, что объект регулирования не получил, не приобрел это состояние, отклонился от него, принимаются дополнительные меры, чтобы удержать этот объект от отклонения, вернуть в необходимое состояние. Процесс контроля за состоянием общественных отношений, социальных процессов, систем и возврата их в заранее заданное правилом (нормой) состояние называется обратной связью. Обратная связь предполагает наличие данных о состоянии объекта регулирования, анализ этих данных, своевременное определение необходимых мер (средств) дополнительного воздействия, возврат объекта в заданное состояние.

Эти характеристики регулирования присущи всем системам – биологическим, социальным, техническим, но особенно важны для понимания социального регулирования.

При кибернетическом понимании социального регулирования особенно значительной становится роль правила (нормы), которое определяется (создается) в управляющем центре или формируется самопроизвольно в самоорганизующейся системе и задает необходимое или желаемое состояние объекту регулирования. Становится понятно, почему в XIX веке процесс регулирования назывался нормировкой.

Нетрудно увидеть, что этот кибернетический подход становится весьма полезным для понимания регулятивной роли права. Например, конкретное правовое правило, устанавливающее юридическую ответственность за нарушение трудовой дисциплины на производстве (прогул, опоздание), имеет целью придать стабильность, определенный характер, определенное состояние системе трудовых отношений. Но вот выясняется, что соответствующий приказ директора предприятия или правила внутреннего трудового распорядка не достигают цели – нарушения трудовой дисциплины продолжаются. Тогда появляется необходимость либо усилить юридическую ответственность, либо разобраться – а можно ли вообще в данной конкретной ситуации укрепить трудовую дисциплину правовыми мерами. Может быть, все дело в отсутствии или плохой работе транспорта?! Или в задержке с выплатой заработной платы (в российской действительности)? Тогда меры, которые надо предпринять (обратная связь), следует провести в организационно-технической сфере, организационно-финансовой сфере. Но может случиться и так, что дефект заключается в правовой норме или в ее применении, тогда оказывается, что дело за улучшением локального правового регулирования. Кстати, как упоминалось выше, все это и есть область применения метода исследования эффективности действия правовых норм. Развивающееся сииергстическое мировосприятие предполагает нахождение и использование синергетических методов регулирования, в частности, использование малых воздействий, переводящих систему в необходимое состояние (например, в учебном процессе лектору-профессору достаточно сообщить студентам, что именно он - лектор – будет принимать экзамены у всего курса, чтобы резко увеличить посещаемость своих лекций).

Большое значение приобретает синергетический анализ состояния систем – их устойчивости, равновесности или, наоборот, неустойчивого равновесия, возмущений, отклонений, появления зоны бифуркации, аттракторов (привлекателей) и т.п.

Изучение социального регулирования приводит к необходимости выделять те сферы жизнедеятельности общества, которые становятся объектом воздействия социальных регуляторов. Это становится действительно необходимым, так как надо понять, почему же один вид общественных отношений регулирует право, а другой мораль, почему при воздействии права один вид общественных отношений регулирует закон, принимаемый высшим законодательным органом, а другой постановление Правительства или даже приказ министра?

Ответы на эти вопросы имеют не только теоретическое, но и практическое значение. И сколько же споров, вплоть до обращений в Конституционный суд, происходит вокруг соотношения законов, указов, постановлений и тех или иных общественных отношений, вокруг проблем подведомственности, подсудности, юрисдикции, компетенции государственных органов.

Вот почему даже условное, схематическое выделение таких сфер, как брачно-семейная, трудовая, обрядово-культовая, политическая, экономическая и других, имеет полезное значение. Особое место занимает при этом проблема регулирования имущественных отношений, собственности – общественной, государственной, групповой, семейной, частной, личной, интеллектуальной собственности. В сфере социального регулирования решается и такая задача, как распределение социальных ролей в обществе – социальная подчиненность, иерархия, организация и функционирование власти и т.п.

В обществах, где наличествуют и полезно функционируют религиозные системы, социальные регулирование может приобретать весьма своеобразную форму.

Так, особое место в таких обществах занимают эсхатологические идеи -представления о «конце света» и суде, который будет тогда проведен над каждым человеком, оценена степень исполнения им

норм нравственности, социально-необходимого поведения. «Страшный суд» в христианстве, аналогии в других конфессиях – это мощные регуляторы, призванные, в сущности, обеспечить нравственное поведение каждого христианина, мусульманина в земной жизни.

Сейчас развиваются воззрения, что в Откровениях Иоанна Богослова, где эти идеи представлены с такой яростью и силой, говорится не столько о реальном наступлении такого события, как Страшный суд, сколько о предупреждении об ответственности. Даже смерть не может спасти грешника от вечных мук, даже она не избавит мертвого от ответственности за свои земные поступки, если они были безнравственны, имели аитисоциальный характер. «И не уйдешь ты от суда земного, как не уйдешь от божьего суда», – провозглашал поэт. И ему вторил другой поэт: «ЕСТЬ грозный суд: он ждет». Нетрудно увидеть какой мощный заряд социального регулирования в самой сложной – нравственной сфере человеческого общежития несут с собой эсхатологические идеи. И не случайно, что на протяжении многих веков вокруг этих идей и их значения идут такие споры в разных областях знания.

Да, действительно, социальное регулирование знает самые различные, в том числе и весьма экзотические способы воздействия на участников общественных отношений, поведение людей. Но, как это ни покажется парадоксальным, всех их можно по характеру воздействия свести в три основные группы: побуждения, понуждения, принуждения.

Побуждение – такой метод социального регулирования, когда воздействие обращено к общественному или индивидуальному сознанию, к общественной или личной психологии (чувствам, привычкам, словом, к эмоциям). Воздействие представляет собой убеждение в полезности, выгодности определенного поведения, организации и характере социальных связей, распределении и осуществлении тех или иных социальных ролей. Насилие, принуждение отсутствуют, действует авторитет (сила авторитета, а не авторитет силы). Такой метод был весьма распространен в регулятивных системах первобытного общества, в тех раннеклассовых и последующих обществах, где не было накала классовой, национальной борьбы, где общество объединяли общенациональные ценности, идеалы.

Понуждение – такой метод регулирования, когда в основе воздействия лежит стимулирование, главным образом материальное, установленная материальная или иная выгода определяет социально-необходимое, желаемое поведение. Социальное регулирование основывается либо на поощрении в разных формах за соответствующее поведение, либо на лишении соответствующих имущественных благ, привилегий, выгодных условий жизнедеятельности.

Наконец, принуждение – это способ воздействия, когда социально необходимое или желаемое поведение достигается, обеспечивается возможностью применения насилия, причинения лицам, отклоняющимся от установленных правил поведения, физических или психических страданий. То или иное состояние общества при этом методе регулирования достигается возможностью (угрозой) государственного или общественного принуждения, а в необходимых случаях и реализацией этой угрозы.

Разумеется, при социальном регулировании используются либо все методы (происходит их переплетение), либо их различные комбинации, сочетания, либо имеется налицо обособленное использование отдельных методов.

Метафорически можно представить всю ситуацию с методами социального регулирования по аналогии с поездкой человека на копытном животном, например на ослике. Его можно заставить двигаться, понукая, призывая к этому действу. Можно использовать «стимул» – палочку с заостренным концом, которым ослика покалывали с самых древних времен дружбы этого животного с человеком. Наконец, можно понудить ослика двинуться, поместив на конце длинной палки аппетитный пучок сена и выставив этот пучок перед мордой животного. Тоже начнет перемещаться.

Но если серьезно, то во все эти три метода регулирования действительно укладываются самые различные способы воздействия на поведение человека и его коллективных образований, что применительно к праву будет рассмотрено ниже.

Однако следует отметить, что на предыдущем этапе отечественная теория государства и права длительное время уделяла основное внимание методу принуждения, связывая с ним классовый подход к социальному регулированию, необходимость классовою насилия при борьбе с классовыми противниками, наиболее эффективный способ управления жизнедеятельностью социалистического общества. Но реальное многообразие методов регулирования побудило некоторых отечественных ученых-юристов заняться изучением и иных способов воздействия на общественные отношения, в том числе методов поощрения, стимулирования. Этому способствовали и экономические попытки в середине 60-х годов в СССР расширить применение хозрасчетных начал в управлении социалистической экономикой, дополнить ими и даже модифицировать сложившиеся жесткие плановые, оперативно-хозяйственные приемы ведения народного хозяйства. Особенное значение

метод понуждения приобрел на этом этапе для введения специальных социальных механизмов, обеспечивающих действие права.

Как уже упоминалось, в 30-50-е годы в определении права упор делался на обеспеченность правовых правил (норм) принуждением, которое шло от государственности власти. Это принуждение было реальным, легло в основу политики, которая формировала порядки «выгодные» и «угодные» определенным политическим силам, обеспечивала господство этих сил.

Но уже в 80-х годах появляются научные работы, в которых утверждается, что поощрение, стимулирование также обеспечивают исполнение правовых предписаний. Было сформулировано понятие так называемых поощрительных норм. Эти представления вошли в научный багаж современной теории права, так как действительно отражают многообразие методов социального регулирования, не допускают предыдущей вульгаризации и гиперболизацию принуждения, в том числе и в понимании права как одной из социальных регулятивных систем.

В социальном регулировании важное место занимают контрольные структуры и способы контроля за результатами воздействия на общественные отношения, то, что обозначается как «обратная связь».

Контролером могут выступать высшие государственные органы законодательной или исполнительной власти, общественные организации, специализированные контрольные организации (например, КРУ – контрольно-ревизионное управление, действовавшее в финансовой сфере социалистической экономики, аудиторские организации – в рыночной экономике).

Это могут быть и средства массовой информации, отслеживающие вообще эффективность социального регулирования в обществе, его последствия, состояние общества – стабильность, равновесность или, наоборот, неустойчивость, сложность жизни (при рыночной экономике) или относительную простоту (при распределительной, социалистической системе).

Контролирующие структуры также используют разные способы контроля – от простого, иногда равнодушного наблюдения до анализа состояния общества и активных социальных действий по сохранению либо, наоборот, решительному изменению этих состояний (от эволюционных до революционных способов).

Наконец, социальное регулирование предстает перед нами и в многообразии форм выражения – от правовых (отдельные законы, кодексы) до моральных (кодексы чести, этика предпринимательства, иные профессиональные этики), от эстетических (мода, стиль) до организационно-технических (правила безопасности, стандарты), от централизованных (директивы, программы) до синергетических (атракторы, бифуркации).

По поводу аттракторов надо сделать несколько замечаний. Так в синергетике обозначаются факторы, которые притягивают, формируют вокруг себя более или менее однородные состояния, группы явлений, причем происходит это на самоорганизационной основе, самопроизвольно. Процессы эти возникают во всех средах – социальной, физической, биологической. Их только начали изучать, но уже ясно, что само их наличие во всех средах свидетельствует о возможности новых подходов к некоторым состояниям бытия, в том числе социальной, жизни.

Так, понятие аттрактора (притягателя) позволяет осмыслить явления, с которыми приходится встречаться в общественной и даже личной жизни, но которые не всегда поддаются разумному объяснению. Например, самопроизвольное, самодеятельное появление в быту однотипных социальных групп, объединенных вокруг того или иного лидера. Причем структура этой группы, вплоть до характеров, даже внешних характеристик ее членов, может совпадать со структурой другой группы, возникающей совсем в ином месте, в иное время. Цели, объединившие членов группы, ее занятия, интересы, даже способы времяпрепровождения, также являются весьма схожими, а подчас одними и теми же, что у другой группы.

Концепция аттракторов и их роли в структурировании тех или иных сред может помочь лучше разобраться и с процессами формирования социальных групп – от элит, хунт до, например, так называемой организованной преступности.

Словом, социальное регулирование не замыкается на каком-нибудь одном регуляторе, методе воздействия. Напротив, оно бесконечно богато именно многообразием регулятивных систем, отражает (опосредует) всю многогранность, сложность человеческого бытия.

И в этой связи становится логичным более подробно рассмотреть всю систему социальных регуляторов, в том числе и место права в этой системе.

Прежде всего, выделим и рассмотрим те регуляторы, которые можно обозначить как нормативные, и те, которые имеют ненормативный характер, но тем не менее также осуществляют социальное регулирование.

К нормативным относятся те регуляторы, которые устанавливают конкретные, четкие рамки для поведения участников общественных отношений, содержат одинаковый масштаб (меру)

поведения, т.е. норму. Они характеризуются неперсонифицированпостью адресатов («относятся к тем, кого это касается»), обязательностью исполнения и повторяемостью действия, наличием санкций за нарушение правил поведения. Их регулирующее воздействие направлено на то, чтобы добиться необходимого (установленного) состояния общественных отношений, в том числе, если это надо, с помощью механизма социального принуждения.

Иными словами, не допуская гиперболизации принуждения как метода социального регулирования, теория права вовсе не отбрасывает этот метод, признает его как действенный механизм в нормативном регулировании. Более того, в некоторых ситуациях (преступная деятельность, попытки разрушить конституционный строй, целостность государства, осуществлять террор, мятеж, и т.п.) только принуждение и может выступить действенной силой.

«Принуждение, – отмечал выдающийся ученый юрист С.Н. Братусь, -как необходимый компонент социальной нормы может быть различным -государственным (при нарушении юридической нормы), моральным (общественное осуждение при нарушении моральных норм), общественно-бытовым (при нарушении норм приличия, правил общежития и т.д.). Общественные отношения разрушаются, когда обязанности, установленные в правовой, моральной или иной, подпадающей под социальное регулирование сфере, нарушаются и за этим нарушением не следует реагирование в виде юридической, моральной или иной социальной ответственности»[*].

---

* Братусь С.Н. Юридическая ответственность и сознание долга // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1983. С. 45.

К нормативным регуляторам относятся прежде всего правовой и моральный, а также юридико-технический и нормативно-технический, групповой (корпоративный) регуляторы и регулятор, который определяют как деловой обычай (деловое обыкновение). Разновидностью правового регулятора являются правовой обычай («обычное право»), прецедент, доктрина (в некоторых обществах). К нормативным регуляторам относятся и религия в некоторых своих частях – например каноническое право, которое в известные периоды общественного развития приобретало общерегулятивное, а не только внутрицерковное значение.

В совокупности нормативные регуляторы и образуют социальную нормативно-регулятивную систему, которая и в целом, и в обособленности тех или иных регуляторов, их взаимодействии друг с другом, оказывает воздействие на участников общественных отношений.

Нормативная система хотя и важнейшая, однако не единственная регулятивная система, действующая в обществе. Ее содержание, способы функционирования и другие характеристики можно видеть как при обособленном анализе, так, главным образом, и при сопоставлении с другой регулятивной системой, которую можно обозначить как ненормативную.

К этой ненормативной регулятивной системе следует относить ценностный, директивный и информационный регуляторы, а также такой своеобразный регулятор, как социальный институт предсказаний.

Ценностный регулятор определяет поведение членов общества, участников общественных отношений с помощью исторически сложившейся системы социальных ценностей, социально-психологических установок, стереотипов, штампов. Он имеет весьма глубинную и сложную структуру и проявляется прежде всего в культуре всего общества или в культуре различных этнических (национальных) общностей, придавая ей регулятивное содержание. Кроме этнокультурных общностей, ценностный регулятор формируется и проявляет свое воздействие и среди отдельных социальных, профессиональных, половозрастных и иных групп.

Следует подчеркнуть, что выделяя ценностный регулятор в качестве самостоятельного, отдельно действующего регулятора, я вовсе не имею в виду отрицать или умалять социальную ценность иных регуляторов, в том числе правового регулятора. Речь идет о другом о наличии мощного регулятора, оказывающего глубокое воздействие на участников общественных отношений определенной системой ценностей, сложившихся исторически на синергетической основе. Принцип талиона, «кровная месть», принципы взаимопомощи, уважения к человеческой личности, достоинство человека, индивидуализм в либеральных обществах, коллективизм в обществах распределительных, социалистических, частная собственность, национальная гордость, аскетизм или, наоборот, гедонизм, многое другое – все это ценности, образующие самый глубокий, наиболее устойчиво-равновесный, стабильный регулятивный пласт.

Для директивного регулятора характерным является способ воздействия на социальные процессы, при котором от органа власти или общественной организации (или совместно – что было особенно характерным в практике «партийного» тоталитарного государства социалистического типа) исходит общая директива, направленная на решение важной социально-экономической задачи,

достижение крупной цели, но средства решения задачи или достижения цели, указанные в директиве, не имеют непосредственного нормативного значения или не содержат указания на конкретное поведение адресатов директивы.

Сюда же можно отнести и политические программы, платформы, обращения, заявления, приобретающие социально-регулятивное значение, создающие для участников общественных отношений основание и обоснование своего поведения.

Информационным регулятором оказывается такой способ воздействия на социальные процессы, при котором публично распространяющиеся сведения о конкретных случаях социального поведения выступают либо образцами для подражания, либо для осуждения, т.е. с помощью средств массовой информации тем или иным поступкам придается либо положительное, либо отрицательное значение.

Развитие информационной инфраструктуры, прежде всего телевидения, придает в некоторых ситуациях информационному регулятору качество своеобразной информационной санкции. Речь идет о складывающейся практике рассмотрения информационных споров, о которых упоминалось выше, при которой решение соответствующих комиссий, палат, комитетов по существу спора подлежат обязательному опубликованию. Сам факт оглашения (публичное осуждение, неодобрение) приобретает действенное регулятивное качество. Характерно, что «информационной санкцией» наделяются решения всех организаций, рассматривающих споры, связанные со свободой массовой информации или злоупотреблениями той свободой – в Великобритании, Финляндии, Дании, России и других странах (например, в России – деятельность Судебной палаты по информационным спорам при Президенте Российской Федерации).

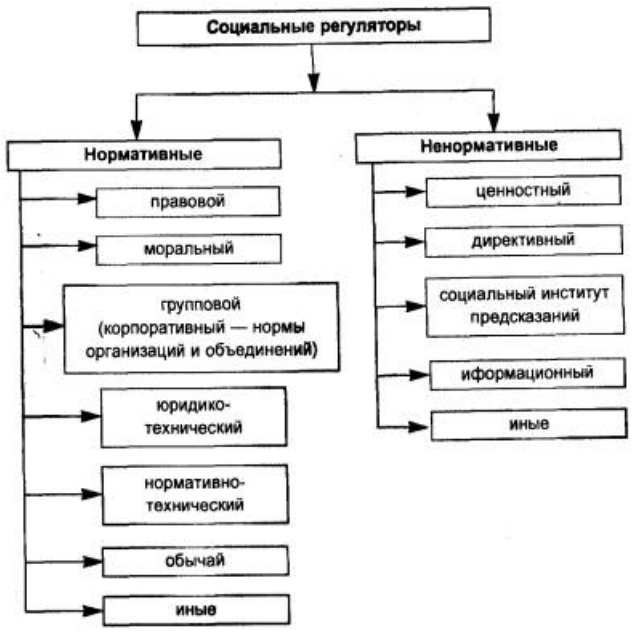
Весьма своеобразной была и остается роль такого регулятора, который мы обозначаем как социальный институт предсказаний. На истории его возникновения, связи с правом и моралью, действенности остановимся подробно ниже.

Вся совокупность нормативных и ненормативных регуляторов в социальном регулировании представлена на нижеприведенной схеме.

Стоит обратить внимание на открытость системы социальных регуляторов: в «иные» могут входить и такие нормативные регуляторы, как эстетический («красота спасет мир»!), религиозный и другие.

Особо стоит остановиться на религиозном регуляторе. В каких-то своих аспектах, как уже упоминалось, он имеет важнейшее нормативное значение, но в каких-то – ценностное, ненормативное. Возможно такой вид регуляторов вообще стоит относить к классу смешанных, а также учитывать, что в некоторые исторические периоды, в некоторых обществах этот регулятор то приобретал качество нормативного, поддержанного и даже обеспеченного государственной мощью, в других (воинственно-атеистических) вообще терял все свое официальное регулятивное значение.

Следует также отметить, что сложившаяся в обществе система регуляторов не всегда действует слаженно, во взаимодействии друг с другом. Напротив, весьма часто складываются ситуации, когда возникают противоречия между регуляторами – состояние общества становится неравновесным и еще неизвестно, какой из регуляторов окажется наиболее мощным, действенным.



Так, необязательно, что при противоречивом действии социальных регуляторов будет действовать нормативный регулятор, например правовой, обеспеченный государственным принуждением. Иные регуляторы также имеют механизмы обеспечения, которые могут находиться в коллизии с механизмом правового принуждения и быть действенней его. Например, у ценностного регулятора это главным образом важная сила имитации, подражания массовому поведению («поступай, как поступают все свои»). А имитационный механизм – «социальное заражение» – один из древнейших биосоциальных механизмов, действующих в человеческом обществе.

Кроме того, норма права зачастую является всего лишь идеалом, который еще нужно претворить в жизнь, в то время как, например, ценностный регулятор, благодаря большой устойчивости, уже действует на протяжении длительного времени.

У директивного и информационного регуляторов также имеются сильные обеспечивающие механизмы. Это в одних ситуациях различные материальные и моральные («престижные») блага, в других – соответствующие неблагоприятные социальные последствия.

Соотношение правового регулирования и реальных стереотипов поведения – это одна из основных проблем действенности права. Если при конструировании правовой нормы, моделирующей то или иное поведение, не будет учитываться сложившийся стереотип поведения, она может потерять всякое значение, всю свою реальность. Но иногда право и становится необходимым, чтобы преодолеть сложившийся социально-негативный стереотип поведения.

Рассмотрим теперь характеристики некоторых регуляторов более подробно.

Правовое регулирование – один из видов социального регулирования, и все те закономерности, которые действуют в сфере социального регулирования, относятся и к правовому регулированию. Но механизм правовою регулирования имеет большие особенности, которые позволяют его выделить в самостоятельный вид. Его воздействие на общественные отношения превращает их в правоотношения, которые и становятся основным каналом воздействие права на поведение адресатов. Эти адресаты –участники общественных отношений – наделяются взаимными правами, обязанностями, ответственностью, иначе, запретами, дозволениями, разрешениями. И действие всею механизма правовою регулирования обеспечивается возможностью государственного принуждения.

Правоотношения традиционно занимают центральное место в теории права и я рассмотрю их подробно в специальной главе. Здесь же отмечу следующее.

В отечественной теории государства и права правовому регулятору, как правило, придавалось значение «социально-классового нормативного регулятора». Право определялось как система установленных или признанных государством обязательных правил поведения (норм), обусловленных социально-экономическим строем и обеспеченных возможностью принуждения, но прежде всего выражающих волю господствующего класса.

В некоторых работах уточнялось, что право – это не просто регулятор общественных отношений и даже не просто классовый или социально-классовый регулятор, а государственный регулятор общественных отношений. Обосновывалось это положение тем, что право, будучи нормативным выражением государственной воли, всегда регулирует общественные отношения в интересах класса, осуществляющего политическую власть в целях утверждения, охраны и развития соответствующего экономического строя. Кроме того, государство использует право для регулирования общественных отношений, их упорядочения, направления в желательное господствующему классу русло.

Как ныне относится к этим взглядам современная теория права? Прежде всего, удерживаются в современных воззрениях представления о регулятивном назначении права, но резко критикуется, не принимается сведение права к исключительно классовому «творчеству», к общей оценке права как выразителя только классовых интересов и т.п. При этом следует также учитывать и отход в конце XX века обществоведения от вульгаризации, абстрактных подходов к классовым структурам, тем определениям классов, которые широко использовались на предыдущем этапе.

Определение права как нормативного регулятора вытекает из действительно существующей в жизни группы социальных причинно-следственных связей, содержанием которых и является как раз зависимость социального поведения людей от наличия и действия определенных правил, предписаний, установлений, норм. В этой зависимости действует и механизм обратной связи, когда на изменение, развитие, уточнение этих правил, если они оказываются недостаточными, неэффективными, непригодными, влияет фактическое поведение адресатов, то, что получается реально в состоянии общества, его отдельных сфер.

Здесь решающую роль играет социальная практика. Нормативное понимание права отражает не только зависимость социального поведения в конечном счете от некоторых социальных реальностей (правил поведения), но и обратную зависимость этих реальностей от социального поведения, т.е. отражает взаимозависимость, взаимообусловленность причинно-следственных связей, при которых

следствие корректирует причину, ее формы, ее действие. Таким образом, здесь действительно налицо всегда имеется та самая обратная связь, которая характерна именно для регулятора в любой системе – социальной, биологической, технической и иной. Эта связь и право позволяет определять именно как нормативный регулятор. Механизмом правового регулирования как одного из видов социальною регулирования становится при этом совокупность способов воздействия права на участников общественных отно-шений: дозволения, запреты, позитивное обязывание. Эти способы правового регулирования и формируют в конечном счете правовое состояние общества, поведение ею членов, их коллективных образований. Однако сводить нормативно-правовое регулирование исключительно к классовым интересам, к воле господствующею класса было бы принципиально неверным.

Понятие права как нормативного регулятора, которое охватывает указанную выше зависимость, является одной из самых узловых категорий юридической науки. Это, пользуясь терминологией Т. Куна, парадигма юридического научного мышления, т.е. господствующая основная концепция (но не в смысле наиболее распространимся а в смысле наиболее полно, глубоко и практически значимо раскрывающей суть явления). И как каждая парадигма, юридическая парадигма – понятие нормативно-правового регулятора – представляет собой определенный итог длительного изучения соответствующей группы причинно-следственных связей.

Таким образом, понятие нормативно-правового регулятора, с одной стороны, оказывается итогом исторически длительного изучения соответствующей группы социальных реальностей, а с другой – служит мощным импульсом научной и практической деятельности. Нормативно-регулятивное понимание права несет с собой весьма полезную теоретико-прикладную программу действия права.

Парадигма в сущности и ценна этим своим методологическим значением. И точно так же, как в истории происходила смена естественнонаучных парадигм, происходила и смена юридических парадигм. В истории право в той или иной последовательности в разных обществах связывалось с равенством, справедливостью, силой, божественной, государственной волей, естественными условиями жизнедеятельности человека, законодательством, классовой волей.

Не все ученые-юристы соглашаются с нормативной природой права. В так называемом «широком понимании» права, которое они отстаивают, разводятся право и закон. Оспаривается фундаментальное положение нормативистской концепции права: закон, законодательство – это всего лишь формы выражения права (отдельных правил поведения или их совокупностей). За законом, т.е. правилом поведения, установленным или санкционированным государством, нормативно-регулятивная природа признается. Но вот под правом понимается некое социально-ценностное явление. Одни ученые ставят знак равенства между правом и справедливостью. Тем самым сводят право по существу к морали. Другие под правом понимают меру свободы, формального равенства и т.п. сущности.

Вместе с тем нормативное содержание права возникает исторически объективно, оно несет с собой большую гуманистическую нагрузку, отражая закономерности формирования целой системы нормативного регулирования. Разумеется, право при этом сохраняет и специфику, присущую только ему. Подчеркну также, что исторически нормативное содержание права формировалось и развивалось таким образом, что все теснее увязывались в единую норму различные структурные элементы: гипотеза (условие действия правила поведения), диспозиция (собственно правило поведения), санкция (мера ответственности за нарушение правила поведения).

В этом единстве заключается большой нравственный и гуманистический потенциал нормативно-правового регулятора, т.к., например, противоположное требование исполнять те или иные правила поведения безотносительно к объективным условиям, без учета наличия или отсутствия возможностей для этого, игнорирования логической структуры «если-то-иначе», которая характерна для адресата нормы, превращает этого адресата в слепого, бездушного исполнителя, объект для применения всевозможных, в том числе произвольных, несоразмерных мер принуждения. Это обстоятельство недостаточно учитывают те, кто выводит в своих концепциях гипотезу и санкцию за рамки нормы права, кто «размывает» нормативное содержание права «широким» пониманием права и т.п.

Новые подходы к правовому регулированию раскрывают и его информационную природу.

Так, с формальным компонентом права связана в наибольшей степени его информационная природа: объективирование в той или иной форме единого масштаба (в законах, постановлениях и других нормативных актах) нужно для того, чтобы информация о возможном и должном поведении, о последствиях нарушения этого масштаба поступала к адресатам права.

Информационная природа прежде всего заключается в том, что правовая норма – это «неперсонифицированный сигнал», сигнал типа «тем, к кому это относится», и, следовательно, очень важным является анализ перевода правовой информации в действия тех, к кому эта информация

относится. А здесь уже важен анализ общеинформационных законов применительно к праву, таких, которые определяют, как информация сначала принимается, затем понимается, потом оценивается и, наконец, используется. Информационная природа права, естественно, и требует применения для ее изучения специфических методов, разрабатываемых в рамках такой новой науки, как информатика (информология). На этой методологической базе, возможно, окажется целесообразным разработать дополнительно к волевой теории права, т.е. к той, которая делает акцент на содержательных характеристиках права, и информационную теорию права. Эта теория должна описывать информационную природу права*.

---

*См. об этом подробно: Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. М., 1978. С. 50-52.

В следующих главах, где подробно будут рассмотрены содержание и форма права, т.е. понимание и определение права, эти вопросы также будут рассмотрены более подробно.

Кроме информационного подхода, в настоящее время формируется в отечественной теории права еще один – культурологический или аксиологический подход. Разумеется не приходится отрицать, что те или иные нормативные акты (законы, постановления) защищают имущественные и иные интересы определенных социальных групп, классов. Не случайно в связи с этим даже в дореволюционной юридической литературе, в работах Н.М. Коркунова, Р. Иеринга и других право определялось как распределение и обеспечение социальных интересен. Вместе с тем исторически право не только инструмент классовою господства – оно входит в культуру, в само существование общества. И ценность права, его различных структурных подразделений, складывающихся исторически (обычное право, прецедент-ное право, торговое право, городское право, муниципальное и иное право), заключается в общесоциальном значении. Право является одним из важнейших институтов, обеспечивающих само существование и воспроизводство человечества.

Переходя к анализу других социальных регуляторов, составляющих нормативную систему, подчеркнем, что они нас интересуют не столько сами по себе (это, как отмечалось, предмет самостоятельных областей общественного знания), сколько в плане их взаимодействия с правовым регулятором в рамках нормативной системы. Поэтому здесь мы дадим лишь самые общие их определения и рассмотрим лишь некоторые их характеристики.

Начнем с морали. Как известно, под моралью понимается один из способов регулирования поведения человека в обществе с помощью норм, которые получают обоснование в виде идеалов добра и зла, долга, справедливости и т.п. В отличие от правового регулятора нормы морали имеют менее формализованный характер. Это касается и самого правила поведения, и тем более санкций. Они обеспечиваются, как известно, не государственным принуждением, а общественным мнением, оценками со стороны окружающих и т.д.

Отличие между правовым и моральным регуляторами заключается не только в различных формальных характеристиках, например, в большей формальной определенности права по сравнению с моралью. Различается также и само содержание норм, их логическая структура. Для правовых норм характерны запреты и разрешения («можно» – «нельзя»), а также позитивные обязывания («вправе» – «должен»). Нормы морали свое регулятивное воздействие оказывают оценочными измерителями типа «добро» – «зло», «справедливо» – «несправедливо», «долг», «стыд», «совесть» и т.п.*

---

*Анализ отличия правовых норм от моральных восходит еще к Аристотелю. Одно из наиболее примечательных, хотя и дискуссионных, определений принадлежит, например, основоположнику психологической теории права – Л.И. Петражицкому. Согласно этому определению, моральные переживания – это чувство обязанности, и только чувство; правовое переживание – это то, которое дополнительно сопровождается приписыванием кому-то правомочия. Этим же вопросом занимаются и многие современные правоведы и психологи.

Право и мораль теснейшим образом связаны между собой, дополняют друг друга, хотя и между ними могут быть существенные рассогласования. Но в целом нравственные нормы подкрепляют правовые (возникает так называемое моральное право), и наоборот, нарушение правовых норм влечет за собой, как правило, и моральное осуждение нарушителя.

Во многих правовых актах закрепляется действие морального регулятора, процедура его реализации.

Важную роль играет и моральная ответственность. Осуждение нарушителя силой общественного мнения (порицание, выговор и т.п.) – это весьма действенное регулятивное средство, получившее широкое распространение.

Нормы морали регламентируют широкий круг отношений, но вряд ли смогут заменить право в сфере общественного производства, где требуются четкая регламентация, однозначные решения, исключающие различные толкования и т.д.

Однако моральный фактор играет и будет играть большую роль и в повышении эффективности производства. И системой норм, и положениями, формулируемыми в нравственно-этической области научного знания, и через нравственное сознание, социально-психологические механизмы он помогает четко оценить то или иное поведение участников общественных отношений, вырабатывая, так сказать, дополнительные критерии, позволяющие судить о том, что хорошо, а что плохо в деятельности работников, трудовых коллективов, администрации.

Моральный регулятор в сфере общественного производства, быта проявляется в самых разных формах. Знает он светские и религиозные нормы.

Нормы морали имеют не только общеколлективное значение. Они могут содержать и специфические требования к тем или иным профессиональным группам. В этой связи еще раз уместно привлечь внимание к таким регулятивным специфическим механизмам, как, например, научная этика или этика хозяйственника, предпринимателя, включающая в себя деловитость, предприимчивость и другие нравственные качества, помогающие выполнять важные социальные функции организаторов общественного производства.

Таким образом, моральный регулятор во всем своем многообразии, сложностях, противоречиях, взаимодействиях занимает в нормативной системе общества одно из важнейших и определяющих мест, и его изучение дает понимание реальных процессов воздействия нормативной системы на общественные отношения.

Весьма действенным в обществе является и групповой регулятор (нормы различных организаций и объединений). Нормы этого регулятора отличаются от иных тем, что их адресатами выступают члены соответствующих организаций или же корпораций. По существу, данные нормы создаются членами этих организаций и ими же поддерживаются: например, нормы профсоюзных организаций, уставные нормы партии и т.д. Действие группового регулятора также обеспечивается соответствующими санкциями, содержание которых варьируется от оценок общественного мнения до различных мер принудительного, в том числе материального характера.

Весьма важными и своеобразными в рамках нормативной системы являются юридико-технический и нормативно-технический регуляторы. И в этой связи следует указать на коренное отличие социальных норм от технических. Социальные нормы регулируют отношения людей и их коллективных образований между собой, технические нормы определяют отношение человека к технике (например, это могут быть инструкции о том, как задействовать ту или иную «технику», как пользоваться этой «техникой»).

Юридико-технический регулятор характеризуется наличием нормативных актов, в которых в разных сочетаниях находятся правовые и технические нормы, либо содержатся так называемые юридико-технические нормы. Это многочисленные инструкции, указания, методические материалы, ГОСТы и другие регулятивные документы.

Как и правовой регулятор, юридико-технический определяет отношения участников общественного производства, устанавливая их взаимные права и обязанности, т.е. регулирует отношения между людьми. Однако в отличие от собственно правового, он включает технические нормы (в совокупности и в сочетании с правовыми) и обеспечивает их соблюдение с помощью правового механизма. В свою очередь, в отличие от юридико-технического, нормативно-технический регулятор устанавливает различные технические и технологические нормы, определяет непосредственное отношение работников к технике, предмету труда, его параметрам и т.д. Иными словами, по своему содержанию, в отличие от других регуляторов, характеризуемых отношениями типа «субъект-субъект», нормативно-технический регулятор можно охарактеризовать отношениями типа «субъект-объект».

В литературе отмечается, что усиление роли юридико-технического регулятора на современном этапе связано с проблемами научно-технической революции, когда часто возникает необходимость решать одновременно социальные и технические вопросы в комплексе, что лучше всего и делать в одном нормативном акте (решении). По-видимому, роль юридико-технического регулятора будет возрастать еще и в связи с тем, что на современном этапе общество нуждается в тесной связи между экономическими, техническими и социальными решениями.

Деловой обычай, деловое обыкновение – это та складывающаяся и повторяющаяся хозяйственная, управленческая, бытовая и иная практика, которая в силу привычки, повторяемости

приобретает постепенно регулятивное значение. Деловой обычай, придающий регулятивное значение повторяющимся фактическим отношениям, играет значительную роль не только в хозяйственных процессах, протекающих внутри страны, но также и в межгосударственных отношениях, например, во внешней торговле.

Деловой обычай следует отличать от правового обычая (обычного права), хотя грань эта иногда весьма условна. Например, когда деловой обычай приобретает правовую защиту (на него ссылаются в суде, на нем суд основывает свое решение и т.д.), он становится правовым обычаем. Но я хочу подчеркнуть, что и в своем «внеправовом» бытии деловой обычай и сейчас в нормативной системе общества занимает весьма существенное место и вовсе не отмирает, как полагают некоторые ученые-юристы.

Деловые обычаи тоже подвержены воздействию других регуляторов, формируются под их влиянием.

При противоречивом действии некоторых регуляторов в разных областях общественного производства, при образующемся в других областях «регулятивном вакууме» возникают деловые обычаи, соблюдение которых обеспечивается силой общественного мнения, пониманием эффективности их последствий и т.п.

В данном случае участники общественного производства не могут обратиться за правовой, в том числе судебной, защитой, чтобы обеспечить выполнение сложившегося привычного, удобного и разумного правила поведения, обычной нормы, так как это не правовые обычаи. Но обычай имеет иные механизмы обеспечения. Кроме того, деловые обыкновения могут возникать и соблюдаться в широких рамках исполнения некоторых других правил поведения, когда само их исполнение нормативно предполагает большой выбор различных вариантов поведения у субъектов общественных отношений.

Несколько замечаний о таком регуляторе, как социальный институт предсказаний.

Этот регулятор – предсказания и пророчества – формировался одновременно со становлением человеческой цивилизации, обеспечивая благополучие тех или иных кланов, общин, групп в первобытном обществе, а затем в раннеклассовых обществах приобрел исключительно важное значение*.

---

* См.: ВенгеровА.Б. Предсказания и пророчества: за и против. М., 1991. Гл. V.

Уже в раннеклассовых письменных обществах все заслуживающее внимания записывалось, постепенно записи группировались в сборники. Делались записи о странном поведении животных, необычных небесных явлениях и т.д.

В Месопотамии в древности каждая запись в этих сборниках состояла из протасиса, где излагалось происшествие (точно так же, как в любом разделе юридического кодекса), и аподосиса, где содержалось предсказание. Иными словами, предсказания также стали строиться по логической схеме «если – то». Точно так же, как строится логически структура правовой и моральной нормы. Там ведь тоже так «если-то-иначе». «Если» – это условие действия регулятора. «То» – предписание, что надо делать, иными словами предусмотренное, установленное поведение. «Иначе» – неблагоприятные последствия, которые могут наступить при отклонении от этого поведения.

И то же самое в предсказаниях. В сборниках отражались периоды процветания, благополучия и периоды голода, бедствий; периоды семейного благополучия и успехов в делах и периоды болезней, несчастий и смертей отдельных людей.

Существовала тесная связь сборников предсказаний с собственно юридическими сборниками. В сборниках предсказаний подчеркивалось преимущество мира и процветания и содержались сложно сформулированные благословения и проклятия, похожие на те, которые встречаются в некоторых месопотамских царских надписях и правовых документах. Чем древнее тексты знамений, тем они более детальные и конкретные, тем органичнее выполняют непосредственно регулятивную роль.

То же характеризует и первые законы, например, постановление Хаммурапи (II тыс. до н.э.). Во времена Хаммурапи, если кто-нибудь взял на три года пустующее поле для обработки, но по лености не возделал поле, то на четвертый год он должен был вскопать, взрыхлить мотыгой или вспахать поле и вернуть его хозяину поля, а также отмерить ему 10 кур* хлеба за каждые 10 гам. Весьма конкретный стимулирующий механизм!

---

*Кура – мера веса; гама – мера измерения площади в Древней Месопотамии.

А вот еще один пример. В сборнике законов Хаммурапи устанавливаются четкие конкретные нормы своеобразного гарантийного ремонта: «если судостроитель построил кому-нибудь судно и сделал свою работу непрочно, так что судно стало течь и испортилось в том же году, то судостроитель сломает это судно, сделает прочное за свой счет и отдаст прочное судно судохозяину». Интересно, приходилось ли шумерскому судохозяину так же маяться с гарантийным ремонтом, как, скажем, в нашей стране покупателю иного цветного телевизора или автомобиля?

Но как бы то ни было, не только логическая структура, но и первоначальная конкретика предсказаний и права оказалась также весьма схожей. И это еще одно свидетельство их первоначального переплетения. Так и видишь, как оракула, жреца конкретно спрашивают о чем-то и он весьма конкретно отвечает, что может быть, что надо делать. И при повторяемости, типизации ситуации его ответы становятся нормой поведения, переплавляются в закон, систематизируются в кодекс.

Такая нерасчлененность первичных регулятивных систем вообще является характерной. В обществах присваивающей экономики мы сталкиваемся с нерасчлененностью мифологического и традиционно-бытового регулятора, зачаточного права и морали.

Это явление этнограф и историк первобытности А. Першиц, как уже указывалось выше, определил как мононормативное регулирование. Первоначально, отмечает он, существовали мононормы (единые нормы), которые на следующих этапах общинного развития (и обществах производящей экономики, добавил бы я) преобразуются в нормы права, морали, эстетики. И в предсказательные нормы! Разумеется, в основе этого лежат глубокие социально-экономические, духовные потребности общества, конкретных цивилизаций, культур.

Царские посвятительные надписи, сделанные несколько тысяч лет назад в связи со знамениями, видениями, гаданиями это и первые юридические правила, чаконы. В них отражались намерения, пожелания царя и даже социальная критика. С посвящений божествам начинаются отдаленные от нас 4 тысячами лет первые законы Энтанему, Ур-Намму, Хаммураии и других царей (Древняя Месопотамия). В этих первых законах в прологах указывалась связь с божествами (по указанию какого божества – покровителя конкретного царя составлены законы), обосновывались, таким образом, их высшая юридическая сила и угодность божеству.

Возникновение писаного права в Древней Месопотамии, считает крупный специалист-историк В. Якобсон, должно быть объяснено его генетической связью с более древним жанром – посвятительными царскими надписями.

Предсказательно-правовой регулятор используется в древности весьма эффективно для управления. Например, в позднеассирийском периоде в царских архивах Ниневии найдена значительная группа текстов, содержащих адресованные богам вопросы по государственным делам. Ответ на каждый вопрос состоит просто из списка особенностей внутренностей животных, осмотренных предсказателем. Именно таким, весьма понятным для запрашиваемого образом он и дает по каждому пункту соответствующее предсказание, почерпнутое из сборников. Набор ответов и являет в сумме положительный или отрицательный прогноз.

Жрецы докладывали об этих прогнозах царю и в доказательство давали слепки печени (если гадание шло по ней – так называемая гепатоспиция), писали подробные отчеты. Потом, поскольку «бумаготворчество» и бюрократизм мучили управленцев (жрецов) и в древности, процедуру упростили – отчет стал состоять из вопросов о назначении чиновников, верности военачальников, действий неприятеля и ответов богов (как правило, утвердительное перечисление знамений). А, так сказать, доказательственный ряд – слепки печени, их подробное описание оказались опущенными.

Существовали и другие формы правового использования предсказаний. Так, ассирийские пророчицы богини Иштар из Арабела объявляли волю божества как эдикт (предписание) от третьего лица либо предсказывали от первого лица, отождествляя себя с говорившим через них божеством.

Греки в древности с помощью оракула решали и вопросы наказания тех или иных провинившихся лиц.

Предсказания, право и мораль имели, таким образом, общую логическую структуру – «если-то-иначе». Но постепенно у правовой нормы были выделены структуры ее реализации – гипотеза, диспозиция, санкция, у предсказательной – протасис, аподосис. Нахождение логико-структурных элементов различных правовых норм – большое завоевание научной мысли. Разумеется, исторически не сразу, но в конечном счете условие, поведение, его обеспечение слились воедино, в норму.

Ибо сколь часто в истории случалось, да и сейчас случается, когда требуют «то» при отсутствии «если» под угрозой «иначе». Условий выполнить не имеется, но требование остается. И наказание тоже.

Конечно, у права по содержанию все эти элементы логической структуры «если», «то», «иначе» другие, чем у морали, другие, чем у предсказаний. И сила воздействия, и определенность у права иная,

чем у других регуляторов, да и обеспечивается право по-другому: возможностью государственного принуждения, а мораль – главным образом общественным мнением или внутренними оценками – совестью, чувством долга и т.п. Иные обеспечивающие механизмы у предсказаний – все больше вера, импульсы бессознательного. Но логически структура все же одна и та же, универсальная структура социального регулятора: «если-то-иначе».

Кроме того, существует второй пласт логической структуры социального регулятора. У всех социальных регуляторов лежит в основе набор из двух-четырех своеобразных «кирпичиков», «модулей», различные комбинации которых и дают собственно тот регулятивный эффект, ради которого они и используются в человеческом бытии. У права это модули – обязательно, разрешено, запрещено, безразлично или, если проще: должно, можно, нельзя. Этот пласт логической структуры мы обнаруживаем и любой правовой норме: она либо какое-то поведение объявляет обязательным, либо что-то запрещает, либо что-то разрешает, либо что-то для нее безразлично.

То же и мораль – добро, зло, справедливо, стыдно, совестно или, если проще, модули: «хорошо-плохо», «полезно-вредно».

Предсказание – счастье, несчастье, бедствие, процветание, голод, эпидемии, войны и т.д. или, если проще, модули: «благоприятно-неблагоприятно».

В воздействии этих модулей и их комбинаций на человека, на его психику и через нее на поведение и заключено, в сущности, регулятивное значение.

Модули позволенного (разрешенного), запрещенного, обязательного могут характеризовать и целые правовые области, например, создание хозяйственных организаций, фирм, предприятий.

В системе «разрешено все, что не запрещено», создание таких организаций становится делом инициативы предпринимателя с последующим уведомлением регистрирующих органов. Комбинация «разрешено все, что не запрещено» может распространяться и на жилищные отношения, обеспечивать права человека на выбор места жительства, на переезды, являться преградой для «разрешительного» характера прописки, превращая ее просто в регистрационное действие. В системе «запрещено все, что не разрешено» ситуация становится обратной: инициатива должна быть одобренной (и часто, как шутили, становилась «наказуемой») соответствующим разрешающим органом. Первая ситуация – рыночная, вторая – плановая, распределительная.

Словом, и исторически, и логически существует много общего между такими социальными регуляторами, как предсказания и право – их переплетение, затем обособленное развитие. Социальный институт предсказаний был и в известной степени остается также социальным регулятором.

Если подвести некоторые итоги и в целом охарактеризовать нормативную систему, действующую к обществе, то следует отметить, что регуляторы – социальные нормы, входящие в нее, имеют общее содержание. Это их нормативность, их воздействие на общественные отношения единым масштабом, мерой, правилами поведения. Именно эта их общность и объединяет все нормативные регуляторы и систему, позволяет (и объективно требует) осуществлять их комплексное изучение и усовершенствование.

Вместе с тем каждый вид социального нормативного регулятора обладает большой спецификой. Эти регуляторы различны по своей структуре, формам действия, способам обеспечения, сферам применения, приоритетности. Эти регуляторы не только взаимодействуют между собой, но и подвергаются определенному воздействию со стороны социальных ненормативных регуляторов, что также порождает большую специфику в их воздействии на общественное бытие.

Нормативная система в обществе – это действительно целостная система, так как, кроме определенных элементов, составляющих ее, она еще имеет четкие связи между своими элементами, а эти связи, в свою очередь, имеют соответствующие характеристики. Характер этих связей проявляется как раз с наибольшей полнотой в действии нормативной системы.

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ. СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ, ПОНЯТИЕ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА

Сущность права. Общесоциальное и классовое в праве. Право как динамическая система. Содержание права. Право – мера (масштаб) поведения личности. Объективное и субъективное в праве. Понятие права. Право как система правил поведения. Право как мера свободы личности. Определение права. Право и мораль. Право и религия. Право и обычаи. Право и социально-экономический строй. Творческая роль права. Право и социальная структура общества. Право и национальная структура общества. Обзор теорий права.

Итак, основное назначение права заключается в том, чтобы быть мощным социально-нормативным регулятором, определителем возможною и обязательного поведения индивидов и их коллективных образований. Причем обязательность права, в отличие от всех других социальных регуляторов, обеспечивается возможностью государственного принуждения, правовые положения становятся для всех тех, к кому относятся, общеобязательным правилом (нормой) поведения.

Эти основные характеристики права и составляют сущность права, его устойчивое ядро, какими бы ни были эти правила у тех или иных народов, в те или иные времена.

Как известно, под сущностью в философии понимается то, что составляет суть явления, процесса, вещи, совокупность устойчивых, постоянных характеристик, определяющих свойства этих объектов. И поскольку действительно правовой регулятор имел разное содержание, принимал разные формы на протяжении тысячелетий, обеспечивался у разных народов разными социальными механизмами, становится теоретически и практически важным выделить самое основное ядро такого социального института, как право.

Зная сущность права, можно всегда в практической деятельности определять те или иные регулятивные системы как правовые и обеспечивать их соответствующими свойствами и, наоборот, не требовать правовых характеристик от регуляторов, имеющих совершенно иное происхождение, назначение, содержание.

Так, правовое правило (норма) должно быть обеспечено возможностью государственного принуждения, должно иметь своих адресатов и т.п. Напротив, нормы, влияющие на творческую сферу человеческой деятельности, на интимные отношения не должны опираться на возможность государственного принуждения. Неразумно, например, предписывать под угрозой государственного наказания совершить научное открытие такого-то содержания, к такому-то сроку. (Увы, такое планирование имело место в некоторые одиозные периоды жизни социалистического общества сталинского типа, итак называемых «шарашках», где собирали для научной деятельности ученых, находящихся в заключении.) Неразумно вводить запреты на «любовь». (Увы, и это знало законодательство социалистического общества – запрет на браки с иностранцами.) Но всех этих случаях имело место, наряду с другими причинами, и непонимание сущности нрава.

Кроме этой, исключительно важной практической причины знать и понимать основные характеристики права, т.е. его сущность, имеется и глубокая теоретическая причина. Действительно, можно ли вообще под одну крышу права собрать всю экзотику регулятивных систем, характеризуемых правилами поведения, поддерживаемых, обеспеченных возможностью государственного Принуждения? Вроде бы риторический вопрос? Но нет, все обстоит намного сложнее. Действительно, что общего между ветхозаветным требованием «не убий», «не укради» и испытанием божьим судом, клятвами, характерными для судебных процессов в раннем средневековье? Что общего между правилами, регулирующими отношения собственности, купли-продажи и «кровной местью», поединком, результат которого и признавался решением спора, которое утверждал королевский суд, опять же в известные времена и у определенных народов. А изощренное регулирование рынка ценных бумаг, банкротств, интеллектуальной собственности в XX веке и скрупулезное денежное возмещение вреда в 600 г. по уложению Этельберта, когда определенный размер возмещения полагался за сломанный ноготь, руку, ногу, мизинец и т.д. и т.п.? Право ли все это?

Но если удается выделить во всех этих ситуациях некоторые правила, устанавливающие рамки, границы того или иного поведения, если удается увидеть за всеми этими процедурами грозный лик государственности, если смысл этих процедур оказывается связан с общесоциальными или классовыми интересами, то – да, мы имеем дело с правом, во всем его многообразии социально-регулятивной роли.

Проблема сущности права имеет несколько теоретических аспектов. Один из них – гносеологический (познавательный) заключается в философской проблеме познания сущего. Дает ли нам эмпирический подход к явлению, процессу, вещи, в данном случае праву, достаточное знание изучаемого объекта? Или этот подход необходимо должен быть дополнен логическим знанием, формулирующим понятия, категории, объясняющим причины тех или иных явлений?

Со времен Платона ответ сводится к признанию приоритета логического, понятийного знания.

Действительно, достаточно ли, например, знания текста той или иной статьи законодательного акта или необходимо выявить правовую норму, которая выражена в этой статье, понимать ее социальное назначение, социальные и даже исторические причины появления и т.д.? Ответ очевиден – только логический подход позволит практически правильно, справедливо, а в необходимых случаях и гуманно применить эту норму. Например, позволит суду вынести обоснованный, справедливый приговор или обоснованное, справедливое решение.

Второй аспект проблемы сущности права заключается в попытке выделить уже в самой сущности главный, основополагающий, определяющий компонент. Каков он – нормативность, обязательность, принудительность или что-нибудь иное?

Марксистская концепция права выделяла классово-волевой компонент. В знаменитой формуле из «Манифеста Коммунистической партии» авторы, обращаясь к классовым противникам утверждают: «Ваши идеи сами являются продуктом буржуазных производственных отношений и буржуазных отношений собственности, точно так же, как ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса»*.

---

*Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. С. 443.

Классово-волевое понимание буржуазного права, высказанное в этой формуле, было затем распространено и на понимание вообще сущности права. Классовые интересы, определяемые материальными условиями жизни соответствующего класса (отчего этот подход и обозначался как материалистический), выражались через волю господствующего класса в виде законов (воля, возведенная в закон!) – вот что объявлялось сущностью права, разграничивало со всеми другими пониманиями сущности права – ненаучными, буржуазными, реакционными, идеалистическими и т.п. по терминологии все той же марксистско-ленинской теории государства и права.

Но у этого подхода к сущности права сразу же возникают большие трудности. Прежде всего, о какой воле в данном случае идет речь? Воля в психологическом смысле – это способность к выбору деятельности и внутренним усилиям, необходимым для ее осуществления. Это – принятие решений, борьба мотивов (акт выбора и его реализация). Это – умение перевести свою деятельность, психологическую установку из состояния «я хочу» в состояние «надо, я должен».

Воля в социологическом смысле – это веление (воление), желание, превращенное в повеление, т.е. перевод состояния из «так надо» в – «я так хочу». В этом смысле воля является компонентом власти, под которой понимается способность оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение людей с помощью каких-либо средств – авторитета, насилия и т.д.

Затруднения у волевой теории права, весьма активно развиваемой еще Гегелем и фактически в своей материалистической интерпретации, оказавшейся в основе приведенного понимания сущности права в «Манифесте Коммунистической партии», действительно проистекают из неоднозначности понятия воля и неопределенности с конкретными механизмами «возведения ее в закон».

Эта теория подверглась справедливой критике уже в дореволюционной юридической литературе, в частности Л. Петражицким. А на практике и 30–50-е годы она легла в основу и чудовищного произвола, и геноцида, и террора, и других негативных явлений, характерных для правовой системы социализма сталинского типа. Сталин и его окружение полагали, что они формируют и выражают волю господствующего класса, превращая ее и свое веление, повеление и закрепляя его в законах об упрощенном уголовном судопроизводстве (34-37-е годы), закрепощении под страхом уголовной ответственности работников на предприятиях, крестьян в колхозах (40-е годы) и т.п.

Характерно, что юридическая наука в этот период, приняв как догму классово-волевой подход к сущности права, занята была конструированием искусственных механизмов выявления воли господствующего класса, в последствии всего народа, преобразованием этой воли в правовые предложения (законопроекты), одобрением того или иного правового наполнения «воли» наконец, ее возведением в закон.

Словом, отечественная юридическая наука на предыдущем этапе, некритически восприняв волевую теорию, не различая волю как способ выбора того или иного решения и волю – как веление, повеление, обосновывала фактически допустимость и произвольных, субъективных правовых актов, попытки выдать эти акты за волю народа, класса, социальной группы. Воистину ничто теоретическое в правовой сфере не бывает безразлично к социальному, к практической политике, к конкретной жизнедеятельности общества!

То же – и с классовым компонентом права, как главным, приоритетным среди характеристик сущности права. Разумеется, в определенные исторические периоды у различных народов право являлось и основой, и формой господства того или иного класса, социальной группы, элиты, хунты, отдельного лица, даже тирана. Отдельные правовые нормативные акты выражали и закрепляли имущественные интересы классов, групп, организационно-хозяйственных образований – трестов, концернов, фирм, акционерных обществ, банков и т.п. Классовые начала были присущи праву, подобная ситуация существует и ныне.

И все же не классовые характеристики отдельных нормативных актов, правовых учреждений определяют сущность права. И происхождение этого социального института, и его качества как регулятивной, первоначально организационно-трудовой системы, его встроенность в само существование человеческой цивилизации, обеспечение стабильности, устойчивости, упорядоченности общества, смягчение агрессивности, нахождение и закрепление компромиссов вместо взаимоуничтожения, определение справедливости, гуманности – вот главные общесоциальные начала права. На этой основе формируется и понимание социальной ценности права.

Но – подчеркну еще раз – за правом остается и возможность принуждения, причем наиболее мощного, государственного, насильственное обеспечение исполнимости правовых правил поведения, требований, предписаний.

И еще один аспект сущности права. Не во все времена и не во всех обществах ученые юристы соглашались с нормативной природой права, другими, указанными выше сущностными характеристиками права.

О классово-волевой природе права речь уже шла. Но, кроме этого подхода, можно выделить и такие, которые разводят право и закон, и понимают право то как справедливость, то как разумное распределение интересов, то как особое психологическое переживание, психологическое отношение, то как саму упорядоченность общественных отношений, то как конкретные судебные решения споров, то как сознательно творимое устройство общественной жизни, то, наконец, как нечто стихийное, развивающееся независимо от воли и общественного сознания регулятивное явление.

Разумно будет рассмотреть и обсудить все эти концепции в заключительном разделе данной темы. Здесь же надо подчеркнуть, что, размышляя о сущности права, необходимо иметь и виду ее динамические свойства, учитывать, что право – это динамическая, развивающаяся система, что ее свойства подвержены изменениям в процессе развития человеческого общества, точно так же как изменяется культура, язык.

Это значит, что право прошло большой путь от социальной критики, общих пожеланий и обещаний мира, благоденствия, которые содержались в самых первых законах царей раннеклассовых обществ, через изощренную конкретику первых кодексов (например, за кражу черной коровы с белым пятном на лбу – то-то), затем уже через переходы к неким логическим обобщениям – «за кражу крупного скота – то-то», затем – «за кражу чужого имущества», затем – к разветвленным и все более интегрирующимся в единое правовое пространство современным правовым системам. И в этом тысячелетнем процессе немало было такого, что иногда позволяло переходить от сущностей одного порядка, к сущностям другого порядка, углублять или, наоборот, вульгаризировать взгляды на право, на его основные характеристики.

Например, блестящее римское право, детально в древности разработанное римскими юристами и служившее основой отношений римлян между собой, с иностранцами и т.д., было вульгаризировано в V-X веках европейской истории в результате смешения с обычным правом древних германцев

и вновь возродилось во всем своем многоцветий в новое время, в XVIII-XIX веках в Европе.

Или примитивизированное понимание сущности социалистического права как классового инструмента для строительства коммунистического общества и подавления классовых противников, «врагов народа», постепенно было заменено в конце XX века представлениями о сущности права как некой нравственной ценности, как о справедливости, как о естественном явлении в отличие от законов, «даруемых» обществу государством.

Иными словами, динамизм права приводит к его большому социально-регулятивному многообразию и многовариантности, изменению его роли и места в различных обществах и, соответственно, к различным подходам к познанию и определению его сущности. Это надо иметь в виду и, естественно, не догматизировать различные подходы к сущности права. Вместе с тем нельзя допускать и расплывчатость, аморфность в понимании сущностных характеристик права, так как тогда неизбежны различные теоретические и практические беды. Право, как и государство, имеет четко определенное социальное назначение.

Теперь о содержании права. Следует различать конкретно историческое содержание права и логическое содержание права – то самое главное, самое общее, что можно выделить в правовом регуляторе и что содержательно, качественно отличает его других регуляторов.

Конкретно-историческое содержание права действительно является бесконечно разнообразным, обслуживает разные общества в их тысячелетнем развитии. Марксистская теория попыталась выделить в этом многообразии то содержание, которое было ориентировано на обеспечение определенных социально-экономических формаций, она попыталась создать типологию права, различая рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое право. В основу были положены правовые отношения, формирующиеся вокруг собственности, так называемых производственных отношений, и на этой базе появилось понятие тина права.

Однако эта типология, как и вообще весь формационный подход к государственности по критерию экономического строя, не выдерживает критики с позиций современных теоретических знаний.

Кроме того, применительно к конкретно-историческому содержанию права следует заметить, что это в общем-то предмет истории права, увлекательный и многокрасочный. Он шел и идет в параллель с развитием культуры, государственности и, разумеется, только на его материалах можно определять логическое содержание права – а это уже предмет теории права.

Размышляя о логическом содержании права, можно утверждать, что как бы по смыслу ни разнились правила поведения (нормы), в каких бы областях они ни действовали, речь идет об одном – о применении равного масштаба (меры) к неравным людям.

Содержание права – это действительно равный масштаб (мера) поведения, который устанавливает право. Праву, например, абсолютно безразлично семейное, имущественное положение конкретного работника, когда оно закрепляет за определенной группой одинаковую заработную плату одинаковую пенсию. Формальное равенство перед правом – вот что содержит каждая применяемая норма. А если норма содержит какие-то привилегии или, льготы для той или иной категории работников, то они опять же являются равными для тех, кто обозначен как адресат этой нормы (многодетные матери, инвалиды, женщины и т.п.).

Масштаб, мера поведения, как правило, бывают социально детерминированы, определяются потребностями жизни общества. В средние века, например, необходимость смягчить кровную месть, поединки как способ решения споров, т.е. по существу обеспечить нормальное, стабильное существование, устранить бесконечные кровавые распри, привели постепенно к денежному возмещению ущерба, увечий, и других обид. Эта потребность обусловила в V-X веках в Европе письменную фиксацию размеров денежного возмещения, что создавало справедливую основу для решения споров. Подобная практика повлекла за собой становление королевских судов с допросом свидетелей, исследованием доказательств, привела к новой роли короля как последней инстанции в решении споров, усилила королевскую власть.

Такое содержание права обеспечивало интересы общества – устанавливался порядок, стабильность. Одновременно право работало на укрепление, развитие государственности.

Но не всегда содержание права бывает социально детерминировано, объективно. Во многих случаях содержание права определяется субъективно, под влиянием сиюминутных интересов, произвола, а иногда это касается и процессов так называемой криминализации права. Те или иные отношения регулируются нормами, устанавливающими имущественную ответственность, например, возмещение убытков, причиняемых кредитору, заимодателю неисправным должником. Здесь действуют такие санкции, как принудительное взыскание имущества лица, которое своевременно не возвращает долг, взыскание процентов и т.п. Но в отдельных обществах, где такие невозвраты получают широкое распространение, могут вводиться и уголовные, карательные меры за невозврат долга. Подобные действия (бездействия) рассматриваются как кража. В некоторых странах Африки, на этапе их становления как раннеклассовых государств, зафиксированы такие переходы к криминализации права, осуществляемые по произвольным решениям короля.

Но могут быть и обратные ситуации, когда происходит декриминализация ответственности. Так, первоначально в США за недобросовестную рекламу, обеспечивающую недобросовестную конкуренцию, обман граждан, во многих штатах предусматривалась уголовная ответственность рекламодателя. Но поскольку такие меры причиняли большой социальный вред торговцам, промышленникам, многие из которых оказывались в тюрьме, постепенно уголовная ответственность за недобросовестную рекламу была заменена имущественной, гражданско-правовой ответственностью.

Рассматривая теоретически содержание права как применение равного масштаба к неравным людям, следует учитывать и обратную ситуацию, когда происходит применение неравного масштаба к равным людям. Тогда речь идет о различных льготах, привилегиях (бытовых, медицинских, жилищных и т.п.). Такое содержание права может быть обоснованным, и привилегии могут иметь законный, установленный характер (например, некоторые льготы, устанавливаемые для рабочих на тяжелых работах). Но могут быть такие привилегии и незаконными – тогда имеет место произвол, захват чиновниками социального медицинского обслуживания, дач, жилья и т.п.

Наконец, теоретически могут возникнуть ситуации, когда неравный масштаб применяется к неравным людям, т.е. исчезает одинаковый масштаб и его адресат – равные люди. В этой ситуации исчезает право. Наступает то, что в коммунистической утопии определялось как «отмирание» права, распределение идет по потребности. Попытки реализовать этот принцип в сельскохозяйственных коммунах 20-х годов (в трудовой деятельности, распределении по потребности) привели к краху этого направления коллективного хозяйствования.

Содержание права может быть четко определено по принципу «запрещено все, что не разрешено». Такое содержание характерно для норм, действующих в сфере управления, определяет отношения «власти-подчинения», присущие административному праву.

Иной принцип «разрешено все, что не запрещено», действует в имущественной сфере, обусловливая автономию, самостоятельность договаривающихся сторон. Однако в XX веке стали развиваться правовые нормы и учрежденческая практика вмешательства в автономию субъектов имущественных отношений. Устанавливаются определенные ограничения, вводятся типовые или примерные договоры, под контроль государства берется определенная продукция (она изымается из оборота под предлогом секретности, на определенные виды деятельности надо брать лицензии и т.п.).

Замечу, что бездумное, некритическое перенесение принципа «разрешено все, что не запрещено», в административную, управленческую сферы, в отношения федерации и ее субъектов могут приводить к катастрофическим последствиям. Так, в бывшем Советском Союзе в 90-е годы в науке, публицистике широко рекламировался принцип «разрешено все, что не запрещено», – он выдавался за последнее достижение демократии. Под «шумок» ненаучной, невежественной апологетики этого принципа, некоторые субъекты федерации перестали вносить деньги в общесоюзный бюджет, создав социально-критические ситуации для финансирования науки, армии из бюджетной сферы и т.п. Чем это кончилось, теперь хорошо известно – распад федеративного государства СССР еще не самое большое зло. Последовали гражданские войны, обнищание народа и т.п. И теперь этносы многих государств лихорадочно, с большими социальными потерями ищут выход из сложившегося положения.

Итогом определения многообразного содержания права на теоретическом уровне являются его понимание как объективного и субъективного в праве. Объективного тогда, когда это содержание детерминировано социально-экономическими, политическими и иными потребностями. И субъективного тогда, когда это содержание не является обоснованным, а, наоборот, произвольно, опровергается всей социальной практикой.

Рассмотренные выше сущностные и содержательные характеристики права, вытекающие из понимания права как социально-нормативного регулятора, обладающего рядом черт и особенностей, позволяют сформулировать и понятие права.

Это понятие формируется на основе понимания права в тех или иных обществах, на тех или иных этапах их развития. Ведь само право – динамическая система, которая знает разные конкретно-исторические «одежды», разные способы выражения, обеспечения. Поэтому-то диапазон понимания и понятий права в научных трудах, учебниках является весьма широким, Многие ученые именно здесь столбят свое научное присутствие, участие.

При этом в теории права отчетливо формулируются два основных подхода к понятию права. Первый – право понимается попросту как система правил поведения, как corpiuris (разумеется, обладающих теми характеристиками, о которых шла речь выше). Это так называемое узкое, монистическое понимание права. Второй – право понимается как мера свободы личности, опять же с учетом проблем связанных со свободой воли, свободой выбора, соотношения свобод и интересов разных индивидов и т.д. Это так называемое плюралистическое, широкое понимание права.

Монистическое понимание формирует понятие права как объективно обусловленной регулятивной системы, воздействующей на общественные отношения совокупностью норм (правил поведения). Но правила эти в целом – не произвольны, не субъективны, а определяются глубинными потребностями и условиями жизни общества. Они – эти правила – системны и обеспечивают стабильность, устойчивость, упорядоченность общественных отношений.

Эти правила выражают и защищают интересы тех или иных классов, социальных групп, всего общества. Они устанавливаются или закрепляются государством и обеспечиваются возможностью государственного принуждения.

Только при монистическом правопонимании, учитывающем новые знания о происхождении и назначении права, удается выделить из многообразных форм права соответствующее ядро, костяк права, которые формируют понятие, содержащее нормативно-регулятивные и иные, указанные выше характеристики права.

Понятие вообще как одна из логических форм мышления дает наиболее глубокие, закрепленные в знаниях, представления об объектах внешнего мира. Понятие схватывает постоянное, определенное, однозначное по языковому выражению, всеобще признанное в явлениях, процессах, вещах.

Ту же позитивную роль играет и понятие права. Оно имеет практическую полезность, так как разделяет содержание мышления и сам предмет понятия. При этом выделяется объем понятия, т.е. совокупность тех объектов, которые охватываются данным понятием, и содержания понятия – совокупность признаков, характеристик, относящихся к праву и объединяемых в понятии права.

Монистическое понимание права получает свое закрепление и в определении (дефиниции) права.

Но что это вообще значит определить право, дать определение права? Это значит, во-первых, дать такое понятие права, которое по содержанию и объему отграничивает его от других понятий.

Во-вторых, определить право – это значит отграничить право от иных смежных социальных регуляторов, включить в определение права сущностные признаки, т.е. признаки, без которых не может быть такого явления, как право. Но вместе с тем это не означает, что в определении надо перечислять все признаки, присущие праву. Перечислять надо только те, которые необходимы и достаточны для отграничения права как целостного социального института от иных схожих социальных институтов, например от морали.

Словом, при определении права возникает двуединая задача: на понятийном уровне выработать соответствующее понятие и на уровне реального функционирования права, используя это понятие, отграничивать действие и развитие права от других социальных институтов.

Современный уровень теории права позволяет определить право как имеющую большую социальную ценность регулятивную систему, которая с помощью формально установленных или закрепленных норм (правил поведения), выраженных в нормативных актах, судебных прецедентах, других формах и обеспеченных возможностью государственного принуждения, воздействует на общественные отношения с целью их упорядочения, стабилизации либо социально необходимого развития.

Монистическое понимание права имеет длительную историю. Под названием нормативистской теории это понимание то признавалось, то подвергалось критике, но тем не менее пронесло через века самое основное – подход к праву как целостному социальному институту, имеющему нормативно-регулятивную социально полезную природу.

Разумеется, в рамках этого определения не всегда удавалось избежать определенных издержек, в частности гиперболизации классового подхода на предыдущем этапе теории государства и права. Право объявлялось инструментом, волей господствующего класса для достижения политических, экономических, социальных и иных целей. И этот подход был положен в основу его определения.

Вот как, например, еще в конце 30-х годов предложил определять право А. Вышинский.

«Право, – писал он, – совокупность правил поведения, установленных государственной властью как властью господствующего в обществе класса, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью и осуществляемых в принудительном порядке при помощи государственного аппарата в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу.

А советское право осуществляет охрану, служит закреплению и развитию общественных отношений и порядков, выгодных и угодных трудящемуся народу, рабочим, крестьянам, трудящейся интеллигенции Советской страны»*.

---

*Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 4.

И это определение права ведь вошло на долгие годы в «арсенал» марксистско-ленинской теории государства и права.

Но при всех этих политических конъюнктурных издержках, при всей этой «классовой» и «принудительной» гиперболизации и вульгаризации, все же логически правильным остается в определении права тот подход, который выделяет его нормативно-регулятивное ядро, объективную обусловленность, взаимосвязь с материальными условиями жизни общества и позволяет формулировать определение права на этой основе.

Однако, подчеркну, монистический подход не единственное понимание и определение права, и в обзоре иных концепций права будет дан также и их краткий очерк и анализ.

Но действительно ли именно сформулированное выше определение является практически полезным, отграничивает право от других сходных явлений и процессов? Проверить подобное утверждение можно, только сопоставив право и мораль, право и религию, право и обычаи, право и некоторые другие институты, функционирующие в обществе. При этом становится также необходимым рассмотреть соотношение права и социально-экономического строя (экономики), ряд других характеристик права.

И если приступить к этому увлекательному и весьма полезному процессу, то вновь следует начать с морали, однако уже в другом ракурсе: прежде всего поставить вопрос так: можно ли сводить право к морали, наполнять право моральными началами? Как соотносятся прано и мораль на нормативном уровне?

Мораль это ведь тоже нормативный регулятор. Однако нормы права и нормы морали имеют существенные различия. Мораль (от лат. moralis – нравственный) – это область нравственностных ценностей, которые признаются индивидами, их коллективными объединениями, обществами.

Размеры и содержание этой сферы, как отмечается в этической литературе, меняются с течением времени и различны у разных народов и слоев населения (тут действует принцип множества морали и единства этики – науки о морали).

Мораль обеспечивает совместную жизнь людей, утверждая начала справедливости, гуманизма, терпимости и терпеливости, словом, всего того, что способствует социализации человеческого сосуществования.

Вместе с тем нормы морали складываются спонтанно, стихийно, синергетически, в отличие от норм права, которые в основном являются результатом институциализированной деятельности. Если нормы права – это результат самоорганизации и организации регулятивной системы, то мораль – это итог главным образом самоорганизации. Нормы морали имеют весьма динамичное, меняющееся содержание. Зло и добро, хорошее и плохое, стыд, совесть, долг, справедливость – эти и другие моральные категории наполняются конкретикой в зависимости от условий жизни, духовных и иных потребностей тех или иных социальных групп, профессий, обществ, причем на соответствующих этапах их развития.

Разумеется, есть более или менее очерченное ядро основных норм морали (общечеловеческих ценностей), которые закрепляются во всех религиозных системах, обеспечиваются тысячелетним авторитетом религиозных начал в жизни человечества, коллективным опытом.

Представления об абсолютной ценности человеческой жизни – одно из самых основных в моральной сфере. Не менее важным является и воспитанное тысячелетиями уважение к результатам чужого труда, к собственности, в том числе частной. Безопасность личности – это еще одно важнейшее моральное требование.

Мораль – также динамическая регулятивная система. Ее исторический путь лежит от эквивалентных начал: око за око, зуб за зуб (и более крупно – «кровная месть», «мне отмщение и аз воздам» и т.д.) до начал неэквивалентных – «ударят по правой щеке, подставь левую», т.е. до начал терпимости (толерантности, как определяют эти начала), прощения, покаяния, воздаяния за зло добром и т.д.

Поэтому различие между правом и моралью имеет глубокие причины и формы, и не сводится только к возможности обеспечивать действие права государственным принуждением, а мораль общественным мнением, осуждением. Поэтому также неверно сводить право к морали и определять, например, право как справедливость. Увы, такие определения и в настоящее время мы встречаем в работах представителей так называемой моральной или нравственной школы понимания права.

Какими бы благими намерениями эти представители ни руководствовались – усилить регулятивные начала права, избежать произвола, субъективизма при создании позитивных законов, способствовать общечеловеческой ценности права, критиковать позитивное право с позиций высших, моральных ценностей, разума и т.п. – сведение права к морали, объединение этих начал в определении права объективно ведет к большим социальным издержкам. И, прежде всего, из-за динамического содержания моральных начал.

Что справедливо и что несправедливо в тех или иных социальных координатах и кто это будет определять в конкретных случаях (а судьи кто?) – и это первый вопрос, на который не могут внятно ответить вот уже многие столетия представители моральной, естественно-правовой, этической школы права.

В практической деятельности (судебной, арбитражной) идеология моральной школы права не может быть реализована из-за аморфности, размытости моральных норм, больших споров о их содержании.

Словом, водораздел между правом и моралью, выраженный в определении права и определении морали, действительно существует, разделяет право и мораль по всему спектру этих двух важнейших регулятивных систем.

Вместе с тем, единая «родословная» права и морали (происхождение от мононорм первобытного общества, развитие хотя и в разных сферах жизнедеятельности, но с сохранением общих логических начал «если-то-иначе») приводит к потребности в некоторых конкретных ситуациях правового регулирования подкреплять, подпитывать действие права и мощным моральным воздействием, особенно оценкой тех или иных правовых решений с нравственных позиций. В этих случаях совпадение правовых и моральных оценок усиливает убедительность, восприимчивость этих правовых решений, а в целом «работает» на регулятивную, охранительную, воспитательную функцию права.

Опора на нравственные начала при подготовке законов, при решении имущественных споров, рассмотрении уголовных дел – непременное условие действия права. Устанавливается обязанность суда при вынесении решений учитывать конкретные специфические обстоятельства, содержащие различные моральные характеристики личности (например, раскаяние).

Относятся эти общие методологические положения об определении права и к различению права и религии. Однако и тут не все так просто.

«Светский» характер определения права, который был предложен выше – установление и закрепление государством правовых норм (правил), – казалось бы, четко различает регулятивные свойства права и религии. Но дело усложняет то обстоятельство, что на определенных этапах истории и в ряде стран право получало выражение именно в религиозных догмах.

Яркий пример переплетения права и религии заключается не только в сакрализации многих правовых правил и раннеклассовых обществах, но и в появлении на рубеже XI XIII веков такого феномена, как каноническое право. Более того, в XII веке в Европе вообще была предпринята кодификация канонического права, был создан Corpus Iuris Canonica. Семейно-брачные отношения, наследование, так называемая «десятина» (отчуждение в пользу церкви 1/10 от наследственной массы) , иные правила имели религиозно-мирские формы в том смысле, что некоторые декреты вселенских соборов, декреталии пап регулировали вполне светские отношения, а иные – получали даже государственную поддержку.

Все же развитие канонической права пошло в двух направлениях: светское начало все более уходило под «крышу» государства, а церковное право сосредоточивалось на регулирование тонких внутрицерковных отношений. Закрепление светского характера государства во многих конституциях, отделение церкви от государства, школы от церкви, иные положения – все в большей степени превращают общественные церковно-государственные отношения в объект регулирования светским правом. И предложенное выше определение права учитывает эту основную тенденцию. Иные тенденции, например, предложение некоторых религиозных деятелей в России превратить православие в единую государственную идеологию и на этой основе строить государственно-правовую систему, а в ряде других мусульманских стран усилить начала шариата, в том числе ввести своеобразные наказания, идущие из глубины веков и обычаев (удары палкой, отсечение руки у вора и т.п.), заслуживают, разумеется, обсуждения, но все же лежат в стороне от процесса, который в XX веке может быть обозначен как «этатизация» права.

Словом, определение права и определение религии позволяют провести между ними четкую грань и также свидетельствуют о правильной формулировке определения права.

Но, может быть, следует поставить знак равенства между определением права и определением обычая? Ведь обычай, по выражению поэта, «деспот меж людей». Обычай складывается спонтанно, стихийно, синергетически. Ему следуют потому, что «все поступают так», его признают, он закрепляет наиболее полезное поведение в быту, в решении споров, в других областях жизни.

В средние века (V-X1 века в Европе) именно обычаи регулировали наследственные, семейно-брачные отношения, взаимозависимость людей, их безопасность, военные конфликты, территориальные споры, имущественные владения (наряду с таким своеобразным механизмом регулирования, как генеалогия) и т.д. И все же обычаи приобрели правовую характеристику лишь тогда, когда были, во-первых, записаны в разных сборниках-кодексах, причем эти сборники были стабильны, признаны, на них ссылались при решении споров, а, во-вторых, их исполнение начали обеспечивать церковные суды, королевские суды. Именно эти суды новый институт формирующейся европейской государственности в средние века – придавали обычаям правовой характер, превращали обычаи в одну из форм права правовой обычай. Государство – то или иное европейское королевство – с помощью специального государственного органа – королевского суда – признавало за обычаем общеобязательность, формальную определенность, возможность обеспечивать его государственным принуждением. Тем самым обычай превращался в правовой обычай, а совокупность этих правовых обычаев – в обычное право. В феодальной Франции, например, было известно до 300 систем местного обычного права (кутюмов). Это право постепенно заменяло денежными штрафами, иными имущественными возмещениями «кровную месть», поединки, снижало агрессивность, укрепляло стабильность. В этом своем качестве – правовом – обычай действительно подпадает под определение права, как, впрочем, и другие формы, в которых право находит свое выражение – нормативно-правовой акт, судебный прецедент, некоторые корпоративные нормы, доктрины (в ряде стран) и т.д. Эти формы выражения права дают нам возможность и знать, и ощущать действие права как социального института, в том числе и действие правового обычая. Но ведь так и должно быть, если предложенное определение права является верным.

В определении права заключены в «свернутом» виде многие характерные черты этого социального института. Развертывая, а подчас и гиперболизируя те или иные черты права, ученые-

юристы, философы на протяжении веков создали различные школы права, в основе которых лежат различные понимания и определения права.

Традиционно в теории права выделяются следующие школы права: нормативистская, историческая, психологическая, социологическая, естественно-правовая и некоторые иные, менее крупные теоретико-правовые концепции. Следует подчеркнуть, что так же как с теоретическим осмыслением государства, во всех теоретических подходах к праву также можно выделить два взаимосвязанных блока теоретических построений: один объясняет происхождение права, второй ориентируется на уже развитое, устоявшееся, зрелое состояние права, как социального института, на сущность права.

Краткий обзор теорий происхождения права был дан выше, в главе о происхождении права. Теперь же следует рассмотреть основные теории о сущности и содержании права.

И, прежде всего, о той теории, которая упоминалась выше – о нормативистской теории.

Итак, в основе права как социально-регулятивной системы согласно этой теории лежит норма (правило поведения – действие или бездействие). Именно на этой парадигме и сформирована нормативистская теория в ее разных аспектах.

Как уже упоминалось, историческое происхождение социальных норм (правил) поведения как объективно необходимых четких регуляторов общественных отношений имеет большую социальную ценность. Парадигма, которая вырастает из нормативистской теории, охватывает широкий спектр правовых реалий: от приоритетов в подготовке качественных законопроектов, установления процедур их обсуждения, принятия – до идеалов законности, использования только правовых норм в решении споров, рассмотрении уголовных дел и иных правовых действиях. Идея закона, выраженная в разных формах – это центральное звено нормативиской теории.

В конце XIX – начале XX веков большую роль к становлении этой теории сыграли выдающиеся западные и отечественные юристы Р. Иеринг, Г. Кельзен, Н. Коркунов, Л. Дюги и другие. Взяв за основу в своих рассуждениях нормативное содержание права, обеспеченное возможностью государственного принуждения, одни из них видели в нормах права выражение, разграничение или сочетание социальных интересов, другие, как это, например, делал Г. Кельзен в «чистом» учении о праве, видели в нраве исключительно регулятивно-нормативную систему. Они «очищали» право от политического содержания, сводили основные теоретические построения к утверждениям о системности права, иерархии норм, вплоть до выявления основной нормы права, закрепленной в конституции. Н.М. Коркунов, и частности, считал, что нравственность лишь дает оценку интересов, право – их разграничение.

А Р. Иеринг утверждал в своей книге «Цель в праве», что «ходячее определение права гласит: право есть совокупность действующих в государстве принудительных норм (государство есть единственный источник права). И это определение, по моему убеждению, вполне правильно».

Нормативисты всегда подвергались и подвергаются критике за якобы апологетику созданного государством позитивного (положительного, объективного) права, в котором, мол, не всегда присутствуют начала разума, морали и иных социальных ценностей.

Кроме того, критикуя теорию интересов, Л. Петражицкий упрекал ее сторонников еще и в том, что они недостаточно учитывают следующие обстоятельства: право регулирует непосредственно не интересы, а поступки, и это – две вещи различные.

Уже в рамках марксистско-ленинской теории государства и права была сделана попытка «отбиться» от этой критики. «Возведенная в закон» воля господствующего класса объявлялась объективной, утверждалось, что она определяется материальными условиями жизни этого класса – и этим, по мнению представителей концепции, снимались упреки в произволе и субъективизме.

Однако попытка эта, надо прямо признать, не очень удалась. Некритически восприняв гегелевские идеи о праве как воплощении воли (общей воли, государственной воли, воли господствующего класса и т.д. в трансформации отечественной теории государства и права), сторонники этой теории так и не смогли обосновать механизм формирования объективно-полезной, социально-необходимой воли. Эта воля, как показал исторический опыт, могла принадлежать одному лидеру, например генеральному секретарю Коммунистической партии, и использовал он ее вовсе не для решения объективно возникающих задач, не для достижения необходимых, социально обусловленных целей, а лишь для сохранения своей власти, уничтожения своих противников, особенно во времена так называемых «культов личности», для произвола и субъективизма.

А теоретическое обоснование «объективно-волевого» содержания права по сути оправдывало в такой исторической ситуации личный произвол при создании юридических актов в условиях тоталитарного государства.

«Волевую» концепцию нрава критиковал еще в конце XIX века выдающийся российский юрист Л. Петражицкий. Он подметил, что в этой концепции смешивается два значения воли:

психологическое (воля как установка, как мотивация, как состояние) и социальное, (воля как веление, как «воля начальника», «воля господина»). Гегелевское понимание воли Л. Петражицкий вообще называл «метафизическим».

Вместе с тем, если не отрывать нормативистское содержание права от действительно сложившихся потребностей общества в решении споров, в стабилизации, упорядочении общественных отношений, если видеть правовое начало и в правовом обычае, и в судебном прецеденте, а не только в кабинетно-сочиненном и государственно принятом законе, то никакой искусственной апологетики позитивного права не возникает.

Проблема смещается от противопоставления права и закона к проблеме определения закона в широком смысле слова как формы выражения права, к научной, социальной, экономической и иной обусловленности и обоснованности закона. В дореволюционной России практическое применение нормативистской концепции получало широкое распространение. Так, статья 53 Основных Законов Российской Империи гласила: «Законы издаются в виде уложений, уставов, учреждений, грамот, положений, наказов (инструкций), манифестов, указов, мнений Государственного Совета и докладов, удостоенных Высочайшего утверждения. Сверх того, Высочайшие повеления в порядке управления изъявляются рескриптами и указами».

И в каждой из этих форм закона всегда содержались правила (нормы), определяющие порядок, права и обязанности адресатов норм. Например, наказ (инструкция) раскрывался в научной юридической литературе как совокупность правил, подробно определяющих положение, цель и способы действия правительственных и должностных лиц. Грамотой обозначался акт, определяющий и удостоверяющий известные права и обязанности сословий и отдельных лиц. Уставом называлась совокупность законов, устанавливающих порядок управления какой-либо особенной частью государственной деятельности (Устав Таможенный, Горный и т.д.).

Словом, нормативистская теория и в отечественной специальной теории, и в общей теории права прочно опирается на реальные формы появления, проявления и использования права.

Но если в понимании права брать за основу не его нормативно-регулятивное содержание, а другие аспекты, то в определенной мере обоснованными будут и иные теоретические конструкций. Например, психологические, социологические и иные.

Так, Л. Петражицкий, выделяя психологические начала правового регулирования, основной упор делал на эмоциональную восприимчивость правовых требований адресатом права. Эмоции, импульсы, переживания, осознания – вот это является главным, но мнению Л. Петражицкого, в переводе правовых предписаний в реальное поведение индивида.

«Специфическая природа явлений нрава, нравственности, эстетики, их отличие друг от друга и от других переживаний, коренятся не в области интеллектуального, а в области эмоционального, импульсивного в нашем смысле их состава», – писал Л. Петражицкий. И хотя прошло почти столетие со времени обоснования им психологической теории, да и жарких споров с ним российских ученых-юристов Е.Н. Трубецкого, Н.М. Коркунова и других, его воззрения по-прежнему представляют интерес, так как действительно восприятие правовых правил их адресатом идет через сферу сознательного, рассудочного, эмоционального, и знание этого механизма становится во все времена важным и для правотворчества, и для правоприменения. А в современной теории права значительный раздел занимает «правосознание», анализу которого мы уделим внимание чуть позже. Здесь же надо отметить, идеи Л. Петражицкого об императивно-атрибутивных притязаниях, характерных для правового регулирования, т.е. повелительных (императивных) притязаниях, которые может реализовывать субъект права в отношении иных лиц, и закрепленных, обязательных (атрибутивных) в психологической сфере индивида, сохраняют и ныне свое значение.

«Мы под правом, – писал Л. Петражицкий, – в смысле особого класса реальных феноменов будем разуметь те этические переживания, эмоции которых имеют атрибутивный характер».

Вместе с тем (а это надо подчеркнуть), переведя сущность права в эмоциональную психологическую сферу, Л. Петражицкий различал также объективное, позитивное, официальное право («нормы, веления, запреты, обращенные к лицам, подчиненным праву и правоотношениям») и право интуитивное, определяемое психологическим отношением адресата к праву объективному, официальному.

Словом, Л. Петражицкий попытался разобраться в сложном психологическом механизме воздействия регулятивных систем – права, морали – на поведение людей, но при этом гиперболизировал психологические начала. Он же использовал свою теоретическую конструкцию для различения права и морали. В частности, Л. Петражицкий определял нравственность как систему обязанностей, а не как систему императивных притязаний, атрибутивных по самой природе (право).

Проанализировав некоторые моральные категории, в частности понятие «совесть», он показал, что нравственность также воздействует на человека извне, но по-иному, чем право. Так, совесть – это

второе «я» человека, но формируется извне. «Со-весть», «Со-ведать» – это нечто, что идет к нам извне, дополнительно к нашему мироощущению, системе правил поведения. «Голос совести» – это не собственно мой голос, это не «я», а голос кого-то еще, со стороны, но о котором мы ведаем. Обязанности, которые на нас налагает «совесть», формируются вне нас, но также становятся императивными – однако, это морально-регулятивные начала. А правовые начала распространяются не только на обязанности, но и на притязания, имеют императивно-атрибутивный характер.

Итак, если подойти к психологической теории Л. Петражицкого и его последователей спокойно, рассудочно, не отвергая ее с порога за некоторую усложненность понятийного аппарата, то можно видеть, что речь идет о попытках разобраться в рациональной и эмоциональной природе такого феномена, как право и его действенной роли, понять механизм перевода в поведение конкретного индивида объективно существующих правовых предписаний, закрепленных в позитивном праве. И не случайно, что уехав после Октябрьской революции в Польшу, Л. Петражицкий продолжал изучать механизм действия права, рассматривал «продуктивную» роль права, его эффективность, стал, по мнению его учеников, родоначальником социологической школы права.

Социологическая школа права в своей развитой форме – детище XX века. Эта школа попыталась изучить и понять право как результат воздействия различных социальных факторов на нормативно-регулятивную систему и обратного воздействия этой системы на удовлетворение конкретных, реальных, социальных потребностей конкретных, живых людей. Эта школа имеет значительный диапазон различных теоретических концепций и конструкций, но все же в основу их определения права она берет его социальную природу, воздействие на общественные отношения, общественный порядок.

За акцент на социальной обязанности права удовлетворять конкретные потребности конкретных, живых людей, одну из разновидностей этой школы обозначают как концепцию, признающую лишь «живое» право. Отстаивается в рамках социологической школы и другая концепция, согласно которой право имеет своим предназначением упорядочение общественных отношений, но в своих крайних рассуждениях эта концепция уравнивает право и собственно состояние общественных отношений. Их упорядоченность, урегулированность и объявляется правом.

Таким образом, в этом втором подходе смешивается самостоятельное существование права как целостного, но обособленного социального института и того предмета, объекта, на который воздействует право – общественные отношения.

В некоторых последних крупных теоретических работах* под правом понимается некое состояние общества – законы, правовые учреждения, мировосприятие, обычаи, само упорядочение отношений и т.д. И хотя цель таких социологических подходов понятна, автор стремится показать, что право не некое явление, обособленное и оторванное от социального бытия, но растворение права в состоянии общества, уравнивание права и результата его действия вряд ли продуктивно и полезно.

---

*См., напр.: Берман Г. Западная традиция права. М., 1995.

Впрочем, социологическая школа права в своих крайних и весьма неудачных по формулировкам выводах подвергалась заслуженной критике еще в 30-е годы (в частности, работы П. Стучки).

Словом, и в этих конструкциях имеет место гиперболизация отдельных элементов права. Однако попытки рассматривать право как реальный феномен, формирующий общественные отношения, устанавливающий в них порядок, заслуживает пристальною внимания. Да и стремление изучить реальную действенность (эффективность) права является социально полезным.

Большой комплекс вопросов возникает, когда мы обращаем свой взор на договорно-правовую теорию права, историческую школу права, на их соотношение. О договорной теории государства, да и права, речь шла выше и отмечалось, что в XVII – XVIII веках естественно-правовая (она же договорная) теория была большим научным и политическим продвижением вперед. Это продвижение позволило обосновать начала народовластия, отвергнуть произвол абсолютистской монархии. Особое значение имела сумма естественно-правовых взглядов и на понимание права.

«Без собственного согласия и договора каждого гражданина, прямо или косвенно выраженного, – писал, например, Т. Гоббс, – никому не может быть предоставлено право законодательства. Прямое согласие имеется в том случае, если граждане впервые устанавливают между собой форму правления государства или соглашаются подчиниться чьей-либо верховной власти. Косвенное согласие имеется налицо в том случае, если они прибегают для охраны и защиты своих интересов против других к верховной власти или законам кого-либо. Ибо, требуя от других

граждан для нашего блага повиновения какой-либо власти, мы тем самым признаем, что эта власть законная».

Но, разумеется, развивая идеи о естественном, неотчуждаемом праве и об общественном договоре, обеспечивающем действие, существовании этого права, а также производного от него законодательства, Ж.-Ж. Руссо, А. Радищев, Т. Гоббс и другие сторонники этой концепции не имели в виду какой-то конкретный договор, а исходили из представлений о существовании некоего общественного состояния, в котором имеет место быть прямое и косвенное согласие граждан. Сочетание свободы одного со свободой и интересами других -это состояние и обеспечивает естественное право и основанный на нем общественный договор. Известный европейский юрист и философ Томазий (XVIII в.) так формулировал понимание права и нравственности с позиций договорной теории – нравственность существует тогда, когда господствует принцип: относись к другим так, как хотел бы, чтобы другие относились к тебе. А право – не делай другим того, что бы, как ты хотел бы, они не делали тебе.

Об императивах И. Канта речь шла выше (стремись, чтобы твое поведение могло бы быть законом, образцом поведения для всех, а также – свобода одного должна совмещаться со свободой других).

Договорная теория понимания права исходит из приоритета активных сознательных, организационных начал в формировании права. Открытие, обсуждение и закрепление в конституциях норм естественного права (законодательства) предполагает приоритет разумного, рассудочного начала. Поэтому для этой теории, наряду с признанием естественного права, становится характерным и привязка положительного права к государству, которое и объявляется источником права. А раз так, то и государственное принуждение объявляется характерной чертой права. Нормы объявляются принудительными. Так из естественно-правовой концепции, различающей естественное и человеческое право и отдающей последнее исключительно государству, вырастали подчас весьма антигуманистические представления о праве как институте принуждения, насилия, о необходимости государственной мощи дня обеспечения права, об особой роли чиновного аппарата и т.п. А к чему это приводило на практике, особенно в XX веке, хорошо свидетельствует исторический опыт. Так, перефразируя Р. Иеринга, В. Ленин утверждал: «Право – ничто без аппарата, способного принудить к соблюдению норм права». В конечном счете этот аппарат репрессий и насилия был создан в 30–50-х годах XX века в России, а также и и некоторых других странах. Таким образом, это положение и аналогичные исходят из воззрения на право как на принудительные нормы, пользующиеся признанием и защитою со стороны государства. В учебниках 30–50-х годов отечественной теории государства и права утверждалось: «право – это обязательные правила поведения, выраженные в законах и иных актах государственной власти, соблюдение которых обеспечивается силой государственного аппарата».

Разумеется, концепция об исключительно принудительном характере правовых норм не выдерживает критики. За ней стоит отрицание социальной ценности права, его общесоциального значения, понимания и принятия правовых предписаний. Это – все та же гиперболизация одной из сторон права, обусловленная исторической ситуацией, в которой формировались эти идеи, политической конъюнктурой. Кроме того, естественно-правовая доктрина находится, как правило, в постоянно конфликте с положительным правом, подчеркивая его несовершенство и не всегда это имеет социальный эффект.

Итак, в рамках договорно-правовой теории развиваются идеи о различии права и закона. Сторонники такого различения стараются вложить в содержание права начала гуманизма, справедливости и иных социальных ценностей. А за позитивным законом, по их мнению, можно сохранить лишь конкретно-регулятивные начала, установление конкретных правил поведения в различных областях жизнедеятельности общества.

Противовесом естественно-договорной теории понимания права явилась историческая школа права, которую в начале XIX века развивали выдающиеся немецкие юристы – Гуго, Пухта, Савиньи.

Историческая школа, опираясь на реальные процессы формирования права в средневековой Европе из обычного права, утверждала, что главное в этих процессах – самоорганизационные начала, спонтанное, стихийное развитие. Примерно так же, как развивается национальный дух, язык, – утверждали сторонники исторической школы права.

Эта школа использовала категории общей воли, общего убеждения. Савиньи писал: «Право существует в общем народном духе и, стало быть, в общей воле, которая постольку является и волею каждого отдельного индивида. Но индивид в силу своей свободы может в том, что он думает и чего не желает, быть лишь как член целого». Таким образом, историческая школа, используя принцип историзма, связывала право с более глубокими этнокультурными пластами, с самоорганизационной природой права, его эволюцией.

Исторической школе не очень повезло на предыдущем этапе существования отечественной теории государства и права. Ей приписывались националистические и мистические положения и упускалось из виду, что она учитывала некоторые реальные, конкретные процессы формирования права, особенно в средневековой Европе.

И хотя в концепциях этой школы получили гиперболизацию представления о самоорганизации права, о решающей роли национальных традиций, духовных начал, отрицать значение этой школы в утверждении эволюционного характера содержания и форм права было бы ошибочным.

ГЛАВА ДВЕНАДЦАТАЯ. ФОРМА ПРАВА

Понятие формы права. Нормативно-правовой акт. Судебный прецедент. Судебная и арбитражная практика. Правовой обычай. Обычное право. Доктрина. Право и закон. Международные договоры. Соотношение типов и форм права: современное понимание. Преемственность и обновление в праве. Рецепция права.

После обсуждения темы о сущности и содержании права, его понимании и определении настает черед и темы о форме права, т.е. о том, как, в каком реальном, практически воспринимаемом обличье мы можем право наблюдать, изучать, применять, использовать. Методологически следует поступить точно так же, как при рассмотрении вопроса о сущности и форме государств. Определив сущность государства, мы рассмотрели затем как и в каких социальных формах эта сущность государства проявлялась, какое устройство государственно-организованного общества выражает эту сущность.

Также и с правом. Где действительно находятся со всеми присущими характеристиками, и прежде всего формальной определенностью, те правила поведения, которые составляют содержание права? Как это складывалось исторически и как могучая логика теории права выделила из всего многообразия и многотысячелетнего развития права различные виды формальной определенности права, типизировала их и закрепила в понятийном аппарате юридического сознания? Именно эти вопросы и составляют сердцевину темы о форме права.

Напомню, что когда обсуждалось происхождение права, уже рассматривался процесс появления первичных юридических письменных источников (отдельных законов, кодексов, священных агрокалендарей, иных актов), имевших своим назначением регулирование складывающихся новых общественных отношений -производящей экономики. Тогда же подчеркивалась объективная нужда зарождающейся производящей экономики, раннеклассовых государств в новых формах системы социального регулирования. Упорядочить, закрепить социальные отношения во вновь возникающих государственно организованных обществах можно было только с помощью четких, формально установленных, признанных правил поведения, охватывающих не единичные, а типичные, многократно повторяющиеся явления и процессы в трудовой, бытовой, иной социально-экономической сфере обществ производящей экономики. Была раскрыта и специфика этих правил, их отличие от социальных норм первобытного общества, в том числе обеспечение их обязательности возможностью государственною принуждения.

Теперь же, в теме о форме права, становится необходимым окинуть теоретическим взглядом право в целом как устоявшийся, развитой, современный социальный институт в его формальных, т.е. объективированных проявлениях, как некое формально определенное социальное явление.

Необходимо обратить внимание, что в теории права категория «формальная определенность» употребляется в двух смыслах и характеризует право двояко. Во-первых, эта категория употребляется как четкая характеристика правила поведения, определяющая для его адресата границу, масштаб, меру свободы. Во-вторых, как формальное выражение, закрепление различных правил поведения в актах государственных органов, решениях судов, международных договорах и иных формах.

И именно в этом втором смысле категория «формальная определенность» приводит к формулированию понятия «форма права».

Таким образом, под формой права понимается объективированное закрепление и проявление содержания нрава в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и иных источниках.

Но прежде чем рассмотреть эти акты, решения, договоры и иные источники права, необходимо сделать несколько общих замечаний.

Прежде всего о том, что не все ученые юристы и философы соглашались с подобным нормативистским подходом к форме права. Те, кто, опираясь на естественно-правовые концепции, разводил право и закон, полагали, что право – естественные, неотчуждаемые права – закрепляется, выражается в различных рациональных построениях (как одна из форм общественного сознания), в нравственных началах (у тех, кто сводит право к справедливости или приплюсовывает

справедливость к закону и объявляет эту совокупность правом). Ту же часть права, которая идет от государства, от власти путем установления или признания правил поведения и формально закрепляется в различных актах и иных источниках, приверженцы естественно-правовых концепций обозначают как положительное, позитивное или объективное право.

Таким образом, вопрос о форме права становится одним из основных узлов, которые пытаются развязать как нормативисты, так и сторонники естественно-правовой концепции, поле теоретических сражений разного понимания права.

К этому надо добавить и дополнительные проблемы, которые вносят сторонники психологической школы права, в понимании формы права. Л. Петражицкий и его сторонники предложили различать и такие формы права, как объективное и интуитивное право, полагая формой последнего сочетание неких атрибутивных и императивных притязаний, проявляющих себя в комплексе, в эмоциональной сфере адресата права. Таким образом, одной из форм права – интуитивному праву – придается чувственный и рациональный характер. Но Л. Петражицкий и его последователи это определение формы права используют для критики и противопоставления объективной, позитивной форме права. Идет речь у них о крестьянском, рабочем праве или о «нашем», «моем», «чужом» праве и т.д.

Однако надо обратить внимание и на следующее. Действительно, на протяжении длительной истории существования права как социального института развивались и изменялись взгляды на форму права. И связано это было с разными условиями и потребностями того или иного этапа общественного развития, прежде всего в Европе.

Уже юристы Древнего Рима выделяли и праве всех народов нечто общее, присущее всем системам, и особенное, те черты права, которые были характерны для отдельных государств и правовых систем.

«Все народы, – писал Гай, – которые управляются на основании законов и обычаев, пользуются частью своим собственным правом, частью правом, общим для всех людей». А в XIII веке Фомой Аквинским была предложена концепция о двух формах существования права: в виде божественного закона, закреплявшего гуманистические и нравственные начала появления и существования человечества, и в форме законов, идущих от власть предержащих, от государства, от человека.

Затем в XVIII-XIX веках резко усилилась дискуссия о соотношении естественного и позитивного (законодательного) права. Сторонники естественного права действительно могли опираться в своих логических построениях на подчас отсутствие разумных, нравственных обоснований законодательства абсолютистских монархий, прежде всего закреплявших крепостничество, произвол, дикие формы судопроизводства и т.п. Вспомним знаменитое выражение одного из выдающихся просветителей: человек рождается свободным, а везде он в оковах!

В атмосфере европейского просвещения критика законодательства с позиций разума, морали, которая опиралась на выведенные и сформулированные трудами просветителей естественно-правовые идеалы (право на жизнь, на свободу, на безопасность, на собственность и др.) имела, конечно же, положительное и даже сокрушительное для абсолютизма значение. Как имела такое же значение и критика с естественно-правовых позиций в XX веке социалистического законодательства. Эта критика опиралась на так называемое «широкое» понимание права, в которое вкладывались рациональные естественно-правовые идеи. Критиковалось, в частности, «узкое» понимание права, которое, по мнению критиков, сводило форму права лишь к законам.

В XX веке естественно-правовая доктрина приобрела форму концепции о правах и свободах человека, причем набор этих прав и свобод стал общепризнанным и четко определенным. И самое главное – эти права и свободы перестали быть некими логическими построениями, результатами умственных усилий тех или иных юристов и философов, а приобрели юридически законченную форму. Они вошли в четко очерченных формулировках в международные декларации, конституции, иные акты. Особенно значимым является закрепление прав и свобод человека, составляющих ядро в основополагающих разделах конституций.

Таким образом, в XX веке по критерию формы права исчезает разница между естественно-правовыми положениями, вытекающими из самого существования человека (его основными правами и свободами), и другими правовыми положениями. Форма становится единой для всех сфер права – объективированное закрепление получают все правила поведения в актах и иных источниках.

Некоторые ученые полагают, что в этой связи надо говорить о двух формах права – внешней и внутренней. По их мнению, внешняя форма – это закрепленные в актах и иных источниках объективированные правила поведения, а внутренняя – эта та самая формальная определенность, которая четко закрепляет меру свободы, границы, масштаб поведения в конкретной норме, устанавливает ее иерархию в системе права, отражает иные аспекты устройства права как системы.

Однако практическое значение все же имеет предложенное выше определение формы права. Именно оно позволяет ориентировать юридических работников на конкретные нормы права, их закрепление, использование, совершенствование и т.д. В целом такое понимание формы права способствует и упорядочению, стабилизации общества. Но, разумеется, эти нормы должны быть обоснованными, формально определенными, исполнены в лучших традициях законодательной техники и т.д.

Отмечу, что в отечественной теории права развивается еще один подход к определению формы права – информационный.

Как уже упоминалось, право имеет информационную природу – содержание правил поведения можно трактовать как перспективную (предписывающую) информацию. Современные технологии позволяют хранить эту информацию на различных носителях – бумажных носителях, магнитных лентах, дискетах и т.д. С учетом появления новых носителей информации, а не только бумажных, форму права можно определить как общеобязательные правила поведения, зафиксированные на самых различных носителях информации. И это «информационное» определение формы права учитывает современные представления о новых источниках права и отражает некоторые новые требования, которые предъявляются к оформлению правовых правил поведения.

Например, в ФРГ имеется законодательно установленное правило, согласно которому является обязательным такая формализация акта, принятого государственным органом (формат, расположение грамматических структур и т.п.), которая бы позволила обрабатывать его на ЭВМ – хранить, выдавать и т.п. При несоблюдении этих требований запрещается регистрация акта и он не приобретает юридического значения, становится юридически ничтожным.

Наконец, об источниках права. Это понятие получило широкое распространение в XIX веке, стало предметом исследования в отечественной теории государства и права. Ученые выделяли два главных способа образования норм права. Первый проистекал из решающего участия государства в создании правовой нормы. Это был, по их мнению, наиболее распространенный способ. Прямое предписание власти устанавливало законы, обязательные для всех членов общества. Но нормы позитивного права, отмечали они, могут возникать и без непосредственного участия законодателя – они складываются в виде обычая и уже затем утверждаются законодателем. Эти две формы права – закон и правовой обычай – и называли в XIX веке источниками права. В этом смысле источник права, как утверждалось в дореволюционной юридической литературе, – это тот определенным образом формализованный акт, откуда, собственно, и черпаются, проистекают сведения о правиле поведения. Однако высказывались и иные взгляды на источник права. Под источником права предлагалось понимать силы, причины, образующие право, но вовсе не те причины, которые так или иначе влияют на содержание правовых норм, а только на те причины или силы, которые сообщают тем или другим правилам значение правовых норм, т.е. обусловливают, обеспечивают их обязательность.

Словом, существуют разные подходы к определению источника права. Но в современной теории права особых проблем с этим понятием уже не возникает. Учитывая предыдущие разработки, в том числе в дореволюционной литературе, наиболее распространенным является вывод, что понятие источник права – это синоним понятия формы права. Поэтому в учебных курсах по теории права можно встретить такое обозначение темы «формы (источники) права». В этом контексте говорится и о видах источников права. При этом имеется в виду разновидность формы права (акты государственных органов, прецедентные решения судов и т.д.).

Понятие источник права имеет и информационное значение – определяет, куда надо «посмотреть» для того, чтобы найти необходимое правило поведения, руководствоваться им, применять его и т.д.

Традиционно в теме форма права рассмотрение источников права начинается с нормативно-правового акта. Это действительно наиболее распространенный в настоящее время вид источника, который содержит нормы (правила поведения), установленные или признанные государством, обеспеченные возможностью государственного принуждения.

Следует обратить внимание, что и понятие акт вообще-то употребляется в теории права в двояком смысле. Один – это акт как действие, второй – это акт как материальный (письменный, электронный) носитель информации, как документ. Именно в последнем смысле и обозначается нормативно-правовой акт как источник права.

Но почему нормативно-правовой, а не просто нормативный акт? Здесь существует весьма тонкое различие, которое и выделяет теория права.

Дело в том, что наряду с нормами права (социальными правилами поведения), которые воплощает, содержит нормативно-правовой акт, существуют и нормы, не имеющие правового (социального) характера и значения, однако они также воплощены, закреплены в письменной и иной документальной форме. Например, в инструкциях, в которых определяются правила обращения с

электротехникой, с бытовыми приборами (утюгом, электроплитой и т.д.). Эти акты также являются нормативными, но не правовыми, они содержат технические, но не правовые нормы. Существуют и смешанные акты, например, государственные стандарты. В них, с одной стороны, содержатся определенные технические требования к качеству продукции, с другой – устанавливается, что нарушение этих требований строго запрещается, влечет ответственность по закону.

Иногда в юридической литературе, если из контекста это понятно, вместо словосочетания «нормативно-правовой акт» употребляется все же понятие нормативный акт, хотя, как отмечалось выше, оно имеет в точном смысле иное содержание.

Следует также отметить, что нельзя нормативно-правовой акт обозначать просто как правовой акт. И здесь существует топкое различие, исключительно важное для юридической практики. Это различие становится понятным из такого примера. Правовым будет являться акт, содержащий как правовые нормы (правила поведения), так, например, и указание о применении мер ответственности к конкретному адресату этих правил, если он их нарушил. Например, приказ руководителя учреждения о наложении дисциплинарного взыскания на нарушителя установленных в этом учреждении. Правил внутреннего трудового распорядка (за опоздание на работу, прогул, другие нарушения трудовой дисциплины) является правовым актом, так как имеет правовое значение. Этот приказ является правовым, но не содержащим нормы права, актом. Этот второй вид правового акта обозначается как правоприменительный, а не как правосодержащий. Он также правовой, но не нормативно-правовой акт.

Поскольку сохраняется практическая потребность учитывать реальное различие между правосодержащими и правоприменяющими, правореализующими актами, постольку для рассматриваемого источника права сохраняется и научно-прикладная необходимость его обозначения как нормативно-правового акта.

Отметим также, что обоснование различных юридических обозначений, понятий, как в этой, так и в других областях, это не какая-то казуистика или схоластика, а, напротив, весьма важное научное и практическое дело, если вспомнить, что за всем этим стоят живые люди, их деятельность, благополучие, а подчас и жизнь. Подчеркну также, что в дальнейшем, в последующей теме о правоприменении будут подробно рассмотрены и правоприменительные акты. Здесь же продолжим рассмотрение нормативно-правовых актов.

Понятие нормативно-правовой акт как источник права охватывает все великое многообразие правовых норм, регулирующих не менее многообразные и бесчисленные социальные связи в обществе. Теоретикам права пришлось немало потрудиться, чтобы классифицировать нормативно-правовые акты, найти четкие критерии этой классификации, сделать ее удобной для научного и, главное, практического употребления.

Можно определить наиболее важные критерии, по которым непосредственно или по их сочетанию выделяются виды нормативно-правовых актов. Это следующие критерии: содержание нормативно-правового акта, процедура его принятия, орган, принимающий акт, круг лиц, на которых распространяется его действие, пространство и время, которые также охватываются действием акта, утрата юридическою значения, системность, внутренняя структура, организационные этапы и ряд других критериев.

По содержанию, органу и процедуре принятия выделяется, прежде всего, такой вид нормативно-правового акта, как закон. Закон – это нормативно-правовой акт, который принимается с соблюдением правил по установленной процедуре в соответствии с компетенцией законодательных органов власти (парламентом, конгрессом, верховным сонетом, собранием и т.д.). Законы могут приниматься и на референдумах – в ходе специальной процедуры непосредственного, прямого волеизъявления населения потому или иному, как правило, крупному вопросу общественной жизни. По содержанию закон, как правило, регулирует наиболее важные общественные отношения. Однако определить эти общественные отношения как предмет законодательного регулирования – всегда было большой социально-экономической, политической проблемой, сферой реализации социальных и иных интересов, борьбы политических сил.

Понятие закон раскрывается на протяжении нескольких тысячелетий в научной и практической деятельности. Иногда понятие закон употребляется как синоним понятия права, любого источника права. Поэтому еще в XIX веке предлагалось различать закон в формальном и материальном смыслах. В материальном – опять же как синоним всех источников права, в формальном – как акт, принятый в соответствии с установленной процедурой законодательным органом.

Смешение этих значений может приводить к негативным последствиям. Такое произошло, к сожалению, в Конституции Российской Федерации 1993 года. Во всех современных конституциях закрепляется принцип независимости судей. Это фиксируется в формуле: «Судьи независимы и подчиняются только закону».

В данном контексте понятие закон употребляется в широком смысле, как синоним права, как защита от вмешательства других ветвей власти в судебную деятельность, прежде всего, «от телефонного права». Кроме того, этой формулой утверждается принцип законности в судебной деятельности.

Однако в п. 1 статьи 120 Конституции РФ эту формулу слегка подправили, подчеркивая значение Конституции. Она гласит так: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». Иными словами, понятие «закон» здесь употребляется в узком смысле, как акт, принятый федеральным законодательным органом. Но тогда возникает вопрос – а почему судья не должен подчиняться закону, принятому субъектом федерации, иным источникам права? Смешение двух значений понятия «закон» привело и к серьезной принципиальной ошибке в важнейшем виде закона – в Конституции Российской Федерации.

Закону посвящались и посвящаются многие научные труды, известны классические и метафорические определения закона как в узком, так и широком смысле, даже пословицы.

Вот, например, как определяют закон юристы Древнего Рима: Папиниан – закон есть общее (для всех) предписание, решение опытных людей, обуздание преступлений, совершаемых умышленно или по неведению, общее (для всех граждан) обещание государства; Цельс – права не устанавливаются исходя из того, что может произойти и единичном случае; Гай – все народы, которые управляются на основании законов и обычаев, пользуются частью своим собственным правом, частью правом, общим для всех людей.

Наиболее красочное определение закона к древности дал Хризипп: Закон есть царь всех божеств и человеческих дел; он должен быть начальником добрых и злых; вождем и руководителем существ, живущих в государстве; мерилом справедливого и несправедливого, – которое приказывает делать то, что должно быть делаемо, и запрещать делать то, что не должно быть делаемо.

Такая оценка закона в жизни общества породила и знаменитое утверждение: пусть торжествует закон (юстиция), если даже погибнет мир. И также – «закон строг, но он закон».

В теории права выделяют и виды закона: конституцию как Основной закон, иные виды – конституционные (органические) законы, обычные законы, федеральные законы и законы субъектов федерации. В монархических формах правления существует и такая форма закона, как указ монарха (царя, короля, императора и т.д.).

Совокупность законов составляет законодательство. Опять же – понятие законодательства употребляется в узком, точном смысле именно как система законов и в широком – как система нормативно-правовых актов всех видов, а иногда и как синоним права. Поэтому, когда говорят о законодательных актах – значит, речь идет о системе законов в узком смысле, а когда говорят об актах законодательства, речь может идти не только о законах.

Все эти «тонкости» нуждаются в определении, обозначении, чтобы прежде всего, юристы, да и другие участники общественных отношений понимали друг друга.

Нормативно-правовой акт, в котором находит свое выражение и закрепление закон, может иметь разные формы. Наряду с наиболее распространенной формой – изложением закона в отдельном, обособленном письменном акте – теория права выделяет и нормативно-правовые акты в виде кодексов (сборников, списков – лат.). Гражданский, уголовный, семейный, трудовой и иные кодексы – это сборники, объединяющие по единому предмету регулирования и, как правило, методу обширную совокупность, систему правовых норм. Кодекс – это тоже закон, но по форме представленный в «книжном» состоянии. Кодексы удобны во многих отношениях: охватывают правовым регулированием основную часть общественных отношений в соответствующей области социальной жизни, систематизированы, ими легко пользоваться, адресат (субъект права) знает, куда надо «посмотреть» (у кодексов существует, как правило, вспомогательный поисковый аппарат) и т.д.

Своеобразными видами нормативно-правовых актов, в которых находят свое выражение законы, являются своды законов, собрания законодательства и т. п.

В частности, первоначально Свод законов Российской Империи, т.е. сборник законов, составленный в XIX веке путем включения действующих законов, прошедших чисто внешнюю систематическую обработку и продолжающий пополняться в XX веке, состоял из следующих восьми главных частей: законов основных, определяющих существо верховной власти; законов органических, определяющих устройство органов этой власти; законов правительственных сил, определяющих способы действия этой власти; законы о состояниях, определяющих права и обязанности подданных по степени участия в их составе установлений и сил государственных; законы гражданские и межевые, обнимающие семейственные и общие имущественные отношения; уставы государственного благоустройства, обеспечивающие особенные имущественные отношения; уставы благочиния (законы полиции); законы уголовные Царской России. Все виды нормативно-правовых актов, в которых могли быть выражены законы, устанавливались в статье 53 Основных законов: «законы

издаются в виде уложений, уставов, учреждений, грамот, положений, наказов (инструкций), манифестов, указов, мнений Государственного Совета и докладов, удостоенных Высочайшего утверждения. Сверх того. Высочайшие повеления в порядке управления изъявляются рескриптами и указами».

Разумеется, такие формы выражения законов были присущи монархической форме правления, в отсутствие парламентов и иных представительных органов.

Но нормативно-правовые акты – это не только форма выражения законов. Иные виды нормативно-правовых актов служат для предписаний административных распоряжений правительства, иных органов исполнительной власти. Так, правительство в этой форме издает постановления и распоряжения, значительную часть нормативно-правовых актов составляют акты министерств и ведомств, местных органов власти.

К ним относятся правила, приказы, инструкции, декларации, циркуляры, письма, постановления, решения, указания, программы, конвенции, положения, уставы и т.п.

Неоднократно в истории разных стран предпринимались попытки упорядочить издание таких актов, унифицировать их названия. Но это, увы, не всегда удавалось. В отечественной истории такие попытки предпринимались, в частности, в последний период существования Советского Союза. По-видимому, многообразие и конкретика предмета правового регулирования – видов общественных отношений – столь велика, что не всегда эти виды удается четко определить, и тем более поставить в соответствие конкретному виду нормативно-правового акта. Вот и получается, что одни и те же отношения регулируют то приказ министра, то инструкция, а то и приложение к циркулярному письму. Иногда дело доходит и вообще до курьезов. В одном из курортных городков местный орган власти в своем обязательном постановлении установил среди многочисленных запретов, в числе которых были и запреты «не ходить по улицам в пижамах», «не распивать спиртные напитки в бане», и такой пункт «е»: «запретить применение физической силы при посадке в автобусы».

Словом, проблема соответствия «вида общественных отношений» и «вида нормативно-правового акта» действительно существует и объективно толкает работников государственных органов на создание адекватных нормативно-правовых актов. Переплетение объективных и субъективных факторов в этой области порождает и многообразие видов нормативно-правовых актов.

Правда, российские юристы лелеют мечту создать закон, который, с одной стороны, учитывая научные разработки, юридическую практику, поставил бы в соответствие конкретному виду общественных отношений конкретный вид нормативно-правового акта, а с другой – закрепил бы это формально под страхом недействительности актов, нарушающих принцип «соответствия». Но удается это сделать только частично. Некоторым органам власти уже в действующих законах, прежде всего в Конституции РФ, действительно «приписываются» формы выражения их правовых решений (например, постановления и распоряжения правительства). Однако на иных уровнях управления мы опять встречаемся с «актотворчеством», поскольку проблему «соответствия» никак не удастся решить раз и навсегда из-за множества житейских ситуаций и коллизий.

Все виды актов, о которых шла речь выше, являются подзаконными актами в том смысле, что должны соответствовать закону, конкретизировать его, детализировать, если это предполагается самим законом или вытекает из требования практики управления общественными делами.

Особой разновидностью являются локальные нормативно-правовые акты, которые создаются, чтобы действовать в конкретных организациях и на предприятиях, либо предназначены для определенного круга лиц, на определенной территории. Например, конкретные уставы, правила внутреннего трудового распорядка, должностные инструкции и т.п. относятся к локальным актам.

Такая форма права, как нормативно-правовой акт, порождает и множество актуальных научно-прикладных проблем, одни из которых решены в теории права, а другие находятся в стадии обсуждения.

Прежде всего это проблема структуры нормативно-правового акта и ее соотношения со структурой самого права.

Нормативно-правовой акт всегда имеет внешнюю структуру: определенные реквизиты, которые позволяют его относить к соответствующему виду, например, различать закон это или постановление, а также определить, когда он был принят, когда вступил в действие, кем принят, утвержден, подписан и т.д.

Но нормативно-правовой акт имеет и внутреннюю структуру: членение на разделы, главы, статьи, параграфы, пункты, подпункты, части, абзацы, предписания и т.п. Такое строение нормативно-правового акта – результат длительного нормотворческого развития и служит, с одной стороны, последовательному и четкому изложению правового материала в акте, а с другой, удобству пользования им. Кроме того, подобное строение акта реализует, как уже упоминалось, формальную определенность права.

Однако внутренняя структура права, которую определяют предмет и метод правового регулирования, имеет иное строение: отрасль и подотрасль права, правовой институт, норма права и т.д.

И возникает проблема – в какой мере структура того или иного конкретного вида нормативно-правового акта соответствует структуре конкретной правовой нормы, как она, и верно ли, изложена в статьях нормативно-правового акта, где ее отыскивать в соответствующем акте.

В некоторых отраслях права, например в уголовном праве, мы наблюдаем соответствие уголовно-правовой нормы и статьи уголовного кодекса, хотя и тут некоторые понятия, общие для всех уголовно-правовых норм, раскрываются в статьях общей части (например, понятие лишение свободы, рецидивист и т.д.).

В других же отраслях права мы находим различные способы изложения правовых норм в статьях нормативного правового акта – от полного соответствия до изложения нормы права в разных статьях, а то и вообще в разных нормативно-правовых актах.

Более подробно эта проблема будет рассмотрена в теме о норме права. Здесь же констатируем наличие самой этой проблемы.

Следующий вопрос – это вопрос о юридической силе нормативно-правового акта или, иначе, о его месте в иерархии нормативных актов.

Понятие «юридическая сила», как и многие иные выражения из понятийного аппарата юридической науки, заимствованы из других областей знания и наполнены специфическим юридическим содержанием. Так вот и физическое понятие «сила» в юридическом смысле означает обязательное соответствие акта, принятого нижестоящим государственным органом, акту, принятому вышестоящим государственным органом, или соответствие акта, принятого субъектом федерации, акту, принятому на федеральном уровне.

И в этой связи неверными являются положения некоторых конституций субъектов Российской Федерации, устанавливающие, например, приоритет республиканских законов над федеральными, особенно в бюджетной и иных сферах.

Разумеется, «война законов», которая возникает в подобных случаях, отражает борьбу федеральных и местных политических элит, общегосударственных и местных интересов. Но в правовом плане никакой войны законов не должно быть, вопрос решается однозначно в пользу федеральных приоритетов, конечно же, с учетом и обеспеченностью местных интересов. Разрушение иерархии законов может вести к разрушению государства, его федеративных основ. Но это уже иная тема, которая рассматривалась в теории государства.

Высшую юридическую силу имеет конституция, которую именуют по этому критерию, основным законом. Иная юридическая сила у обычных законов, федеральных законов, иная – у постановлений Правительства и т.д. Но это не значит, что какие-то нормативно-правовые акты полностью или частично являются менее обязательными или менее «влиятельными». Нет, это означает лишь требование соблюдать принцип «подзаконности», «соответствия» в построении системы нормативно-правовых актов, в иерархии актов.

Разумеется, реализация и обеспечение этой иерархии, этого соответствия большая, трудная практическая задача, которая решается как самими государственными органами, так и специальными механизмами проверки «соответствия» (Конституционным Судом, иными судебными органами, прокуратурой и т.п.).

Таким образом, юридическая сила акта – это его место в иерархии нормативно-правовых актов, соответствие, соподчиненность актов, принятых нижестоящим органом, вышестоящим актам.

Но следует учитывать, что понятие «юридическая сила» иногда используется в ином смысле – как юридическое значение документа, как определение новых видов документов, в частности являющиеся продуктом ЭВМ и т.п. Говорится, например, о юридической силе документов на машинных носителях (магнитных лентах, дисках) наряду с юридической силой обычных, письменных документов. Это иное, весьма условное употребление понятия «юридическая сила».

В этой связи устанавливаются и правила обработки, хранения документов на ЭВМ. И тогда отсутствие определенных реквизитов, формата, позволяющих обрабатывать для целей учета, использования документ, делают его юридически ничтожным, лишают «юридической силы», т.е. юридического значения.

Иная сторона этой проблемы – соответствие подзаконных актов самим законам, что выражается в принципе «верховенство закона».

«Верховенство закона» как принцип правового государства означает не только обязательность исполнения закона, но и обязательное соответствие всех иных нормативно-правовых актов закону, в том числе соответствие законов субъектов федерации федеральным законам.

Этот принцип «верховенство закона» следует отличать от принципа «верховенство права». В последнем заключена иная идея, а именно – приоритета права над произволом, усмотрением власти. Руководствоваться правом при решении всех дел, связанных с управлением, – таков смысл этого принципа. И, следовательно, верховенство права над произволом, усмотрением, субъективизмом выражается в принципе «верховенство права». В рамках этого принципа должно обеспечиваться также равенство всех перед судом, законом и, подчеркнем, властью.

Особый вопрос соотношение закона и указа как видов нормативно-правовых актов. Он возникал и в монархических формах правления, при конституционной монархии, например, как соотношение указа императора и актов парламента, был актуален в Советском государстве, не менее значим в президентской республике. Его решение – неоднозначно.

Например, при подготовке Конституции СССР 1936 года первоначально такую форму права, как указ, предполагалось использовать для толкования закона. Затем, в окончательном виде, указ был установлен как нормативно-правовой акт, принимаемый Президиумом Верховного Совета СССР, однако с тем условием, что такие указы, если они имеют законодательный характер, должны утверждаться на последующих сессиях Верховного Совета. Первое время такая практика действительно существовала. Однако впоследствии в силу политических соображений, «неудобства» открытого обсуждения тех или иных непопулярных законов многие указы остались неутвержденными и стали играть роль законов, причем длительное время. Появились закрытые, секретные указы законодательного характера. Их ценность как оперативно принятых нормативно-правовых актов была полностью утрачена, подчас тем геноцидным, антигуманным, недемократическим содержанием, которое они, эти указы, имели.

В настоящее время проблема указа Президента и закона в России стоит иначе: вправе ли Президент вообще при отсутствии соответствующего закона регулировать те или иные важнейшие общественные отношения указами? Или указами до принятия соответствующего закона?

Указ – это акт главы государства и должен реализовывать полномочия главы государства, но подменять или даже временно замещать закон указ не может, не должен. Иначе нарушается принцип «верховенство закона» и рушится вся иерархия правовой системы, что, разумеется, имеет не только формальные последствия. Кроме этого, формального момента, происходят большие потрясения и в социальной жизни, возникают большие социальные напряженности.

Еще одна российская проблема – правовая природа актов Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда: разъяснений, инструкции по предмету их ведения. Нормативно-правовые ли это акты или нечто другое? Этот вопрос следует увязать с анализом таких явлений, как судебная и арбитражная практика, которые будут рассмотрены ниже, в темах о толковании норм права.

Наконец, несколько слов об Уставах. Эти, как правило, локальные акты, могут приниматься и на ином, верхнем уровне. Например, как Уставы краев, областей (по Конституции РФ 1993 г.), как типовые Уставы, как дисциплинарные уставы – тогда это классические нормативно-правовые акты. Но их следует отличать от примерных Уставов, имеющих модельный, рекомендательный характер.

Следует упомянуть и о таких нормативно-правовых актах, которые со временем фактически утрачивают свою юридическую силу, не применяются и не отменяются. Законодатель и общество как бы забывают о них. Эти фактически утратившие силу акты именуются по аббревиатуре: «фус».

Теперь о такой форме права, как судебный прецедент. Это также весьма распространенная форма права, однако существенно отличающаяся от нормативно-правового акта как по процедуре появления «на свет», так и по органу, создающему право.

Таким органом является суд. Но ведь суд применяет право, решает на основе соответствующих правовых норм имущественные, трудовые и иные споры, рассматривает уголовные дела. Как же он может быть творцом права?

Теория права достаточно аргументировано раскрыла эту историческую загадку.

Ответ заключается, прежде всего, в содержании законов, которые имеют общий характер, охватывают своим регулированием в обобщенной, абстрактной форме определенный вид общественных отношений, устанавливают общее правило поведения. В этом обобщенном правиле и заключается социальная ценность, смысл закона. Вспомним, что эту ценность закона знали уже в древности. «Права не устанавливаются исходя из случая» – утверждал выдающийся юрист Древнего Рима Цельс.

Но в этом обобщенном содержании закона заключается и его недостаток, слабость. Жизнь всегда оказывается намного сложнее, богаче, «изобретательней», чем правило, которое устанавливает законодатель для регулирования тех или иных общественных отношений. Поэтому применяя закон (в широком смысле), суд часто сталкивается со сложной логической задачей.

Прежде всего ему надо решить относится ли соответствующая правовая норма к конкретному случаю, характеризуют ли именно этот случай те или иные понятия, определения, которые содержатся в законе.

И если суд вообще не находит правовой нормы для решения соответствующего спора, он оказывается перед выбором: либо вообще отказаться от рассмотрения спора, или же, исходя из общих принципов той или иной правовой системы, установить новую норму (правило) поведения, или так истолковать сходную действующую норму, чтобы распространить ее на конкретный спор, положить ее в основу своего решения, приговора.

Кроме того, положение суда усугубляется еще тем, что законодательство, которое складывается постепенно, содержит законы, регулирующие одни и те же общественные отношения, но противоречащие друг другу целиком или какими-то нормами, многие понятия в законах имеют оценочный характер (производственная необходимость, хищение в особо крупных размерах, тяжкие телесные повреждения и т.п.). Часто законодатель специально не раскрывает и те или иные понятия, иногда не знает или не умеет их раскрывать, иногда – не хочет, иногда – в результате компромисса и т.д.

Но суд не может в современных правовых системах отказать субъектам права в правосудии из-за неполноты или неясности закона. Вот тогда-то и возникает необходимость восполнить правовую систему, создать правило, которое годилось бы для решения конкретного и аналогичных споров, рассмотрения дел.

Разумеется, существовали в прошлом и иные принципы. Так, дореформенный суд в России, если усматривал в законах неполноту или неясность, то он должен был представлять дело на усмотрение высшей инстанции. Спорное дело кочевало из одного суда в другой, порождало волокиту, пока не доходило до Государственного Совета, который полагал свое мнение и подносил его на утверждение монарха.

Этой волоките был поставлен конец «Судебными Уставами Императора Александра II». В этих уставах предписывалось суду не останавливать решения под предлогом неполноты или противоречия существующих законов, а разрешать дела (казусы) на основании общего разума всего законодательства. В этом смысле были составлены статьи 10 Гражданского судопроизводства и статья 13 Уголовного судопроизводства.

Эта же традиция пронизывала и советскую правовую систему, заменившую первоначально общие правовые начала, принципы права на так называемое «революционное правосознание», которым предписывалось руководствоваться суду в случаях отсутствия соответствующих законов, неполноты, неясности законодательного регулирования.

Со временем понятие «революционное правосознание» уступило понятию «общего смысла права и его началам», получило закрепление в ряде актов (в Основах гражданского законодательства, в Основах гражданского судопроизводства, других актах).

В Конституции РФ 1993 года это положение закреплено в п. 1 статьи 46 «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, п. 1 статьи 47 – «никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом», п. 2 статьи 45 – «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом», а также в некоторых других актах.

В теории права вся эта проблема восполнения судом пробелов в законодательстве обозначается как «аналогия права» и «аналогия закона».

Мы ее более подробно рассмотрим в теме «реализация права». Здесь же отметим, что практика применения как «общих начал и смысла права», так и сходных правовых норм в истории российской правовой системы имела противоречивый характер. Много социальных бед наделало «революционное правосознание». «Аналогия закона» в 20-30-е годы, да и значительно позже, вела к подмене одних законов другими, порой необоснованно ужесточающими уголовную ответственность. Так, применялись нормы об уголовной ответственности за бандитизм тогда, когда никакой банды не было, а преступление совершалось просто группой лиц. Побег из мест заключения в начале 50-х годов рассматривался как контрреволюционный саботаж (так же, по мнению правоприменителей, в данном случае имел место отказ от работы на лесоповалах) со всеми, разумеется, печальными последствиями, вытекающими из такой «аналогии закона». Но были и иные случаи, весьма положительные, когда, например, в гражданско-правовой сфере применялись общие начала и смысл законодательства, в том числе напрямую применялись конституционные нормы.

Так вот, суд во многих странах, оказываясь в описанных ситуациях, раз за разом применяя общие начала, аналогии права или закона, восполнял тем самым законодательство. Из ряда однородных решений по поводу однородных случаев, по мере того, как эти решения приобретали

характер образца, примера, получали обязательную силу, становились своеобразным судебным обычаем, возникала такая форма права как судебный прецедент.

Разумеется, в деятельности конкретного суда отдельные решения не создают обязательных норм не только для всех прочих судов, но и для суда, их сформулировавшего. Но в некоторых правовых системах существует механизм, который может превращать некоторые решения судебных органов высокого уровня в судебный прецедент, т.е. в соответствующую норму права, которой надо следовать так же, как и закону. Возникает прецедентное право, наряду с правом статутным (от лат. statutum – постановление, нормативно-правовой акт).

Например, в США судебные прецеденты создает Верховный Суд, рассматривая наиболее значимые дела, имеющие, как правило, общественно-политическое, конституционное значение. Эти дела проходят различные судебные инстанции, пока по ним не выносит окончательное решение Верховный Суд. Это решение всегда основательно аргументируется, оно обязательно, авторитетно, всегда публикуется, обеспечивается исполнением.

Таким, например, являлось дело Брауна (1954). Несовершеннолетний юноша негритянского происхождения стремился быть принятым в государственные школы на несегрегационной основе. Федеральный окружной суд отказал ему в этом, на основе доктрины «разных, но равных возможностей». Верховный Суд отверг эту доктрину. «Мы делаем вывод, – написано в решении Суда, – что в области государственного образования доктрина «раздельных, но равных возможностей» не имеет места».

В этом случае, как понятно, судебный прецедент был направлен против сегрегации и явился мощным средством в ликвидации сегрегации в сфере образования.

Обеспечению конституционного равноправия мужчин и женщин в США послужил и судебный прецедент по делу Ролинсон (1977). Ролинсон не была принята на работу тюремным надзирателем, так как, по мнению соответствующего тюремного начальства, не подходила для этой работы по своим физическим параметрам (вес около 54 кг, рост 160 см). Кроме того, окружной суд, отказывая Ролинсон в иске к тюремному начальству, указал, что она как женщина может провоцировать заключенных к нападению на нее на сексуальной почве.

Верховный Суд США удовлетворил иск Ролинсон, указал, что окружной суд ошибся, разделил дремучий предрассудок. Если заключенные будут нарушать правила распорядка, нападать на надзирателей – их следует наказывать, но на этой основе нельзя дискриминировать женщин.

Вместе с тем надо считаться и с тем, что суд может создавать несовершенные и даже ошибочные прецеденты. Не избегает таких редких решений все тот же Верховный суд США. Так, резко критикуется принятое в феврале 1997 года решение Верховного суда США, согласно которому Комиссия по фьючерсной торговле капиталом потеряла право наблюдать за рынком иностранных валют, образовалась ничейная зона, в которую устремились мошеннические фирмы*.

---

*Стуруа М. МММ на берегах Гудзона // Известия. 1997. 13 августа.

Таким образом, судебный прецедент создает не любой суд – это неверное, хотя и бытующее мнение. Судебный прецедент создается, как правило, высшим органом судебной системы. Следует учитывать, что в современном мире отсутствуют государства, в правовой системе которых действуют только судебные прецеденты. В США, например, действуют и законы, и судебные прецеденты, то же и в Англии. Более того, в так называемой англосаксонской правовой системе идет процесс, при котором увеличивается удельный вес статутного права, а в романской правовой системе (Франция, Германия и т.д.) увеличивается удельный вес прецедентного права.

Этот же процесс характерен и для России. Многие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ приобретают характер судебных прецедентов, когда в них конкретизируются и детализируются общие нормы закона, когда раскрывается и устанавливается однозначное понимание оценочных понятий.

У участников судебных споров появляется возможность «довести» свое дело до Пленума Верхов ного Суда и получить окончательно то решение, которое Пленум сформулировал, разъясняя судебную практику в соответствующей области. Те же соображения относятся и к Высшему Арбитражному суду РФ.

Но история российского права в прецедентной области знает и весьма радикальные случаи. Так, в 1940г. Верховный Суд СССР рассмотрел конкретное дело Мартынюка, спасавшего социалистическое имущество и получившего при этом ожоги, признал, что Мартынюк имеет право на возмещение вреда. Из этого судебного прецедента впоследствии появилась в гражданском законодательстве норма о возмещении вреда, возникшего при спасании социалистического имущества, а затем и ныне действующий институт «возмещение вреда из спасания имущества».

В теории права выдвинута и такая концепция. Если высший орган судебной системы раскрывает в конкретных решениях оценочные понятия, конкретизирует и детализирует таким образом закон, и эти решения воспринимаются судебной системой, то они – эти решения – могут и не иметь характера совершенной правовой нормы. Но они становятся правоположениями, которые также приобретают обязательный характер, обеспечиваются авторитетом высшего судебного органа, его возможностями отменять все те решения, которые противоречат этим правоположениям.

Разумеется, примеры таких правоположений могут быть весьма многочисленны. Например, в арбитражной практике в свое время было выработано правоположение: сделка, осуществленная с помощью ЭВМ, равнозначна письменной сделке, о которой идет речь в Гражданском кодексе. Тем самым была открыта правовая дорога использованию ЭВМ в имущественном обороте.

А вот пример из казалось бы весьма формализованного уголовного процесса. К уголовному делу следует приобщать оригиналы, а не копии документов, имеющих значение для дела – так гласило одно из правоположений, сформированное судебными органами.

Наконец, в теории права, кроме судебного прецедента, выделяются и прецеденты толкования правовых норм. Этот результат возникает в процессе толкования правовых норм судебными органами (в России Конституционным Судом, Верховным Судом, Высшим Арбитражным Судом, а например, в Англии – Палатой Лордов) или самим законодательным органом.

Прецедент толкования несколько отличается от судебного прецедента своей ориентацией на логические проблемы содержания того или иного закона, на его отдельные аспекты, на процедуру запроса и т.д.

Рассмотрение судебного прецедента как формы права органично связано и с таким вопросом: а сама по себе судебная и арбитражная практика являются ли источниками права? В этой связи необходимо определить, что следует понимать под судебной и арбитражной практикой, а затем ответить на вопрос – является ли эта практика только применением закона или формирует и само право, дополняющее, восполняющее законодательство.

Судебная и, соответственно, арбитражная практика – это не просто рассмотрение судами тех или иных дел, не просто деятельность судебных органов, определяемая, оцениваемая в показателях статистики. Такой подход к судебной практике существует, но он исходит из презумпции, что суд – это просто «уста» закона, что суд не творит право.

Однако есть и иное определение судебной практики. В этом случае под судебной практикой понимается такая деятельность судебных органов, в результате которой детализируются и конкретизируются законы, вырабатываются правоположения.

В этом подходе признается творческая роль суда, когда в итоге, в результате рассмотрения однородных дел появляются однородные решения, складываются устойчивые образцы, примеры понимания тех или иных юридических понятий, терминов и т.д.

Судебная практика как система результатов, итогов судебной деятельности обобщается и закрепляется в тех или иных руководящих разъяснениях Верховных Судов, инструкциях Высшего Арбитражного Суда и т.д. И в этих формах, когда в итоге складываются либо четкие правовые нормы, либо такие образования, как правоположения, которые могут перерасти в норму, судебная практика, арбитражная практика становится источником (формой) права.

Но в каком качестве? Как ориентир, как пример для решения конкретных, аналогичных дел – и не более того.

По крайней мере теоретическая концепция «живого права» (ее наиболее последовательный идеолог – зарубежный юрист В. Эрлих) утверждает, что право – это не то, что записано в законах, а то конкретное имущественное и иное удовлетворение своих претензий, которое получает через суд участник спора, эта концепция полагает, что именно судебные решения и являются «живым», т.е. реально существующим правом.

Дореволюционный юрист профессор Н.М. Коркунов считал, что судебная практика занимает посредствующее место между обычаем, с одной стороны, и законом – с другой. Однако эта позиция критиковалась его оппонентами, которые указывали, что обычай возникает и слагается бессознательно, нормы же (противоположения), вырабатываемые судебной практикой, возникают в силу сознательного стремления вносить поправки и дополнения в действующее законодательство.

Спор этот имеет древнюю историю. Еще римский юрист Ульпиан утверждал, чтодревнеримский сенат может творить право. «Ибо, – продолжал он, ссылаясь на юриста Педия, – поскольку законом введено то или иное правило, имеется удобный случай, чтобы было восполнено путем толкования или во всяком случае путем судебной практики то, что имеет в виду те же потребности».

По-видимому, вопрос о судебном прецеденте, судебной практике не имеет однозначного решения, зависит от правовой системы, этапов правового развития того или иного общества,

традиций и тенденций. Однако исторически и теоретически становится несомненным, что судебный прецедент действительно являлся и является во многих обществах формой права, и как таковой изучается теорией права.

Не менее сложен и вопрос об обычном праве как еще одной и также весьма распространенной форме права.

Представления, что обычное право – это всего лишь древняя форма права, которая уступает место иным, более совершенным формам, что буржуазные и социалистические формации требуют исключительно статутного права, что в этих обществах отмирает обычное право, являются весьма приблизительными. Обычаи и их правовая форма, которая устанавливается признанием, утверждением государством складывающихся или сложившихся отношений, которым следуют участники этих отношений только потому, что так заведено, что им следуют все, – это мощное регулятивное средство, которое сохраняет свое значение и в современных социальных условиях во многих странах. История обычного права, которая обобщена в теории права, – это красочная, многоцветная палитра правового развития человечества.

Но в рамках теории следует рассмотреть лишь некоторые аспекты обычного права как формы, источника права.

Конечно, эта форма права появляется на весьма ранних этапах правового развития, в первичных раннеклассовых городах-государствах. Она охватывает, прежде всего, семейно-брачные отношения, регулирует земле- и водопользование, имущественные отношения и т.д. Обычное право вырастает из обычаев, тех образцов поведения, которые складываются тысячелетиями и закрепляют полезный опыт человечества. Этот опыт был первоначально направлен на смягчение агрессивных начал в отношениях между родовыми общинами, а затем и соседскими общинами.

Например, обычаи упорядочивают отношения в пользовании источниками воды. Не менее важны были и обычаи, которые позволяли оказывать помощь вдовам, сиротам. Левират и соррорат, т.е. обычаи, связывающие соответственно обязанность брата поддерживать вдову умершего брата и даже жениться на ней и, соответственно, обязанность сестры умершей жены заменить ее, были исполнены большого гуманистического и даже практического смысла в определенных культурах. Эти обычаи подкреплялись такой мощной этнокультурной сферой, что и после появления государственности сохраняли свое значение, поддерживались судебной системой, становились правовыми обычаями.

В этой связи в ряде стран к XX веку появились биюридические системы. С одной стороны, действовало статутное – право, регулировавшее семейно-брачные отношения, устанавливающие единобрачие, запрещавшее многоженство, а с другой – продолжало существовать и обычное право, имевшее прямо противоположные принципы и начала. Например, в Кении после освобождения от английского колониального правления сохранились нормы английского статутного права в семейно-брачной сфере и действуют древние, родоплеменные обычаи, в том числе в семейно-брачной сфере. И в некоторых случаях возникают конфликты между этими двумя правовыми системами, которые приходится решать Верховному Суду Кении. Не всегда поле юридических сражений остается за статутом. В некоторых делах суд становился на позиции обычного права и обязывал исполнять его нормы, в том числе левиратные, в иных – побеждал статут.

В интересной книге И.А. Синицыной «В мире обычая» (М., 1997) приводится яркий пример многолетнего судебного разбирательства, возникшего из-за коллизии двух систем – статутного и обычного права. Речь шла о месте захоронения одного кенийца и вытекающего отсюда шлейфа имущественных, наследственных последствий.

В чью пользу надо было решить дело – в пользу вдовы покойного или его рода – так стоял вопрос. После долгого обсуждения, экспертиз, допросов многочисленных свидетелей суд решил дело в пользу рода, обосновав свое решение нормами обычного нрава. Отсылка к обычаю в самом нормативно-правовом акте для решения некоторых споров – также существующая законодательная практика. В истории российского права такие отсылки относились к землепользованию в 20-х годах XX века, к некоторым правилам морской торговли: к стоянкам, разгрузкам, погрузкам судов в портах и т.д.

Огромную роль играло обычное право в европейское средневековье, когда в V-XI веках именно обычаи, признаваемые королевскими и церковными судами, заменяли денежными возмещениями за вред, имевшие место ранее кровавые поединки, ритуальные испытания в виде доказательств виновности или невиновности – огнем, водой, а также многочисленные клятвы.

Обычай, который складывается ныне в административной практике и связан с установившимся спонтанно, самоорганизационно порядком работы с документом, его оформлением, называется деловым обычаем или деловым обыкновением. Порой он оформляется нормативноправовым актом, например инструкцией по делопроизводству, порой действует в силу привычек, заведенного порядка.

Когда я однажды запросил из одной организации нужный мне документ и направил туда «отношение» (запрос), скрепив его печатью, то получил забавный ответ: На «отношение» печать не ставят, а ставят «штамп», – выговаривал мне чиновник.

Обычай, который получает молчаливое или специальное признание в международных, межгосударственных отношениях, также играет большую роль, например дипломатический этикет.

В советский период получили распространение в строительстве своеобразные обычаи, когда так называемые гарантийные письма по устранению недоделок становились основанием для подписания актов сдачи-приемки строительства в срок. Нередко арбитражные суды вынуждены были рассматривать правовую природу гарантийных писем и не признавали их юридически значимыми. Но тем не менее эта практика продолжалась, так как отказ заказчика принять гарантийное письмо подрядчика и не подписывать акт сдачи-приемки работ грозил сохранением недоделок, срывом работ, перемещением работников и строительной техники на другие объекты. И этот реальный механизм весьма мощно обеспечивал действие такою обычая, как «гарантийное письмо». Поэтому, рассуждая об обычном праве, надо обязательно учитывать и реальные механизмы, обеспечивающие ту или иную форму права.

И еще одно замечание. Значимость и распространенность обычного права в средневековой Европе послужили основой для формирования исторической школы права. Именно на историческом феномене формирования и действия обычного права возникли у Гуго, Пухты, Савиньи и других выдающихся немецких юристов XIX века представления о спонтанном, стихийном, синергетическом (по методологическим взглядам современности) развитии права, о роли юридической науки в формировании статутных положений. Вот еще откуда ведет свое происхождение высказанная ранним Марксом идея о том, что законодатель как естествоиспытатель лишь открывает и формулирует правовые положения, а не создает их. Но если отбросить эту гиперболизацию самоорганизационных начал и дополнить их признанием сознательных, организационных начал в появлении и развитии права, то картина будет соответствовать действительно имевшим место процессам формирования права в Европе.

Особой формой права, существовавшей и поныне существующей в некоторых правовых системах, является так называемая доктрина (учение, система знаний).

По существу вопрос об этой форме права – это размышления о регулятивной роли юридической науки. Выше, говоря о функциях теории права, я уже упоминал о прикладном, практическом значении теории, в том числе и в сфере применения права. Специфика и сложность права (содержание норм, их системность, оценочные понятия, неперсонифицированность адресатов и т.п.) объективно ведет к участию юристов-ученых в объяснении тех или иных дискуссионных аспектов права юристам-практикам, иным участникам правовых процедур. Сюда относится и такая сфера этой деятельности, как толкование (уяснение, разъяснение) права.

В иные времена поучения, формулы крупных юристов становились составной частью нормативно-правовых актов, кодексов, судебных прецедентов и т.д. Яркий пример здесь кодекс Юстиниана (VI век н.э.), в который вошли (были кодифицированы) многие положения римских юристов – Ульпиана, Гая, Павла и других, составив целый раздел кодекса – Дигесты, наряду с Институциями самого императора Юстиниана.

В европейской средневековой правовой истории большое место занимали глоссаторы (толкователи, комментаторы), которые восполняли, дополняли римским правовым опытом, так удачно, творчески опосредовавшим товарно-денежную организацию экономики, международные отношения и иные стороны жизнедеятельности общества, то обычное право и вульгаризированные останки и остатки римского права, которые действовали в средневековом обществе.

И в отечественной истории некоторые юридические конструкции, созданные выдающимися юристами, также входили в правовую систему, закреплялись правом. Яркий пример здесь – творчество выдающеюся ученого А. В. Венедиктова.

Историческое появления социалистической государственной собственности поставило перед учеными-юристами задачу разграничить правомочия государства и организаций, предприятий – реальных пользователей, владельцев государственных средств производства, другого имущества. Эту задачу своеобразно решил А.В. Венедиктов, создав конструкцию так называемого «оперативного хозяйственного управления», которое и осуществляет социалистическое предприятие. В эту конструкцию вошли правомочия пользования и владения, а правомочие распоряжения осталось за государством в лице его органов и должностных лиц (чиновников).

А.В. Венедиктову пришлось даже в связи с этим подходом отказаться от традиционного понимания права собственности как суммы трех правомочий – пользования, владения, распоряжения. Он стал определять собственность как возможность использовать имущество своей властью и в своем интересе.

Его конструкция оперативного хозяйственного управления получила признание и закрепление в праве. Оно развилось в конструкцию «право хозяйственного ведения», «права полного хозяйственного ведения».

В основе этой доктрины лежала потребность обосновать отношения собственности в социалистическом обществе таким образом, чтобы была закреплена главенствующая хозяйственная роль государства, осуществляющего хозяйственно-организационную функцию и функцию учета и контроля за мерой труда и мерой потребления, и установлены рамки хозяйственной деятельности (самодеятельности) предприятий, организаций.

Вся хозяйственная история социалистической системы – это история постепенного расширения правомочий «оперативного хозяйственного управления» за счет правомочия распоряжения. От первоначального полного исключения этого правомочия из «оперативного хозяйственного управления» к некоторым послаблениям через разрешение арендных отношений и затем до почти полного включения всех трех правомочий в конструкцию «хозяйственного ведения» (в условиях рыночной экономики) – такой путь прошла эта конструкция, эта глобальная юридическая доктрина.

Словом, если понятие права собственности, предложенного А.В. Венедиктовым, не получило правового закрепления, то доктрина об оперативном хозяйственном управлении была включена в правовую систему, стала формой выражения права в важнейшей, экономической жизни общества.

Доктрина имеет значение формы права и в других правовых системах, например, в той части ислама, который служит основой для разрешения семейно-брачных, имущественных и иных споров в мусульманских странах. Но доктрину как форму права не следует смешивать с так называемыми комментариями. Хотя роль научного комментария весьма важна для уяснения смысла и содержания правовых норм, однако правовой обязательности эти комментарии не имеют. И такая доктринальная деятельность ученых-юристов, хотя она и имеет – подчеркну – важное практическое значение, не становится формой выражения права.

Несколько замечаний следует сделать о такой форме права, как типовые договоры. Эти договоры представляют собой своеобразное участие государства в регулировании экономики, причем во многих странах, когда государство, действуя в рыночной экономике, все же устанавливает те или иные типовые договорные отношения (в сфере интеллектуальной собственности, федеративных отношениях и т.д.). Типовые договоры устанавливают обязательные основные условия тех или иных соглашений.

Типовые договоры как форму права следует отличать от примерных договоров: последние не являются формой права, имеют рекомендательный, примерный характер.

Наконец, международные, межгосударственные договоры, конвенции, декларации, даже коммюнике выступают формой международного права – важнейшей сферы складывающейся ныне мировой правовой системы. Более того, международные договоры, признанные, подписанные, ратифицированные соответствующим государством, имеют приоритетное значение по отношению к национальному законодательству, общепризнанные принципы и нормы международного права входят в национальное законодательство. Это положение закрепляется в конституциях.

И последний, но очень важный аспект темы о форме права. Это вопрос о преемственности и обновлении в праве, а также о рецепции права.

Преемственность означает использование в правовой системе предыдущих форм права при обновлении их содержания. Этот процесс имеет место при сменах общественно-экономических, государственных строев. Форма права является весьма устойчивой по отношению к переменам в экономике, в политике, в духовной жизни общества.

Не менее значимым становится и использование, сохранение организационного – технического опыта, который складывался в прошлом в создании форм правовой системы. Так, в России является бесценным опыт создания и поддержания в актуальном состоянии Свода законов Российской империи. Забвение опыта Сперанского и его коллег, создавших такой Свод, слишком дорого обошлось правовой системе социализма. И хотя в основе такого забвения лежали политические причины (сокрытие многих законов от граждан, разрыв формальных положений и фактических ситуаций и т.п.), но все равно уже в 70-х годах пришлось создавать Свод законов СССР и обращение к опыту Сперанского, преемственность в этой сфере стала насущной потребностью. Сохраняется такая потребность в преемственности и сейчас, когда создается Свод законов Российской Федерации. Обновление в праве, как отмечалось выше, относится главным образом к содержанию права, обусловлено динамизмом правовой системы. Оно отражает появившиеся вновь социальные, в том числе материальные интересы, этнокультурные, религиозные тенденции и процессы, перемены в государственном строе и т.д.

Рецепция права – заимствование содержания и некоторых форм права из правовых систем других стран или из прошлого опыта – это еще одна проблема формы права в современной теории.

Дело в том, что такая рецепция действительно осуществляется в некоторых странах, приводя подчас к появлению биюридизма, но уже в ином смысле, чем в случае сосуществования и конфликтов между статутным и обычным правом, о чем шла речь выше.

В частности, сохраняя свои своеобразные национальные регулятивные правовые и моральные системы, Япония в XIX веке репетировала Германское гражданское уложение, которое удачно послужило формированию и обеспечению капиталистических товарно-денежных отношений, способствовала расцвету во многих областях жизни японского общества.

В других странах речь шла о рецепции но вертикали, когда рецепировался предыдущий правовой опыт, в частности, при формировании Code Civile (Франция, XVIII-XIX вв.), при создании законов России в XIX и XX вв., Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. и т. д.

Разумеется, рецепция не означает механического заимствования содержания и форм права. Это процесс скорее восприятия, адаптации рецепированного права к конкретным условиям того государства, которое в этом нуждается. Но это реальный процесс формирования некоторых национальных правовых систем.

ГЛАВА ТРИНАДЦАТАЯ. НОРМА ПРАВА

Понятие нормы права и ее признаки. Структура нормы права. Отличие нормы права от индивидуальных правовых предписаний. Способы изложения правовых норм в нормативно-правовых актах. Виды и классификация норм права.

Подыскивая образное сравнение для нормы права, я подумал, что, пожалуй, самым точным будет представление об этом социальном явлении как о первичной клеточке или как об атоме правовой системы, если использовать биологическую и физическую терминологии.

Действительно, норма права как общеобязательное правило (веление) лежит в самой основе конкретно-регулятивною воздействия права на общественные отношения. Совокупность, система определенных норм формирует определенный правовой институт, подотрасль, отрасль права, право в целом.

В свою очередь норма имеет сложную структуру, прежде всего ядро – правило поведения, вокруг которого «вращаются» ее элементы, появляются ее признаки. Норма права может видоизменяться, делиться, укрупняться, и ее не так-то просто «извлечь» из той словесной оболочки, в которую она окутана в процессе своего появления на свет, где бушуют социальные страсти, политические баталии, словом, на свет общественной жизнедеятельности.

Но это все эмоциональный, образный подход к норме права. А рациональный?

Начнем с определения. Норма права – это общеобязательное правило (веление), установленное или признанное государством, обеспеченное возможностью государственного принуждения, регулирующее общественные отношения.

Это одна из реальных разновидностей социальных норм. Роднит норму права с другими социальными нормами общность их предназначения. Они регулируют общественные отношения в том смысле, о котором шла речь выше в теме о социальных регуляторах, т.е. устанавливают, определяют границы, рамки возможного, дозволенного, обязательного поведения индивида, коллективных образований – от государства до различных социальных групп. Норма права, как и другие социальные нормы, – это масштаб, мера свободы личности, разграничение этих свобод между индивидами, веер возможностей при выборе тех или иных вариантов поведения. Но норма права это также и четко обозначенный канал правил поведения, упорядочивающих, стабилизирующих соответственные общественные отношения и состояния.

Вместе с тем норма права – это и особая социальная норма, имеющая свои социокультурные характеристики, свои специфические признаки.

Генетически норма права появляется, как отмечалось, в итоге «неополитической революции» для регулирования общественных отношений, связанных со становлением производящей экономики, развитием городов-государств и других видов государственности, новых форм семейно-брачных отношений, духовной и социальной жизни раннеклассовых обществ и т.п. И по содержанию, и по форме норма права отличается от «мононорм» первобытного общества. Отличается она и от норм морали, других социальных норм своей формальной определенностью, четкой письменной фиксацией и, – что, может быть, самое главное, – возможностью государственного принуждения для обеспечения исполнения.

Норма права приобретает свое общеобязательное значение не в силу принудительности, обеспеченности возможностью государственного принуждения, а потому, что охватывает наиболее типичные, наиболее повторяющиеся, встречающиеся социальные процессы, причинно-следственные связи, образцы поведения. Норма права – это правило не только для единичного случая, но для всей

органической суммы таких однотипных случаев. И в этом заключается ее большая социальная ценность.

Появляясь как итог осмысления коллективным разумом, общественным сознанием реальных и социально важных процессов общественного бытия, норма права придает этим процессам либо полезное, социально ценностное направление развития, либо упорядочивает, стабилизирует эти процессы, устанавливает устойчивое равновесное состояние, либо осуществляет и то и другое. Поэтому-то нормативное содержание права, появление норм права – это большое культурное завоевание человечества, элемент цивилизации.

Возникнув как регулятор затрат земледельцев-общинников, как способ учета результатов труда и их распределения, норма права распространила свое действие и на политические, социальные структуры общества, переплелась, как нити на полотне, с государственными структурами, стала одним из важнейших начал формирования и осуществления государственной власти и т.п.

Норма права еще и потому создает социально-равновесное состояние, что у каждого из индивидов формирует ожидание соответствующего поведения другого члена общества, т.е. предсказуемое поведение, которое позволяет строить и свое поведение, и свое отношение к другому члену общества.

И социальная ценность нормы права заключается как раз и в том, что создавая эту психологическую установку индивида, она формирует социально устойчивое общественное состояние. Иными словами, норма права еще и потому завоевание культурного развития человечества, что, регулируя поведение своих конкретных адресатов в типичных случаях, она также формирует у них и ожидание предсказуемого, понятного поведения других членов общества, их взаимоотношения.

Отсюда и возмущение и даже изумление у нормального члена общества, когда ему приходится сталкиваться с нарушением нормативно определенного и ожидаемого поведения, когда появляются такие социальные состояния, которые определяются как правонарушения, особенно преступления, «беспредел» и т.п.

Любопытны взгляды на норму нрава древнеримских юристов, стоявших две тысячи лет у истоков зарождения этого нового явления в жизни общества – нормативного регулирования.

Так, Помпоний утверждал: следует устанавливать права, как сказал Феофат для тех случаев, которые встречаются часто, а не для тех, которые возникают неожиданно. Ему вторил Павел: законодатели обходят, как сказал Феофат, то, что происходит лишь в одном или двух случаях.

А вот высказывание Цельса: права не устанавливаются исходя из того, что может произойти в единичном случае. Мнение Ульпиана: права устанавливаются не для отдельных лиц, а общим образом.

Словом, норма права – это обобщение, социально-правовая типизация тех или иных общественных отношений, состояний.

Подчеркну, что хотя норма права это и элемент, клеточка права в целом, но само право как целостный социальный институт – это не просто механическая сумма, совокупность, система норм права. Целое, как уже отмечалось, и право в том числе, приобретает и иные характеристики, чем просто сумму характеристик своих элементов, своих норм права в данном случае.

Поэтому так методологически важно углубиться в структуру права и выделить признаки норм права, структуру нормы права, а также сопоставить эти характеристики с характеристиками права в целом, как обособленного социального института. К признакам правовой нормы относят, прежде всего, ее общеобязательность. Норма права – это общеобязательное веление, выраженное в виде государственно-властного предписания. Неважно, касается ли это создания условий для того или иного способа жизнедеятельности, т.е. для возможного, дозволенного поведения, или же это направлено на строго и четко обозначенное обязательное поведение.

Закон гласит – и его адресатам следует исполнять государственно-властное предписание.

Но надо обратить внимание и на то, что признак общеобязательности предполагает и учет юридической силы соответствующей нормы права, т.е. ее места в системе, иерархии актов. При коллизии, а то и противоречии норм права, находящихся в разных нормативно-правовых актах, но направленных на регулирование одного и того же вида общественных отношений, большую юридическую силу имеет норма права вышестоящего нормативно-правового акта.

Так, высшую юридическую силу всегда имеют нормы конституции – основного закона. Это позволило Г. Кельзену сформулировать идею основополагающей нормы, лежащей в основе правотой системы.

Отмечу, что печальное, порой тупиковое состояние возникает, когда появляются противоречивые нормы права в двух законах, имеющих одинаковую юридическую силу. Например, два закона, регламентирующих избирательную кампанию в России в 1995 году, содержали нормы,

одна из которых предписывала кандидату в депутаты обязательно оставлять на период кампании свою должность, а вторая – устанавливала, что это кандидат может делать по своему усмотрению.

В этих случаях приходится осуществлять историческое толкование закона, обращаться в Конституционный суд за разъяснением, использовать иные механизмы – об этом чуть ниже, в теме о реализации права.

Следующий признак нормы права – ее неперсонифицированность. Такое ее свойство вытекает из кибернетическою знания о существовании в природе двух видов сигналов, импульсов поведения. Один сигнал – это целенаправленная информация конкретному адресату, получателю сигнала. В обществе – это сигналы конкретному гражданину, члену общества с оценкой его поведения, с конкретным предписанием и т.д.

Второй тип – это сигнал тому, к кому это относится. Если опять же прибегнуть к образному сравнению, то можно представить себе озерцо со всякой живностью, например с лягушками. Первый тип сигнала об опасности – это сигнал, когда какой-нибудь камешек бросают в конкретную лягушку (ну, есть такие привычки у детей), второй – когда камешек бросают в центр озера. Это сигнал об опасности тем, к кому он относится. Мол, берегитесь, появился «царь природы». Или сигнал на лекции: «тише». Он относится к тем, кого касается, в отличие от замечания конкретному студенту. В правовых нормах для обозначения ее адресатов оперируют словами: каждый, гражданин, юридическое лицо и прочими неперсонифицированными адресатами. Испанское законодательство, например, указы короля Хуана Карлоса часто обращены к «испанцам, которые слышат и понимают своего короля».

Формальная определенность – еще один важный признак правовой нормы. Об этом уже шла речь выше. Но здесь важно подчеркнуть, что это свойство позволяет не только выделять норму права из словесной оболочки того или иного источника права, но и определить структуру конкретной нормы, отделить ее от нормы морали, соотнести норму права с конкретной ситуацией, ее участниками, словом, реализовывать то самое воздействие, которое соответствующее правило оказывает на конкретный вид общественного отношения.

Формальная определенность нормы права также появилась в процессе тысячелетнего развития права, характеризует социальную ценность права; позволяет оперировать с правом в целях упорядочения и целенаправленного развития общества. И как бы ни упрекали юристов в том, что они формалисты, «законники» и вместо того, чтобы учитывать дух закона, они, де, приверженцы буквы закона и потому просто крючкотворы, весь социально-правовой опыт человечества свидетельствует о полезности именно такого подхода к норме права, о приоритете буквы закона над субъективно толкуемым духом закона, о недопустимости подмены, а то и замены целесообразностью законности.

Это, разумеется, не простой вопрос, учитывая динамику права, изменение и развитие правовых норм. Однако, когда речь идет о теоретически выделяемых признаках нормы права, ее формальная определенность оказывается и теоретически правильным, и практически полезным признаком.

Формальная определенность характеризуется еще и тем, что норма права выражена, как правило, в письменной форме. Появление письменности шло в параллель с появлением правовых норм. В древности сначала символическое, а затем и буквенное обозначение принадлежности тех или иных товаров тому или иному купцу (в частности первоначально использовались печати, которые накладывались на амфоры, кувшины, мешки и т.п. тару, в которой перевозились, продавались товары, прежде всего, зерно) постепенно становилось письменным способом общения. Письменность стала использоваться для посвящения тех или иных жертв божествам, для учета знамений, выражения предсказаний и их последствий, для царских посвятительных надписей, содержащих своеобразные правовые нормы и т.п. Клинопись у шумеров в Вавилоне служила не только для фиксации законов, например знаменитая стела Хаммурапи с его «кодексом законов», но и для учета судебной практики. В городе-государстве Лагаш археологи раскопали корзины, в которых содержались записи всех дел, которые рассматривал суд города Лагаша во втором тысячелетии до н.э.

Финикийская письменность, которая первоначально обслуживала главным образом торговые сделки и иные имущественные отношения, со временем также развилась в мощное средство фиксации законов и их исполнения, а также предсказаний оракулов но всему Средиземноморью.

Таким образом, формальная определенность нормы права не только послужила фактором культурного развития человечества, но и получала свою основу в виде письменных источников. Не изменилась ситуация и в настоящее время, т.к. формальную определенность правовых норм обеспечивают при соблюдении определенных условий и новые носители информации – так называемые машинные носители (магнитные ленты, диски и т.п.).

Системность – еще один признак. Этот признак на этапе развития зрелого права характеризует свойство нормы права: быть в определенной связи, в определенном соотношении с другими нормами, с правовым институтом, подотраслью, отраслью права. Нормы материального права, т.е. конкретные

правила поведения, находятся как в определенных связях с другими материальными нормами права, так и с процедурными, процессуальными нормами права. Как, например, можно было бы реализовать норму уголовного права, устанавливающую наказание за определенное преступление, если бы этому не предшествовало определенное судебное разбирательство по определенным правилам.

Даже такие формы наказания, как испытание огнем или водой, принесение клятв, поединки, которые были распространены в средние века в Европе, совершались по определенным правилам.

Системность характеризует также иерархию правовых норм, их первичность и вторичность. В частности, некоторые нормы конституции конкретизируются в законах, те в свою очередь – в подзаконных актах, постановлениях, инструкциях и т.п.

Этот признак обусловливает возможность разумной систематизации права, когда для правильного применения правовых норм становится необходимым построение комплекса правовых норм, своеобразной пирамиды. Например, выделяется конституционная норма, законы, ее конкретизирующие и детализирующие (если такие есть), постановления правительства, приказы и инструкции министерств и ведомств и т.д.

Еще один признак правовой нормы – неоднократность (или многократность) ее действия. Это означает, что правовая норма создастся для постоянного применения, использования, если иное не оговаривается в самой норме. Так, закон о выборах депутатов парламента рассчитывается не на одну избирательную кампанию, а на все выборы депутатов, которые последуют и в будущем, гражданский кодекс – на все имущественные и иные, связанные с ними отношения, которые будут иметь место и т.п.

Правда, так называемые временные законы, например о введении чрезвычайного положения, могут иметь временные ограничения, но в пределах установленного срока опять же применяются ко всем регулируемым отношения.

Наконец, такой признак, как возможность государственного принуждения. Этот процесс отличает правовую норму от иных социальных норм, а также от норм первобытного общества.

Следует, однако, подчеркнуть, что в данном случае речь идет о возможности государственного принуждения, о потенции принуждения, а не о принудительном характере правовых норм, как писали многие ученые-юристы еще в дореволюционных трудах, учебниках, в частности Р. Иеринг. Сами нормы права не являются принудительными, они не навязываются насильно, извне. Они – продукт, результат развития общества, воспринимаются обществом или его основными сегментами как социально необходимые и полезные регуляторы, ориентиры поведения во всех областях общественной жизнедеятельности – в политической, экологической, экономической, социальной, научно-технической, семейно-брачной, даже личной.

Следует вообще заметить, что с развитием новых форм существования человечества – общепланетарных масштабов экономических, научно-технических и иных связей, появлением опасностей для всего человечества – ядерная война, экологическое «безобразие», информационная диктатура и т.д., все больше возрастает роль правовых норм, регулирующих эти общепланетарные и общесоциальные отношения. Они также направлены на ограничения возможных пагубных последствий научно-технического прогресса, с одной стороны, и на поддержку всего полезного и достойного, что он несет человечеству – с другой. Не случайно в XX веке происходит такое переплетение национального и международного права, закрепление, даже в конституциях, возможности применять для решения внутренних споров общепризнанные принципы и нормы международною права. И тут уж нормативность права приобретает совершенно новую и весьма положительную оценку – как система стабильного, а не взаимоистребительного существования человечества. Для такой нормативной жизнедеятельности, конечно же, нужны и адекватные принудительные меры. Их поиск идет и в попытках экономических и иных санкций, устанавливаемых против нарушителей международных правил, в создании сил быстрого реагирования, различных международных наблюдательных комиссий и т.п. Но и в этих случаях нормы права обеспечиваются лишь возможностью государственного – и в конце XX века, надо добавить, межгосударственного принуждения, но не становятся от этого принудительными, насильственными социальными регуляторами.

Не менее важным, чем возможпосгь государственного принуждения, является и такой признак, как активная, нормообразующая роль государства. Именно она и обеспечивает возможность государственного принуждения. Причем эту роль надо понимать в двояком смысле.

С одной стороны, государство создает по соответствующей процедуре нормы права, устанавливает их, решая задачу организации правовой системы. С другой – государство признает, «огосударствляет» те нормы, которые зарождаются в силу самоорганизапионных процессов, проявляются как полезные обычаи. В государственной нравообразовательной деятельности, как в

огромном социальном котле, сталкиваются, «парятся» самоорганизационные и организационные начала правотворчества. И в результате появляется «блюдо», именуемое нормой права.

Все эти вышеперечисленные признаки удачно корреспондируют и со структурами правовой нормы, сосредоточены в этих структурах, к рассмотрению которых мы переходим.

Структуры (а их несколько) у правовой нормы сложились исторически, постепенно, и тоже представляют большую социальную ценность. Их происхождение идет из глубокой древности, из обществ присваивающей экономики и даже с тех времен, когда человек еще как биологическое существо, как и другие биологические виды, научился связывать свое поведение с результатами этого поведения, свои реакции на те или иные условия жизнедеятельности закреплять в коллективном опыте, в коллективном сознании по критериям «благоприятно-неблагоприятно».

Мононормы первобытного общества строились по этой схеме, и лишь впоследствии «благоприятно-неблагоприятно» переросло в отношения по критериям «можно-нельзя» (право), «хорошо-плохо», «добро-зло» (мораль). Связывая воедино такие элементы, как «условие для соответствующего действия (бездействия)», «само действие (бездействие) – правило поведения» и, наконец, неблагоприятные последствия при нарушении правила – человечество получило мощную внешнюю регулятивную силу, которая в свою очередь гуманизировала, социализировала само человеческое сознание. Ибо весьма долго существовали в истории человечества требования делать что-то, хотя никаких условий для этого не имелось, а за неисполнение этого «что-то» устанавливалось наказание. Да и сейчас такая схема еще существует у ретивых, но не очень умных начальствующих лиц.

Коллективный разум, который четко улавливает и закрепляет в пословицах и поговорках как полезные правила, так и их абсурдные антиподы, замечает по части полного антипода правовой нормы: пойди туда, не знаю куда, пойди за тем, не знаю за чем, возьми то, не знаю что. Право устраняет эту неопределенность, и прежде всего, такую «работу» выполняют структуры правовой нормы.

Современная теория выделяет три основные структуры правовой нормы: социологическую, логическую и юридическую.

Юридическая структура традиционно определяется как такое строение нормы права, которое состоит из трех взаимосвязанных элементов – гипотезы, диспозиции, санкции.

Диспозицией обозначают само правило поведения – действие или бездействие, которое предписывает осуществлять норма права и которому должны следовать адресаты нормы.

Гипотезой обозначают ту часть нормы права, где указаны условия (жизненные обстоятельства), наличие которых дает возможность осуществлять правило поведения – исполнять, соблюдать, использовать, применять это правило.

И, наконец, санкцией обозначают обеспечивающий механизм нормы прав – указание на те неблагоприятные последствия, которые могут возникнуть у нарушителя правила поведения (диспозиции).

Только в наличии и единстве все эти три элемента составляют норму права. И понимание этого, которое складывалось на протяжении правового развития человечества, является большим культурным завоеванием, одним из свидетельств его нынешней социализации. Отсутствие какого-либо из элементов, например, гипотезы или санкции – это признак несовершенства нормы права, ее «недоделанности».

Но выделение гипотезы, диспозиции, санкции – это только первый структурный пласт нормы права. Знание о нем становится необходимым для использования, исполнения, соблюдения и применения правовой нормы. Когда, при каких обстоятельствах действует правило поведения – ответ на этот вопрос дает гипотеза. А что, собственно, требует норма права, что надо делать или, наоборот, нельзя делать – ответ следует искать в диспозиции.

И, наконец, что может произойти с адресатом нормы, если он станет нарушать предписание нормы, – на это отвечает санкция.

Однако теория права идет дальше, она углубляется в изучение каждого из элементов, которые также имеют свои характеристики, признаки.

Гипотеза не просто учитывает жизненные обстоятельства, при которых действует норма права, она тем самым придает этим жизненным обстоятельствам юридическое значение, превращает их в юридические факты. Например, юридические факты начинаются, если имеется взаимное согласие лиц, желающих вступить в брак, достигнут ими брачный возраст, отсутствуют родственные отношения, препятствующие браку, не имеется душевных болезней или слабоумия у брачующихся, отсутствует у брачующихся другой брак, то только тогда можно вступить в брак. Согласие, возраст и другие жизненные обстоятельства – это и есть условия действия нормы о заключении брака, это и есть юридически значимые факты, это и есть гипотеза нормы.

Но как же долго шло человечество к пониманию того, что не может существовать правило поведения без четкого наличия условий для действия этого правила, какие юридические взлеты и падения были на этом историко-правовом пути, да и сейчас как непросто в правотворческом процессе увязывать те или иные обстоятельства с действием правовой нормы, сколь велики подчас споры вокруг этих обстоятельств или самого правила. Но хорошо уже то, что понимание и признание этой связки достаточно четко разработано в теории права, используется в нормотворчестве.

Гипотеза может быть простой, когда устанавливается одно условие, с которым связывается действие правила поведения, сложной, когда таких условий два и более. Наконец, гипотеза может быть альтернативной, когда правило поведения действует в зависимости от одного или другого обстоятельства.

Диспозиция также может быть простой – указание на тот или иной однозначный вариант поведения. Может быть и описательной, когда системой оценочных понятий, различных характеристик и признаков формулируется правило поведения. В теории права выделяют также ссылочную диспозицию. В этом случае в самой норме права не излагается правило поведения, а адресат отсылается к правилу поведения, содержащемуся в другой норме.

Очень часто при этом используется и весьма неопределенная отсылка – формула «то-то и то-то надо делать в порядке, установленном законом». Подобные приемы формулирования диспозиции свидетельствуют о низкой правовой культуре, плохой законодательной технике, о попытках уйти от решения вопроса, социального заказа и т.п.

Выделяют и бланкетную (открытую) диспозицию, т.е. такое правило, которое может быть воспринято нормой права из других источников права. Например, закон устанавливает обязанность соблюдать правила дорожного движения, но какие конкретно правила станут в этом случае обязательными по закону будет определяться набором из правил дорожного движения.

Теперь, о санкции, т.е. той части нормы, которая указывает на неблагоприятные (физические, психические, моральные, имущественные и иные) последствия, возникающие у адресата нормы в результате нарушения им диспозиции, применения адресатом нормы диспозиции в противоречии с гипотезой и т.п. нарушениях. Теория права выделяет следующие характеристики санкции. Это всегда неодобрительное отношение государства к тому или иному нарушению требований правовой нормы. Неодобрительное отношение может выражаться в порицании нарушителя, его наказании. Санкции могут иметь форму мер ответственности. Лишение свободы, дисциплинарные взыскания, возмещение ущерба, штрафные или карательные санкции – вот что составляет меры ответственности.

Иной характер имеют санкции в форме мер предупредительного воздействия – арест имущества, предостережение, задержание, отмена неправомерных актов государственных органов, снос самовольно возведенных строений и т.п.

Выделяются также меры защиты – восстановление на прежней работе, взыскание алиментов, устранение вреда, извинение.

Наконец, неблагоприятные последствия могут иметь и такие формы – утрата пособия по временной нетрудоспособности, оплата расходов по судебному процессу в случае его проигрыша и т.п.

Теория права выделяет абсолютно-определенные санкции – лишение свободы на срок от – до, альтернативные – когда могут использоваться разные виды санкций (это выражается частицей «или» – лишение свободы или штраф и т.п.).

Иногда задают вопрос – а годится ли эта конструкция трехчленного состава нормы права для норм уголовного права? Где, например, там диспозиция? Действительно, нормы уголовного права строятся внешне по форме: за совершение преступления следует такое-то наказание. Диспозиция здесь – это всегда запрет совершать преступление. Гипотеза – совершение преступления (жизненные обстоятельства), нарушение запрета. И при нарушении – соответствующее наказание (санкция – неблагоприятные последствия). Так что исключений в строении нормы уголовного права также нет, хотя на сей счет, подчеркиваю, есть и иные взгляды.

В истории права были и сохраняются весьма необычные санкции, например, санкции изгнания из общества (остракизм), объявление вне закона, информационные санкции – бойкот, публичное оглашение какого-либо неблаговидного поступка нарушителя.

Особой структурой обладают, по мнению некоторых ученых, так называемые поощрительные нормы, санкции которых содержат указания на благоприятные последствия (награду, иные поощрения). Однако анализ этих норм показывает, что речь идет о нормах, которые собственно регулируют порядок и формы поощрения за те или иные социально-полезные действия. И обозначать такие меры следует скорее как диспозиции, а не как санкции, но это вопрос дискуссионный.

Вся проблематика юридической структуры нормы дополняется и не менее сложной проблематикой логической структуры.

Эта структура охватывает в логических понятиях и их связках юридическую структуру, но имеет вполне самостоятельное значение.

Взаимосвязанность гипотезы, диспозиции, санкции охватывается формулой «если-то-иначе». «Если» – это условие действия нормы права, «то» – само правило поведения, «иначе» – это те неблагоприятные последствия, которые возникают у правонарушителя.

Например, установленная статьей 25 Конституции РФ норма «жилище неприкосновенно» означает, что «никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения». Какова логическая структура этой нормы? Если кто-либо проживает в жилище, даже если это комната в общежитии (гипотеза), то против воли проживающего никто не вправе проникать в жилище, даже комендант общежития, кроме указанных случаев (исключения, установленного федеральным законом – например, законом о чрезвычайном положении или на основании судебного решения (диспозиция), иначе к нарушителю могут быть применены санкции (административная, дисциплинарная, даже уголовная ответственность). Следовательно, норма «жилище неприкосновенно» также имеет логическую структуру «если-то-иначе», и адресату нормы в случае неправомерного вторжения в его жилище надо отыскивать содержание этих трех логических компонентов «если», «то», «иначе» для того, чтобы защитить свое право на неприкосновенность жилища. Зная о логической структуре нормы, мы, во-первых, всегда должны структурировать любую норму права по этим трем компонентам, выделять их для этого, и, во-вторых, наполнить эти компоненты конкретным содержанием.

Вот в этих практических действиях и заключается ценность выделения теорией права логической структуры нормы права.

Но это не единственная логическая структура правовой нормы. Иная структура строится на выделении так называемых модулей, которые формализуют содержание самого правила поведения. Это уже логическая структура самого правила поведения. Таких модулей пять: адресату разрешено (дозволено), запрещено, адресат правомочен, адресат обязан, безразлично.

Действительно, все правила поведения сводятся к этим разрешениям, запретам, правомочиям, обязанностям, юридическому безразличию. Безразличие права к тем или иным жизненным обстоятельствам может заключаться и в умолчании, отказе регулировать соответствующие отношения, впрочем, это может быть и пробел в правовом регулировании. Но хотя этих модулей всего пять, их различное логическое сочетание и дает все многообразие правил поведения, разумеется, не по конкретному содержанию, а по логическому определению.

И эта структура выделяется в практических целях – для четкого определения адресатом нормы, что от него требует правовое предписание.

Логическое направление в теории права в последние годы получает распространение, появились работы о логике права как одном из видов деонтической (предписывающей, нормативной) логики.

Но не следует думать, что это направление – результат лишь последних исследований.

«Логическое значение правовых норм таково же, – писал еще в 1907 г. известный дореволюционный юрист Г.Ф. Шершеневич, – какое придается Аксиомам в науках теоретических: как и аксиомы, правовые нормы не подлежат обоснованию и доказыванию, а являются исходным моментом для заключения».

Наконец, о социологической структуре. Она органично связана с предыдущими структурами, но определяется в социологических понятиях – смысл, цель, назначение нормы. Социологическая структура раскрывается при толковании нормы права, в процессе ее реализации.

Норма права всегда «упакована» в словесную оболочку, грамматические формы, утверждения, суждения, определения, понятия и т.д. И выделить ее из различных словесных форм, четко сформулировать – большая научная и прикладная задача.

Теория права помогает этому процессу, рассматривая способы изложения нормы права и отличие нормы права от индивидуальных предписаний.

Выделяют несколько способов изложения правовых норм в нормативно-правовых актах, иных источниках права. Норма права и статья нормативно-правового акта полностью совпадают (так обстоит дело в уголовном праве). Несколько норм права содержатся в одной статье, либо одна норма права (ее элементы) содержится в нескольких статьях.

Способы изложения правовых норм в разделах, статьях, главах, параграфах, пунктах, абзацах, частях нормативно-правовых актов имеют информационную природу. Некоторые ученые вообще определяют результаты изложения норм права в актах как информационную структуру нормы права. Но дело, конечно, не в обозначениях, а в том, что информационная структура помогает в поисках

элементов нормы права для ее практической реализации. Поэтому конструкция «информационной структуры» также имеет важное научное и прикладное значение.

Водораздел между нормами права и индивидуальными правовыми предписаниями также проходит по наличию или отсутствию в правовом акте элементов нормы права, ее логических структур, по признакам нормы права.

Еще один и большой вопрос – это виды и классификация норм права. Эта классификация основывается на модульной и социологической структурах нормы права и также имеет практической значение. По назначению (функциям) различают основные, первичные, производные, вторичные правовые нормы.

В этой связи иногда в учебниках можно встретить классификацию по этому основанию: нормы-начала, нормы-принципы, нормы-установительные, нормы-дефиниции и т.п. Однако в этих случаях происходит смешение элементов нормы с самой нормой, социологической структуры с логической и т.п.

По содержанию нормы права делят на нормы регулятивные и охранительные, по отраслям права – гражданско-правовые, административно-правовые, уголовно-правовые и т.д.

По способу регулирования, воздействия на общественные отношения различают императивные, диспозитивные, рекомендательные. Следует отметить диспозитивные нормы, т.е. те, которые в некоторых сферах общественной жизни, например имущественных, вступают в действие, если участники этих общественных отношений сами не вырабатывает иные способы и формы решения своих споров, заключения своих договоров.

По обязательности нормы права делят на управомочивающие, обязывающие, запрещающие и т.д. По предмету регулирования различают общие и специальные нормы, обеспечивающие более конкретное регулирование одного и того же предмета. Теория права считает, что в случае противоречивости этих норм, приоритет – за специальной.

Вся эта классификация, хотя и имеет условный характер, но помогает профессионально точно и грамотно осуществлять правовое регулирование, изучать и в необходимых случаях обоснованно критиковать законодательство.

ГЛАВА ЧЕТЫРНАДЦАТАЯ. СИСТЕМА И СТРУКТУРА ПРАВА

Система права и правовые системы. Структура права. Система права и система законодательства. Публичное и частное право. Материальное и процессуальное право. Международное право.

Понимание права как системы правовых норм, наделенных характеристиками, признаками, рассмотренными в предыдущей теме, позволяет выделить и такие черты права в целом, как его системность и структурность. Изучение системы и структуры права становится важным не только в научных, но и в чисто практических целях.

Действительно, если право как социальный институт не просто механическая совокупность правовых норм, а некое органическое образование, нечто системное, то тогда и в правотворческом, и в правоприменительном процессах следует учитывать это качество права.

Ведь системные свойства того или иного объекта означают обязательное наличие в этом объекте элементов, органически связанных друг с другом, взаимодействующих между собой. Кроме элементов и их связей, системный подход выделяет и характер этих связей, их содержание, изучает системообразующие факторы, определяет уровни системы, ее сложность и т.п.

И это значит, что в правотворческом процессе учет системных свойств права ведет к требованию разрабатывать и принимать нормативно-правовые акты в комплексе, в системе, которые регулировали бы общественные отношения всесторонне, наиболее эффективно, социально полезно. Это значит, что при принятии закона надо прослеживать всю цепочку его взаимодействия с другими законами, вносить соответствующие изменения в эти другие законы, или, напротив, установив противоречия с другими законами, признать, что подготовка и принятие нового закона является делом невозможным или нецелесообразным. Вариантов тут много, но системность права обязательно накладывает свои ограничения на правотворческий процесс.

В правотворческом процессе учет системности права означает также понимание недопустимости произвольных экономических, социальных решений. Являются иллюзиями представления многих экономистов, политиков, что они могут принимать любые экономические или социальные решения, которые потом, де, оформят юристы. Если эти решения противоречат системе права, ее основополагающим началам, эффективность таких экономических, социальных решений будет ничтожна или даже, наоборот, окажется социально вредной.

Например, длительное время существовало, да и сейчас еще существует, противоречие между трудовым контрактом как формой участия работника в производстве и традиционным трудовым договором с его четкими, установленными в законодательстве условиями и правилами труда. Контракт как будто расширяет свободу выбора и условий труда у работника, но не может ухудшать эти условия труда, закрепленные законодательно, не может заменять одно условие на другое – может быть, лучшее с точки зрения работника. Но тогда вообще возникает вопрос, а зачем вообще нужно введение контрактной системы работы, учебы, службы?

В правоприменительном процессе учет системности права означает возможность найти и применить наиболее точную норму для решения гражданско-правового спора, рассмотрения уголовного дела.

Эти нормы находятся в систематизированном состоянии, помещены в определенные структурные подразделения права (отрасли, подотрасли, правовые институты), что и позволяет их отыскивать, реализовывать, словом, приводить в действие.

Такую возможность предоставляет также наличие в системе права двух крупных блоков – материального и процессуального права. Материальное право – это обозначение тех правовых норм, которые обеспечивают регулятивные и охранительные функции права: уголовно-правовые, гражданско-правовые, административно-правовые и иные нормы. Процессуальное право – обозначение тех норм, которые определяют процедуры, процессы применения материального права. Это все те нормы, которые регламентируют порядок проведения уголовного процесса, гражданского процесса, или иначе, уголовного судопроизводства, гражданского судопроизводства, арбитражного, административного процессов. Иными словами, недостаточно иметь в системе права лишь нормы материального права, надо иметь еще и соответствующие, взаимосвязанные с ними нормы, определяющие порядок, процедуры применения норм материального права. И обеспечивает это важнейшее свойство права – взаимосвязь материальных и процессуальных начал – именно системность права.

Только в сочетании материальное и процессуальное право обеспечивают регулятивную роль права, позволяет в необходимых случаях реализовать санкции правовой нормы, иных элементов. Система права включает в себя и иные крупные взаимодействующие блоки, например, блок внутригосударственного (национального) права и блок тех общепризнанных принципов и норм международного права, которые включены (имплантированы) в соответствующую систему права.

В целом эти два блока в системе права соответствуют друг другу. Но отдельные нормы этих двух блоков могут оказаться и противоречивыми, пребывать в коллизии, тогда возникает вопрос о том, какой норме следует отдавать предпочтение. Ответ однозначен: если имплантация произошла в установленном порядке (межгосударственный договор ратифицирован, общепризнанные принципы и нормы международного права содержатся в декларациях, конвенциях, протоколах и иных нормативно-правовых актах, признанных государством), то тогда приоритет за межгосударственным договором, конвенцией, декларацией и т.д. В случае коллизии действуют нормы, содержащиеся в этих актах.

К крупным блокам в системе права относятся также публичное и частное право – членение системы права на нормы, регламентирующие государственные (конституционные) отношения, касающиеся общественно-значимых социальных интересов (публичное право), и нормы, регламентирующие частные интересы: лично-имущественные, семейно-брачные и т.п. (частное право). Это членение системы права на право публичное и частное предложили еще юристы Древнего Рима. Но они же отмечали и известную условность такого членения, т.к. многие «публичные» правовые решения оказывают неизбежное влияние и на личные интересы, а последние так или иначе связаны с общесоциальными отношениями.

Однако история правового развития показывает, что признание частного права (гражданского права в современном прочтении) имеет большое социальное значение, т.к. на первый план выдвигает гражданина, индивида, утверждает о его экономических, личных, культурных правах, не заслоняет эти права государственно-правовым блоком. Наличие частных прав делает их носителя активным участником общественной, прежде всего экономической жизни, делает его политически самостоятельным, способствует стабильности, предсказуемости общественных отношений.

Следует отметить, что развитие частного права – это общепланетарная тенденция. В современной России она получила свое воплощение в принятии Гражданского кодекса (первой и второй частей), многих других нормативно-правовых актов.

Размышляя о системе права, следует также иметь в виду, что во все времена юристы того или иного общества стремились к созданию четкой, непротиворечивой системы права. Однако это почти никогда не удавалось: противоречивость законов являлась скорее правилом, чем исключением.

Причин этому было и остается много. Одна из них заключается во внеправовых факторах, когда систему права взламывают экономические, социальные перемены, например, переход от социалистического строя к социально-регулируемой рыночной экономике. Иной фактор – запаздывание, медлительность системы права. Многочисленность связей и системе права не позволяет ее оперативно перестраивать, даже при радикальных переменах остаются реликты предыдущего правового состояния. Еще важной является и характеристика права как очень сложной системы. Сложность – это отличительная черта права в целом. Все это никак не позволяет ту или иную систему права считать идеальной.

В теории права уже много столетий идет поиск системообразующего фактора. На предыдущем, марксистско-ленинском этапе отечественная теория выдвигает в качестве такового тип права, его привязку к социально-экономическому строю, к типу государства. И надо отметить, что право социалистического общества имело, пожалуй, действительно четкую системную характеристику. Государственное право, гражданское право обеспечивали огосударствление экономики, прежде всего собственности, распределительную систему – планирование и управление народным хозяйством. Уголовное право обеспечивало фактическую трудовую повинность, закрепляло рабочих и крестьян соответственно на предприятиях и в колхозах. Иные правовые нормы устанавливали пределы заработной платы, даже количество наличных денег на предприятиях и в организациях (так называемый кассовый план).

Система социалистического права позволяла властным структурам расправляться с политическими оппонентами, устанавливать государственную идеологию, устранять инакомыслящих и т.п. Ее зависимость от экономических отношении прослеживается весьма четко. И действительно, стоило в 1965 г. принять правовые решения об экономической реформе – частичной, половинчатой, но все же расширяющей правомочия и самостоятельность предприятий, – как вся система права постепенно стала неустойчивой, нестабильной и в процессе изменений, прежде всего через развитие арендных отношений, кооперативного хозяйства и иных явлений, противоречащих действующей системе права, стала медленно, противоречиво поворачиваться к рыночной экономике, демократическим преобразованиям.

Однако в другие времена и у других народов системообразующими факторами могут быть иные общественно-значимые явления и состояния, религиозные убеждения, этнокультурные влияния. Это относится, например, к системам права в мусульманских странах.

Подчеркну, что речь идет именно о системе, а не о типе права. Типологическая характеристика права, например, в марксистско-ленинской концепции, говорит о содержании той или иной системы права, ее привязке к социально-экономическому строю, а не к ее системной характеристике. Системная же характеристика права – это его определение с точки зрения организации права, внутреннего устройства.

Следовательно, правильным будет вывод о наличии многих системообразующих факторов, действующих по-разному в тех или иных обществах, как самостоятельно, обособленно, так и в совокупности, в комплексе.

От системы права следует отличать правовые системы. Это понятие используется в теории права как раз для того, чтобы охарактеризовать историко-правовые и этнокультурные отличия системы права разных государства, разных народов.

В основу кладутся такие критерии, как соотношение и использование источников права, роль суда в создании прецедентов, а более крупно – в правотворческом процессе, происхождение и развитие системы права, некоторые другие характеристики. По существу эти критерии и обозначают те системообразующие факторы, которые формируют правовые системы.

И хотя выделение правовых систем имеет преимущественно историческое значение, однако их знание позволяет ориентироваться в конкретных правовых явлениях, разумно использовать зарубежный опыт, улавливать и понимать общие тенденции правового развития человечества, обогащать свою правовую и политическую культуру.

Традиционно в теории права выделяют германо-романскую (иначе – континентальную) и англосаксонскую правовые системы, поскольку в первой основную роль играет статутное право, законы, а судьи, но образному выражению, это всего лишь говорящие уста закона. В англосаксонской правовой системе как утверждается в теории, основная роль длительное время принадлежала прецедентному праву. Но следует учитывать, что в последнее время происходит своеобразное сближение этих правовых систем: в германо-романской усиливаются прецедентные начала, а в англосаксонской – роль закона. Самобытной является правовая система, действующая в США, Она относится к прецедентной системе и в этом смысле сохраняет генетическую связь с англосаксонской системой, но обладает большим своеобразием.

Для того, чтобы показать, как реально действует так называемая эта правовая система, приведу один весьма свежий пример из судебной практики Окружного суда США Южного округа Нью-Йорка в 1997 году. Из него будет видно, на какие источники права опирается суд в решении вопросов, возникающих при рассмотрении конкретного дела. Да и само дело весьма поучительно.

Один из эмигрантов из России основал в США газету «Курьер», в которой стал перепечатывать материалы из различных российских газет, сообщения информационных агентств. На это он не получал разрешений и делал это, даже не упоминая источники. Налицо был прямой и весьма наглый случай интеллектуального «пиратства», нарушения авторского права.

Редакции российских газет, информационные агентства обратились в американский суд с иском к издателю газеты «Курьер» о запрете подобной перепечатки материалов, о возмещении убытков, о компенсации морального вреда.

Но у суда при рассмотрении этого дела возникли многочисленные вопросы: обладают ли российские издатели исключительными правами на напечатанные в газетах материалы, если имеют, то распространяются ли эти права на территорию США, каким договором регламентируются отношения между издателями и авторами материалов, чем должен руководствоваться суд, определяя размер убытков и т.д.

Так вот американский суд, последовательно рассматривая возможные вопросы (юридические основания для решения, работы, регистрируемые по Закону США об авторском праве. Бернская конвенция, российские произведения, действующий Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», претензии Союза журналистов России, встречный иск ответчиков, ущерб, фактический ущерб, предусмотренное законом возмещение убытков, удовлетворение других претензий, заключение), ссылался на многие источники права. Среди них были Свод законов США, конкретные решения других судов по аналогичным вопросам, курс авторского права М. и Д. Ниммеров, Бернская конвенция, решения российской Судебной палаты по информационным спорам при Президенте РФ (суд рассматривал палату как административный орган), экспертное заключение американского профессора М. Ньюсити, Федеральные правила гражданского судопроизводства, правила, касающиеся копирования и ряд других источников.

В решении суда имеются многочисленные ссылки на другие подходящие для конкретных вопросов решения других судов, причем они используются либо в контексте – смотри также, либо суд отмечает, что он будет следовать соответствующим прецедентам. Но при этом не исключаются и ссылки на законы, научные комментарии в авторитетных работах но авторскому праву и ряд других источников.

Суд, сославшись на обстоятельства дела и комплексные правовые основания, удовлетворил исковые требования и взыскал с ответчика 500 000 долларов как компенсацию за ущерб, а также удовлетворил другие требования*.

---

*См.: Определение Окружного Суда США Южного округа Нью-Йорка от 10 марта 1997 г. // Законодательство и практика средств массовой информации. 1997. № 6. Июнь. С. 16-24.

Привожу этот пример, чтобы у читателя, особенно у студента-юриста не складывалось представление, что судебный прецедент – это единичное решение другого суда, обязательное для суда, рассматривающего схожее дело. Но вместе с тем должно быть знание и понимание, что в современной американской правовой системе прецедент имеет важное юридическое значение: он и пример, и образец, и «путеводитель» в извилистых коридорах иного, но схожего юридического решения.

В упомянутом деле окружной судья Д. Г. Келтл показал блестящие знания прецедентов, в его решении упоминаются свыше 35 дел, решения которых он посчитал возможным привести в обоснование или подтверждение своих решений конкретных вопросов и общего заключения. Вместе с тем по основным вопросам он ссылался и на Свод законов США, международно-правовые акты, другие нормативно-правовыеакты, а также на фундаментальные труды ученых-юристов.

Таким образом, на сегодня американская правовая система сохраняет свою приверженность прецедентному праву, но вместе с тем идет ее сближение с романо-германской системой, использованием статутного права (законов). Однако решения высших судебных органов в американской правовой системе сохраняют для нижестоящих судов значение обязательных прецедентов. Несколько таких прецедентов уже были приведены выше.

Кроме этих двух систем, известный французский ученый Р. Давид выделяет мусульманскую правовую систему, социалистическую правовую систему, некоторые другие системы, называя их правовыми семьями.

Для характеристик особенностей социалистической правовой системы он, в частности, использует такой критерий, как подчинение права политике, для мусульманской – роль религиозного фактора в правовой системе и т.д.

Действительно, плюрализм правовых систем – это объективная реальность правового развития человечества. От приоритетов нравственных начал в регулировании общественных отношений (некоторые азиатские системы) до сугубо правовой регламентации в европейских странах – такова палитра современной системности права.

Так, в мусульманской правовой системе религиозные нормы определяют брачно-семейные отношения, в частности, развод, запрет ростовщичества, налог на поддержание религии и многие другие социальные правила поведения. Среди них – поистине священное отношение к чужой собственности, особенно к земле. Почему и не были приняты в этих странах революционные попытки земельных реформ, на что так надеялись в некоторых странах революционеры, начинавшие по западной модели в XX веке народно-демократические революции (Афганистан, Йемен и др.).

Ислам закрепляет роль религиозного лидера – фаттиха, стоящего во главе народа, государства (Хомейни в Иране). Но тот же сам ислам содержит и нормы о джихаде (священной войне) против неверных, для завоевания их земель.

Для африканских правовых систем характерным является сочетание статутного, бывшего колониального права, и обычною, местного права.

А у таких огромных азиатских регионов, как например, Китай, правовые системы имеют очень большую специфику. Так, в китайском обществе широко распространено конфуцианство с его идеалами справедливости, добра, приоритета морали, почитания и даже культа опытного добродетельного руководителя, старшего человека. Почитать, слушаться такого добродетельного человека, самому следовать моральным правилам – этот поток в море регулирования жизнедеятельности китайского общества является, пожалуй, самым мощным, да и насчитывает он уже более двух с половиной тысяч лет. Все это свидетельствует о многообразии правовых систем, подчас непригодности правовых ценностей Запада, их неприятии в странах Востока, Юга. Но нормативно-регулятивное значение права, его социальное назначение и ценность приобретает в конце XX века общепланетарный характер.

Теперь о том, что такое структурность права. Теоретически структура права определяется как характеристика внутреннего строения права. И концепция правовых норм позволяет определить это внутреннее устройство права, поставить структурные знания на службу научным и практическим целям. На основе правовых норм – первичных клеточек структуры – выделяются в теории правовые институты. Это более крупные объединения правовых норм по общему предмету регулирования, например, авторское право, наследственное право, избирательное право и т.п. Иными словами, если использовать метафору, это уже своеобразные молекулы, а не атомы права. Практическое значение конструкции правового института, прежде всего информационное. Правовой институт позволяет юристам, адресатам нормы отыскивать в правовых массивах те или иные нормы, четко относящиеся к предмету регулирования.

Дело в том, что правовые нормы, входящие в конкретные правовые институты, как правило, сгруппированы в источниках права в отдельных разделах, частях.

Кроме того, правовые институты позволяют комплексно, всесторонне регулировать, упорядочить соответствующий вид общественных отношений.

Следующие крупные структурные подразделения права – это отрасли права: семейное, трудовое, уголовное, гражданское право, иные отрасли права. Эти структурные подразделения объединяют в единый комплекс правовые институты, позволяют регулировать, стабилизировать целые области жизнедеятельности общества, а не только отдельные виды общественных отношений.

Традиционно отрасли права выделяют по единству предмета и метода правового регулирования. Но эти критерии хорошо работают лишь в сфере уголовного и гражданского права.

Действительно, для гражданского права характерным является та сфера жизнедеятельности общества, которая связана с имущественными отношениями (куплей-продажей, арендой, дарением, обязательствами и т.п.), а также с личностными отношениями, связанными с имущественными, – честью, достоинством, словом, характеристикой личных качеств участника имущественных отношений. Ведь эти личные характеристики играют большую роль для доверия к участнику экономического оборота, имеют своеобразную моральную «ценность».

И если и этой сфере можно выделить конкретный предмет регулирования, то также четко можно выделить и правильный метод этого регулирования. Этот метод – отношения равенства, эквивалентности, согласия. Договор могут заключать субъекты права, равные по своей возможности на волеизъявление. В содержании договора лежат, как правило, эквивалентные отношения (по крайней мере, с позиций участников договоров). Наконец, договор – это итог, результат

добровольного согласия его участников. Всякие отклонения от этих условий являются недопустимыми, превращают договор в той или иной степени в нечто ничтожное, недействительное.

Этот метод называют иногда диспозитивным, полагая, что он предоставляет субъектам права широкие возможности автономного, свободного поведения, выбора соответствующих решений. И только в случаях, когда стороны не могут сами договориться о содержании своих отношений, этот метод предлагает руководствоваться соответствующими установленными правилами в сфере имущественных отношений.

Однако в последнее время одной из общепланетарных тенденций становится вмешательство государства в имущественные отношения – слишком сложными и социально значимыми становятся эти отношения. Способы такого вмешательства весьма разнообразны – типовые договоры, регистрационные средства, лицензирование, сертификации и т.д.

В отличие от диспозитивного метода выделяют императивный метод, в основе которого лежат отношения «власти-подчинения». Этот метод наиболее широко действует в сфере охранительной функции права – уголовное, административное право. Здесь нет отношений равенства, напротив, здесь возникают отношения, которые характеризуются неравенством их участников и по содержанию отношений, и по правовому статусу участников, и по набору правомочий и обязанностей.

Но единство предмета и метода характеризует не все отрасли права. Возникают новые отрасли права – космическое, экологическое, информационное (компьютерное) и некоторые другие, которые обособляются пока что по своему предмету, а метод регулирования для этих отношений может еще вырабатываться, может быть смешанным или вообще не иметь четкого содержания. Кроме того, возникают и так называемые комплексные отрасли права, которые охватывают несколько областей жизнедеятельности общества, т.е. имеют несколько связанных между собой предметов регулирования, например, аграрное право.

Наконец, выделяют и такие структурные подразделения, как подотрасли права – более дробное объединение правовых норм – земельное, водное право и т.п.

Какое значение имеет это структурное членение права, вся эта непростая проблематика предмета и метода правового регулирования?

Прежде всего, системность и структурность – это объективные свойства права как социального института. Их знание – это знание важнейших сторон права. Но, кроме того, изучение этих свойств позволяет осуществить упорядочение, систематизацию законодательства, а следовательно, и наиболее эффективную реализацию права.

Соотношение системы права и системы законодательства – одно из трудных научных и практических проблем теории права. Разумеется, если стоять на позициях обоснованного нормативизма, полагая, что закон, как это выше аргументировалось, всего лишь одна из форм права, то тогда законодательство (совокупность законов) также оказывается одной из форм выражения права, одним из источников права (позитивного, положительного, объективного). Если же разводить право и закон с позиций естественно-правовой концепции, если под правом содержательно понимать нравственные начала, некие рассудочные построения, то тогда, конечно, и законодательство становится независимым, оторванным от права. Тогда получается, что система права и система законодательства живут отдельной, порой даже и не связанной между собой жизнью. Но я думаю, что в социальных реалиях дело обстоит не так просто.

Конечно, проблема соотношения системы права и системы законодательства существует объективно. Если система права складывается из отраслей, подотраслей права, правовых институтов, правовых норм, различных взаимосвязанных между собой блоков, то система законодательства (в узком смысле) складывается из нормативно-правовых актов, их структурных подразделений.

И вопрос стоит таким образом – как и какие системные элементы права находят свое выражение в системных элементах законодательства? Иными словами, проблема та же, что и при изложении нормы права в статьях, частях, иных структурных единицах нормативно-правового акта, но тут она – эта проблема – более сложная. Речь идет об ином – о количественном и структурном отображении права и реальном законодательстве.

Разумеется, когда все право, как и Древнем Риме, укладывалось в XII таблиц, не возникали проблемы и системы законодательства. В этих таблицах были и нормы уголовного права, и нормы гражданского права и других отраслей (в современном прочтении). Например, в таблице III содержалась норма, определившая зависимое положение должника, его превращение в раба.

«Если должник не выполнил добровольно судебного решения и никто не освободил его от ответственности при судоговорении, пусть истец уведет его к себе и наложит на него колодки или окот,) весом не менее, а если пожелает, то и более 15 фунтов», – устанавливалось там.

Иное дело в XX веке, когда существуют огромные массивы законодательства, когда произошло принципиальное и объективное усложнение системы законодательства. При формировании Свода

законов СССР в 70-х годах было подсчитано, что только действующих законов (в узком смысле), подлежащих систематизации, существует 29 тысяч, а общий массив нормативно-правовых актов (постановлений правительства, актов министерств и ведомств, решений местных органов власти) составлял свыше одного миллиона. Только союзные министерства и ведомства ежегодно издавали 200-300 актов, а число этих ведомств в 70-е годы – 120.

Не случайно поэт, имея в виду XII таблиц, так откликнулся на эту современную ситуацию: «Свод законов так огромен, не хватит всех каменоломен».

Исторически сложилось так, что крупные массивы некоторых нормативно-правовых актов также могут составить определенную отрасль законодательства, например уголовное законодательство. И уголовное законодательство как отрасль полностью совпадает с той отраслью права, которая в теории обозначается как уголовное право. Уголовное законодательство – это единственная форма выражения и существования уголовного права. Размещается это уголовное законодательство, как правило, в Уголовном кодексе. Разумеется, могут приниматься и отдельные нормативно-правовые акты, содержащие уголовно-правовые нормы, но они затем также включаются в структуру уголовного кодекса, в систему уголовного права (при их реализации учитывается общая часть уголовного права, общественная опасность преступления, иные элементы отрасли).

Однако существуют отрасли права, которые в системе законодательства не имеют строго определенной отрасли законодательства для своего воплощения и выражения, например аграрное право. Нормы этой отрасли права могут быть размещены в Конституции (право частной собственности на землю), в актах, регламентирующих государственную поддержку фермеров (бюджетно-финансовое законодательство), типовых договорах на аренду земельных участков (гражданское законодательство) и т.п.

Существуют в системе законодательства и такие отрасли, которые не соотносятся с конкретными отраслями права, а имеют явно комплексный характер, например чрезвычайное законодательство. Его во многом можно отнести к конституционному праву, но ряд норм явно имеют уголовно-правовое, административно-правовое содержание. Впрочем, если санкции конституционных норм находятся в других нормативно-правовых актах, это еще не значит, что эти нормы не относятся к конституционному праву. Следует также иметь в виду, что некоторые новые отрасли права формируются вообще по общественно значимому предмету, в них может реализоваться принцип сочетания методов правового регулирования – диспозитивного и императивного.

Система законодательства наряду с объективными имеет и субъективные начала – может строиться по источникам права или по отраслям права, или сочетать оба этих критерия.

Очень важно при построении системы законодательства помещать те или иные нормы в соответствующие отрасли законодательства, нормативно-правовые акты.

Примером неудачного размещения нормы права не в той отрасли законодательства является введение в начале 90-х годов правили о том, что у лица, задержанного правоохранительным органом, с момента задержания этого лица может быть адвокат.

Первоначально эта норма была помещена в законодательстве о судоустройстве. Но это законодательство регулирует организационные начала судебной системы, и норма была блокирована ссылками па невозможность ее исполнить по организационным причинам: отсутствует необходимое количество адвокатов, механизм обращения по этому поводу к адвокату и т.п.

И только тогда, когда эта норма была перенесена в Уголовно-процессуальный кодекс, когда она стала обязательной нормой процесса, она стала исполняться, не взирая ни на какие организационные причины.

Особые проблемы возникают при принятии так называемых комплексных актов, т.е. нормативно-правовых актов, содержащих нормы разных отраслей права – государственного (конституционного) права, административного права, гражданского права, финансового права и т.д.

В свое время в правовой истории России на ее социалистическом этапе государственности существовали теоретические представления о существовании комплексной отрасли хозяйственного права, закреплявшей и развивавшей плановые начала в управлении народным хозяйством. Эта отрасль обособлялась от гражданского права, в основе которой лежали рыночные, товарно-денежные отношения частных субъектов права (граждан).

Эти две концепции – существование в экономической жизни социализма отрасли хозяйственного права и, соответственно, хозяйственного законодательства, и существование гражданского права – отражали в юридической теории острейшую идеологическую и политическую борьбу сторонников плановых и, соответственно, рыночных (товарно-денежных) отношений в социалистической экономике. План без рынка, план и рынок, рынок без плана – таково схематическое и образное существо теоретических споров о взаимоотношении хозяйственного и гражданского права, отражавших реальные противоречия социализма. Оперативно-хозяйственное, административно-

командное вмешательство государства в народное хозяйство, управление им, регулирование отношений государства и предприятий, отторжение гражданина от этой правовой сферы экономической, социальной жизни – таково было содержание концепции о самостоятельности отрасли хозяйственного права. В свою очередь сторонники цивилистического, гражданско-правового подхода ко всей этой системной проблематике утверждали, что неверно исключать товарно-денежные отношения из сферы социалистической экономики, неверно и разрывать предмет правового регулирования экономики на две части – между государством и предприятиями, исключая из этих отношений гражданина, и между гражданами. Имущественные, товарно-денежные отношения пронизывают всю социалистическую экономику, хотя могут быть и разные соотношения между планом и рынком. В частности, договор при социалистической экономике – это всего лишь конкретизатор плана. Такую уступку делали «хозяйственникам» «цивилисты».

История показала, что сторонники хозяйственного права как самостоятельной отрасли права отстаивали и закрепляли планово-распределительные начала социализма, свертывание товарно-денежных отношений, словом, классическую марксистскую концепцию социализма, недопускаюшую частную собственность, куплю-продажу и иные атрибуты рыночного общества. Они стремились создать Хозяйственный кодекс, как всеобъемлющий законодательный акт, который стал бы основополагающим актом системы социалистического законодательства, устранил бы многообразие, противоречивость актов хозяйственного законодательства и т.п. Но как в древности не удалось построить Вавилонскую башню из-за непонимания строителями друг друга, так и Хозяйственный кодекс «рухнул» из-за невозможности объединить в единое целое все многообразие и противоречие нормативно-правовых актов в сфере хозяйствования. Но в основе юридико-теоретических неудач, конечно же, лежали неудачи самой коммунистической идеи, ее утопизм.

В то же время распространение на экономические отношения социализма идеологии и опыта имущественных, товарно-денежных отношений постепенно завоевывало социальное признание, размывало сугубо централизованное огосударствление этих экономических отношений, утверждение о приоритете непосредственно-общественного труда над трудом, результаты которого должен опробовать и признать рынок, постепенно вело к утверждению частной собственности, иных социально-рыночных элементов. В историческом споре между планом и рынком, между хозяйственной и цивилистической концепциями победила цивилистическая (гражданско-правовая) идеология, за которой стоял тысячелетний опыт существования человечества. Но с ее победой сначала рухнул социализм, а затем произошел и распад Советского Союза, опиравшийся в своем федеративно-государственном устройстве на централизованные, плановые экономические начала.

И уже не имеют большого значения попытки бывших сторонников хозяйственного права возродить эту отрасль под обозначением предпринимательское, торговое право. Все равно в основе будет лежать махина многостатейного Гражданскою кодекса, а различные дополнения к нему, если они будут вызываться реальными потребностями, дела уже не изменят. Хозяйственное право как основополагающая отрасль системы социалистического законодательства ушло в исторические дали, о которых, впрочем, забывать не стоит.

В этом кратком сюжете я хотел показать всю остроту, значимость правильного построения системы законодательства, какие крупные теоретические и практические схватки за этим стояли и стоят.

Да и сейчас появление таких новых отраслей законодательства, как космического, экологического, информационного (и том числе права массовой информации), биоэтического, в том числе генетического, и некоторых других, вызывает не менее острые споры, чем это было в прошлом вокруг проблем, порожденных социализмом.

Так, идут дискуссии но поводу информационною права. И некоторые ученые утверждают, что это право как новая отрасль права имеет подотрасли компьютерного права, информационных прав граждан, права массовой информации, правовой институт свободы массовой информации и т.д.

Вот почему еще раз, но уже в качестве итоговых рассуждений о соотношении системы права и системы законодательства, подчеркну следующее.

Нельзя упускать из виду, что система законодательства складывается и для потребностей социального правления, а не только для упорядоченности, стабильности самого законодательств. Она нужна и для того, что соответствующие субъекты управления могли пользоваться эффективно правовыми нормами, могли их находить, исполнять, применять. Этот прагматический, информационный аспект также отличает систему права от системы законодательства. Но, разумеется, система законодательства должна строиться на объективной и научно определенной системе права. Система нрава, т.е. упорядоченное, как правило, по критерию единства предмета и метода правового регулирования множество норм (отрасли, подотрасли, правовые институты, общие и особенные части) , формируется (складывается) для всестороннего регулирования общественных отношений. Система

законодательства, т.е. упорядоченное по различным объективным критериям, обусловленным потребностям социального управления, жизнедеятельности общества, определенное множество самих нормативных актов (и их более дробных элементов – разделов, глав, статей, параграфов, абзацев и т.д.) формируются (складываются) для наиболее эффективного использования правовых норм в социальном управлении.

Таким образом, система законодательства складывается объективно в силу появления и отбора нормативных актов (или их составных частей) и путем субъективного объединения их по определенным признакам (критериям) в соответствующие группы, классы, прежде всего, массивы, отрасли.

Нормативно-правовые акты (их составные части) – это элементы системы. Признаки отбора, группирования – это связи, которые объединяют эти элементы в нечто целостное, устойчивое, в систему. К этим признакам, критериям, связям относятся функции, цели, структура социального управления, даже такой фактор, как сложившаяся (существующая) система органов управления, власти.

С позиций системного подхода можно предложить и такую схему. Система общественных отношений – это надсистема для системы права, которая признана регулировать эти общественных отношения. Эта надсистема определяет объективно предмет и метод правового регулирования, структуру права, ее характеристики.

Система права является надсистемой по отношению к системе законодательства, определяя критерии, признаки, по которым происходит отбор и строение элементов системы законодательства, происходит процесс упорядочения, систематизации законодательства. Основные юридические способы систематизации законодательства – кодификация, консолидация, инкорпорация. Их внешнее выражение и роль при составлении Сводок законов, собраний законодательства, кодексов и некоторых других крупных актов будут рассмотрены ниже, в теме о правотворчсстве.

И в заключении несколько замечаний о международном праве как особой структурной единице и системе права.

Еще в Древнем Риме природа международного права изучалась как отрасли права, регулирующей отношения между народами, государствами, учитывающей действие национальных систем права в той или иной сфере.

Уже тогда был выделен и признан основной принцип международного права – согласие между сторонами на действие тех или иных правовых норм, в том числе созданных, признанных самими взаимодействующими в конкретных ситуациях сторонами. Поэтому основным источником международного права явился договор. Обеспечение его исполнения имело широкий диапазон – от имущественных возмещений до военных акций.

Теория права выделяет на современном этапе общепланетарные тенденции развития и состояния международного права.

Прежде всего, это постоянное возрастание роли и значения международного права в жизни цивилизации, вообще один из реальных способов выживания и существования человечества как биологического вида и неповторимой социальной организации.

Две крупные системные структуры международного права – публичная и частная – оказывают основополагающее влияние и на политические, и на хозяйственные, и на личностно-правовые функции международного права. Растет роль международного гуманитарного права.

Международное право постепенно перестает быть чем-то внешним, специальным по отношению к национальным системам права, общепризнанные принципы и нормы международного права включаются в национальные системы права.

Очень важно обратить внимание, что наряду с материальными нормами международного права в XX веке мощно развивается процессуальная сторона международного права – возникают многочисленные процедурные органы, призванные решать споры и конфликты (третейские, арбитражные и иные судебные органы). Мощно развивается и международно-правовой процесс: правила обращения в эти органы, международно-правовое судопроизводство и т.д.

Конституции ряда стран закрепляют и право гражданина, исчерпавшего все возможности решить свое дело в рамках внутригосударственной защиты прав, свобод и законных интересов, обратиться и в соответствующие международно-правовые инстанции!

Международное право становится и формой воздействия, влияния тех или иных групп государств на отдельные государства, существенно отклоняющиеся от общепризнанных принципов и норм международного права (агрессии, гражданские войны, опасная для всего человечества нити-экологическая деятельность и т.п.). Причем средствами обеспечения этого воздействия становятся коллективные санкции экономического, военного свойства. Нельзя не заметить, что под эту международно-правовую деятельность создаются и специализированные военные формирования –

силы быстрою реагирования, «голубые каски», и т.п. Международное право, таким образом, получает и «материальные» придатки, аппарат, способный по-новому обеспечивать его действие.

Не зачатки ли это формирования в XXI веке своеобразного мирового правительства и мирового нрава? Ведь на вызов XXI века, на угрозу существованию человечества, кризисы во многих областях жизнедеятельности цивилизации надо как-то отвечать. Возможно, эти новые правовые явления, отражая общепланетпые интегративные процессы, совместные попытки выжить и благоденствонать, и характеризуют как раз некоторые элементы нового, исторического ответа на вызов XXI века.

ГЛАВА ПЯТНАДЦАТАЯ. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Правовые отношения как форма общественных отношений. Правовые нормы и правовые отношения. Содержание и виды правоотношений. Субъекты правоотношения и их характеристика. Объекты правоотношения и их характеристика. Юридические факты.

Становление права как социальной нормативно-регулятивной системы, как целостного социального института на рубеже III-II тысячелетия до н.э. прицеле к коренным изменениям в политической, экономической, духовной и иных сферах жизни человеческого общества. Разительные перемены произошли и социальной сфере – в отношениях людей и их коллективных образованиях между собой, в организации общественных отношений.

Природа породила разные виды общественных существ, т.е. тех биологических видов, которые живут сообществами. Это и общественные насекомые (пчелы, муравьи, термиты, осы и т.п.), это и стадные животные, это, наконец, и «царь природы» – человек. Но только у человека общественное начало приобрело такой размах, такое многоплановое содержание и значение, что стало основным условием его существования.

Каждый из нас действительно состоит с другими людьми, их коллективными образованиями в многообразных связях: имущественных, политических, религиозных, учебных, бытовых, творческих, научных, родственных и иных.

Прервите эти связи, лишите того или иного человека общения с себе подобными – и вы получите деградацию личности, разрушение человеческого естества.

Не случайно, что одно из самых страшных наказаний, которое придумало человечество для своих отщепенцев, нелюдей, разумеется, после смертной казни, – это пожизненное заключение в одиночке. И чуть менее страшные наказания – изгнание из своей среды (остракизм – еще у древних греков) или бойкот – полное информационное отторжение человека в некоторых культурах.

Даже Робинзону – этой сказочной проекции устоявшего одиночества – все же в конце концов понадобился Пятница для того, чтобы не потерять свою человеческую суть.

Общественные связи, общественные отношения действительно получают все больший размах. Тысячелетия назад они имели локальный характер, хотя и тогда были относительно развиты, осуществлялся, например, обмен между общинами. Находят же в археологических раскопках под Воронежем, в некоторых слоях, датируемых 23 тысячелетием, экзотические раковины с побережья Индийского океана, а карпатские обсидиановые наконечники находят в археологических раскопках во многих местах на европейской равнине. Но сейчас человечество приобретает иные черты, оно становится поистине всепланетным сообществом. Что бы и где бы на планете ни произошло нечто общественно значимое, известие об этом превращается в ту же минуту в достояние всего человечества, либо порождая своеобразные социальные цунами того или иного разрушительного свойства, либо, наоборот, выступая чем-то обнадеживающим, стабилизирующим, созидательным.

Словом, все мы самые разнообразные участники самых разнообразных общественных отношений, и в этом проявляется великий и замечательный принцип социализации, который вывел когда-то человека из эволюционной рутины животного мира, придал ему какое-то пока непостижимое предназначение в этом мире.

Конечно, в различных теоретических конструкциях делались и делаются попытки выделить среди множеств общественных отношений самые основные, определяющие ход социального развития, например «производственные отношения» в марксистско-ленинской интерпретации истории, от которых, по мнению сторонников марксизма, в той или иной степени производны иные отношения.

В других конструкциях вместо производственных отношений с их приматом собственности на первое место выдвигаются не материальные, а духовные, идеологические отношения – религиозные, мировоззренческие, нравственные.

Но для теории права основным является не столько социологический вопрос об иерархии общественных отношений, хотя без ответа на него тоже не обойтись, сколько вопросы о том, каким

образом эти отношения превращаются в правовые, каковы механизм и формы их существования и действенности в этом качестве.

Словом, это вопрос о том, какую же роль во всех этих процессах играет право: оформительскую, творческую, преобразующую, консервирующую?

В общем плане ответ сводится к следующему. Регулируя общественные отношения – упорядочивая их, стабилизируя, развивая, изменяя, прекращая, – право придает им новое свойство: превращает их в правовые отношения.

Участники общественных отношений формально, с помощью права наделяются разнообразными правомочиями (разрешениями, дозволениями, поручениями), обязанностями (запретами, долженствованиями) и превращаются тем самым в субъектов правовых отношений. Общественные отношения наряжаются, таким образом, в правовые одежды, приобретают правовую форму, становятся правовыми.

Общественная природа человеческого общежития сохраняется, но она уже обволакивается в правовую оболочку прав, обязанностей, ответственности и становится правовой природой жизнедеятельности общества. Например, такие социальные отношения, как родственные – между родителями и детьми, между иными родственниками, – не исчезают, подвергаясь воздействию права, т.е. не исчезает любовь друг к другу, привычка заботиться друг о друге, не исчезают привязанности, нежность, поддержка и иные прекрасные человеческие качества, но в этот идиллический мир родственных отношений вторгается юридический мир сухих прав и обязанностей, появляются строгие взаимные алиментные обязанности, брачные контракты и т.п. Появляется кодекс – Семейный кодекс, регулирующий сложные отношения воспроизводства человеческого рода. Эти отношения обволакиваются и брачно-семейные юридические отношения, а их участники – муж, жена, дети, родители – превращаются в субъектов правовых отношений. У них как у субъектов появляются правомочия и обязанности по взаимной поддержке, управлению семейным имуществом и т.п. Они уже не только социальные участники отношений, но и носители прав, обязанностей, ответственности, они – субъекты правовых отношений.

Час пробил. Цивилизация, породив право как регулятивную систему на рубеже III-II тыс. до н.э., шагнула в новое, правовое пространство, напяливая на себя по ходу своего продвижения то удобное, то нелепое платье правовых отношений. Социальная плата за правовое стеснение своих желаний и поступков оказалась немалой, но человечество получило за эти издержки и новые возможности для своего выживания, стабилизации, для установления великого правопорядка. Оно овладело социальными ценностями последних трех тысячелетий и поставило их себе на службу, созданы не только социальные, но и правовые отношения.

Итак, правовые отношения – это общественные отношения, урегулированные правом.

В свою очередь, правовое регулирование – это процесс наделения участников общественных отношений правомочиями, обязанностями, ответственностью (дозволениями, запретами, управомочиями), реализации этих правомочий, обязанностей, ответственности, превращения этих участников в субъектов правовых отношений.

Правомочия, обязанности, ответственность, которыми наделяются участники общественных отношений, превращая их в субъектов правоотношений, заключены в нормах права или иначе, что одно и то же – в «положительном» (позитивном) праве, в объективном праве (законах, прецедентах, правовых обычаях и т.д.). Поэтому правоотношение в своей основной характеристике – это итог, результат действия, реализации нормы права, ее воплощения в поведении конкретных субъектов права. Правоотношение – это право в действии, в жизни, это превращение абстрактного правила поведения (нормы) в конкретное действие или бездействие конкретного индивида, или коллективных образований.

Правоотношение – это особая, юридическая связь участников различных социальных процессов, их сцепление в человеческое общество. Поэтому весь инструментарий правового регулирования, о котором речь шла выше (запреты, дозволения, управомочия), распределяется между участниками общественных отношений в соответствии с социальной ролью и местом этих участников в общественной жизни. Правомочия одних субъектов подкрепляются, обеспечиваются соответствующими обязанностями других субъектов. Иными словами, правомочия одних субъектов корреспондируют обязанности других. И именно нормы права в своем конкретном бытии сцепляют своих адресатов, своих субъектов в единые правовые отношения.

Но поскольку действие, реализация нормы права обеспечивается возможностью государственного принуждения, то государство всегда незримо, но весьма мощно присутствует в правоотношении, в качестве «третьего нелишнего». Оно подчас и свидетель правоотношения, и грозный контролер, и поручитель, и обеспечитель, а порой и конкретный участник. Все зависит от

того, о каком правоотношении идет речь, каково конкретное содержание нормы, воплощаемой в поведении субъектов правоотношения.

Правоотношения, как правило, имеют волевой, сознательный характер. Участники общественных отношений сами желают вступить в правоотношения (трудовые, семейно-брачные, имущественные и т.п.), хотят приобрести те или иные права и обязанности. Им это нужно для достижения своих целей, устойчивого обеспечения своей жизнедеятельности. Но и тогда, когда правоотношения возникают добровольно, по воле и желанию самих участников, все равно за их плечами поднимается грозный лик государства как надежного обеспечивающего начала. Это прежде всего возможность обратиться за защитой своих прав и законных интересов в суд. Это и возможность привести в действие весьма мощный, скрежещущий, неумолимый механизм государственного принуждения. Государство в правовых нормах устанавливает юридическую ответственность за нарушение прав, неисполнение обязанностей, которая и может наступить в случаях, когда субъект правоотношения будет признан в установленном порядке правонарушителем.

Однако многие правоотношения возникают и помимо воли и желания субъектов – событие порождает их (например, стихийные бедствия, смерть наследодателя и т.п.). И в этих случаях в правоотношении участвует государство как контролер, как гарант тех правомочий и обязанностей, которые распределены среди конкретных субъектов конкретных правоотношений.

Словом, теория права выделяет различные грани взаимодействия нормы права и правоотношений.

Кроме уже указанного выше, необходимо отметить еще и следующее.

Нормы права в своей совокупности образуют то объективное, положительное право, о котором речь шла выше и которое выражалось в законах и иных формах права. В конкретном же правоотношении это объективное право преобразуется в конкретное, субъективное право, т.е. право, которое конкретному субъекту для конкретных ситуаций устанавливает правомочия, обязанности, ответственность, устанавливает рамки его поведения и все это при определенных условиях.

В английском языке объективное и субъективное право выражается двумя разными терминами – law и right, где первое слово обозначает право в объективном смысле (статут, закон), а второе – в субъективном. Русский язык этих содержательных различий не выражает терминологически, поэтому приходится для обозначения этих различий употреблять словосочетания – право в объективном смысле и право в субъективном смысле. Нормы права определяют меру, границы, рамки того, что конкретный субъект мог бы делать или не делать в конкретных обстоятельствах, в конкретной ситуации.

В этом смысле и говорят, что субъективное право – это мера возможного поведения, а юридическая обязанность – это мера должного поведения. А правоотношение в целом – это юридическая форма реализации нормы права. И неверно поэтому встречающееся иногда в литературе словоупотребление: «право регулирует правоотношение». Правоотношение – это уже урегулированное правом общественное отношение.

Эти рамки, границы, которые «черпают» из нормы права, могут иметь количественные или качественные характеристики. Например, размер заработной платы, штрафа и т.п. – это количественная характеристика. А оценочные категории типа: «в крупных размерах», «производственная необходимость», «общепризнанные принципы и нормы международного права», «тяжкие телесные повреждения», «особый цинизм» и т.п. – это качественные характеристики.

Норма права живет, реализуется в правоотношении, которое и является в этом смысле результатом действия нормы права. Но в свою очередь правоотношение воздействует и на норму права по принципу обратной связи. Оно показатель того, насколько точно, грамотно сформулирована норма права. Не надо ли ее изменить, отменить? Или, может быть, надо принять для данной сферы общественных отношений новую норму права, с новыми ее характеристиками, прежде всего уточненной гипотезой? Ведь именно в гипотезе, как отмечалось выше, запечатлеваются условия реализации нормы права! Так вот – ясно ли, точно ли описаны эти условия, для того чтобы норма права могла быть реализована действительно с пользой в том или ином отношении? Обратное воздействие социальной и правовой практики на нормы права постоянно изучается теорией права, отраслевыми науками для совершенствования правовой системы, для эффективного решения социальных проблем с помощью права.

Здесь успешно применяется такой метод, как «критика законодательства», – метод, который выделяли еще в дореволюционной литературе. Словом, этот вопрос – об обратном воздействии правоотношения на норму права – постоянно возникает в юридической практике. И более подробно его следует рассмотреть в главе «Правотворчество».

Наконец, есть и такие общественные отношения, которые в этом удивительном юридическом «романе» между нормой права и общественным отношением не подвластны праву. Право либо

безразлично к этому отношению, либо недостаточно внимательно, либо это отношение не стремится пока попасть в «тесные объятия» нормы права, либо, наконец, оно не поддается усилиям законодателя одеть на общественное отношение правовую одежду.

Такие тонкие сферы, как творческие процессы, дружеские отношения, многие бытовые взаимодействия (например, очереди за продуктами в магазинах), отношения между педагогом и учеником в образовательном и воспитательных процессах – все это и многое другое не поддается усилиям права, да во многих случаях это и не требуется, и невозможно. Регулятивные механизмы, которые здесь действуют, совсем иные: мораль, обычаи, обыкновения, эстетические нормы и т.д.

В этих сферах правовое регулирование может заключаться главным образом в гарантировании свободы поведения. Например, статья 44 Конституции РФ устанавливает: «каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания», статья 43 – «гарантируется общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях».

Правоотношения упорядочивают отношения между людьми, отношения одного лица к другому, т.е. создают ожидание определенного, предсказуемого взаимного поведения. Но оно не касается сферы отношений человека к вещи, в том числе к бытовой технике, которая приобрела в XX веке стольболь-шое значение в жизни каждого из нас. Правоотношение – это форма отношений между людьми по поводу этой техники, по поводу других материальных явлений, ценностей мира, но никак не юридическое отношение к той или иной вещи.

В понимании этой ключевой характеристики правоотношений нам основательно помогают предыдущие рассуждения о социальных и технических нормах, о различиях «субъект-субъектных» отношений (социальная сфера, предмет социального регулирования) и «субъект-объектных» отношений (предмет действия технических норм, правил технологических процессов, различных инструкций, в том числе правил обращения с бытовыми приборами и т.п.).

Теория права глубоко изучает проблему правовых отношений как одну из ключевых, реальных форм существования и действия права. Именно поэтому о правовых отношениях написано столь много научных книг, учебников, статей, которые посвящены разным сторонам содержания, элементов, видов правовых отношений.

В основном выводы теории права о содержательной стороне правоотношений сводятся к следующему.

В правоотношении всегда можно выделить четыре взаимодействующих элемента: субъект правоотношения, объект правоотношения, субъективное право, юридическую обязанность.

Прежде всего о субъекте правоотношения.

Право превращает участника общественных отношений в субъекта правоотношений. Таким субъектом по современным теоретическим воззрениям может быть физическое лицо (индивид) и организационно оформленное коллективное образование.

К физическим лицам относятся граждане (в некоторых монархиях – подданные), лица без гражданства, иностранные граждане. К организациям прежде всего относятся юридические лица, некоторые иные коллективные образования, само государство в целом (оно может выступать и в виде юридического лица в некоторых имущественных правоотношениях).

Теоретические представления о субъекте правоотношений в XIX-XX веках претерпевали большие изменения, отражая само динамическое развитие правовой системы. Тик, еще в начале XX века шел спор: только ли живое, индивидуальное лицо может быть субъектом правоотношения? Развитие представлений о самой жизни, новые медицинские данные о пробуждении интеллекта у человеческою зародыша (реакции на внешние раздражители матери, на ее эмоции) привели к утверждениям о правах человеческого эмбриона, прежде всего на жизнь (как одно из обоснований протестов против абортов). И если раньше в XIX веке человеческий зародыш фигурировал исключительно в качестве субъекта наследственных отношений, то теперь он, по мнению многих ученых, стал и субъектом иных правоотношений, в том числе связанных с обеспечением жизни (концепции, основанные на естественно-правовых идеях).

Различение разных субъектов правоотношений среди физических лиц имеет большой социальный, практический смысл. Те или иные категории этих субъектов могут иметь разные по объему и содержанию правомочия и нести разные обязанности. Например, иностранные граждане имеют в имущественном обороте, как правило, равные права с гражданами того или иного государства, но политические права (избирательное право, служба в армии) у них разные. В современной России есть и иные ограничения прав иностранных граждан. Так, иностранный гражданин не вправе учреждать газету. Определенные ограничения установлены и для лиц без гражданства. Проблема гражданства и, соответственно, объема правомочий и обязанностей

становится особенно актуальной на современном этапе Российского государства, когда свыше 25 миллионов соотечественников после распада СССР оказались за рубежом, в странах так называемого ближнего зарубежья, в странах СНГ. В какой-то степени помогают решить эту проблему теоретические конструкции, вошедшие в законодательство, о двойном гражданстве. В этом случае при наличии соответствующих договоров объем правомочий и обязанностей для гражданина Российской Федерации сохраняется, если даже место его жительства находится за рубежом.

А могут ли быть субъектами правоотношений животные? Как будто странный, экзотический вопрос! Но его приходится теоретически решать, когда сталкиваешься, например, со случаями передачи завещанием наследственного имущества любимой собачке, кошке: увы, такие редкие, экзотические случаи также приметы взбалмошного XX века, причуды богатых людей. Разумеется, тут опять же, по существу, речь идет об отношениях между конкретными людьми по поводу содержания конкретного животного, но никак не между человеком и животным. Хотя история права знает и наказание животных (в средние века, в борьбе с так называемыми ведьмами), да и у одного из церковных колоколов в свое время вырвали по приговору язык за «призыв» к бунту. Словом, субъектный состав правоотношений только со временем отлился в четкий набор физических лиц и коллективных образований, прежде всего юридических лиц.

В современном гражданском законодательстве почти всех государств получило четкое определение юридическое лицо – коллективный участник прежде всего экономического оборота.

Потребности включать в экономический оборот, в систему товарно-денежных, имущественных отношений коллективные хозяйственные образования (компании, фирмы) привели к появлению уже к XIX веке теоретической конструкции юридического лица.

Но поскольку это означало принципиальный отход от представлений о субъектах правоотношений как исключительно живых, индивидуальных лицах, немецкий юрист ученый Саниньи (тот самый, с именем которого связана историческая школа нрава) разработал так называемую концепцию юридических фикций.

Он выделил ряд общепризнанных юридических условностей, фикций, которые, однако, признаются реальностями и в этом качестве участвуют в правовой жизни, в правовых отношениях. Например, признание в установленном порядке безвестно отсутствующего в течение определенного срока лица – умершим. Такой же юридической фикцией Савиньи считал и юридическое лицо.

Однако развитие правовых форм экономического оборота, развитие новых форм экономических, прежде всего товарно-денежных, отношений привели к становлению юридического лица в XX веке в качестве вполне реального субъекта правоотношения, со своими вполне четкими характеристиками, закрепленными в законодательстве, в том числе в Гражданском кодексе РФ.

Вообще, проблеме юридических фикций, превращению их первоначально условного содержания во вполне реальное уделяется мало внимания в теории права. А жаль! Теория фикций, например, хорошо объясняла бы все сложности процесса приватизации, который идет в России в конце XX века.

Действительно, первоначально приватизация через акционирование как содержание процесса появления коллективной частной собственности, как утверждение о появлении класса собственников, коллективно управляющих приватизированным предприятием, – это, конечно, очередная юридическая фикция. Но процесс только начался, и в перспективе эта фикция может смениться реальными правовыми отношениями в этой области.

Исторически определение юридического лица как субъекта правоотношения пошло по пути выделения основных черт, наличие которых позволяет считать то или иное коллективное образование юридическим лицом и «иметь с ним дело» другим организациям, другим субъектам правоотношений. И хотя подробно тема о юридическом лице рассматривается в науке гражданского права, в рамках теории права также необходимо рассмотреть некоторые основные характеристики юридического лица как коллективного субъекта правоотношения.

Прежде всего, это – организационное единство, т.е. наличие в коллективном субъекте управленческих, организационных связей, образованных для ведения хозяйственной (коммерческой), некоммерческой, иной деятельности, для достижения целей, обозначенных в уставе, учредительном договоре.

Далее юридическое лицо – это организация, которая обладает обособленным имуществом, имеющая, как правило, текущие и расчетные счета в банках, способная использовать свое имущество, денежные средства в экономическом обороте.

К этим организационным и имущественным характеристикам юридического лица следует добавить и правовые: организация может от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести соответствующие обязанности: быть истцом или ответчиком в суде, арбитраже или третейском суде.

Гражданский Кодекс РФ определил юридическое лицо в статье 48, где таковым «признается организация, которая имеет в собственном, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету».

Устанавливается еще одно правило – юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации.

Существование того или иного юридического лица в современной России, таким образом, начинается с момента его регистрации в Министерстве юстиции РФ.

На этом обстоятельстве следует остановиться подробнее. В мировой практике есть два способа организации и ведения хозяйственной коллективной деятельности: разрешительный и уведомительный.

При разрешительном основную роль играет регистрация по определенным правилам, в определенном порядке, в определенных государственных органах. Социальный смысл регистрационного способа – контроль государства (чиновник при этом играет решающую роль) над созданием и деятельностью коллективных субъектов. Только после регистрации субъект имеет право участвовать в хозяйственной жизни.

При уведомительном – сами субъекты сообщают (уведомляют) регистрирующий орган о создании и деятельности коллективного субъекта. Такой – субъект действует, как правило, с момента посылки уведомления о своем создании.

Социальное различие этих двух способов возникновения юридического лица становится вполне понятным. При первом – сохраняется контроль государства, чиновник может демонстрировать все свое значение, обеспечивает свое присутствие в экономической жизни.

При втором – государству отводится роль регистратора, участника хозяйственных процессов.

В качестве коллективного субъекта могут участвовать в правоотношениях не только юридические лица, но и такие субъекты, как государство, например в правоотношениях, основанных на общепризнанных принципах и нормах международного права. Но государство во многих имущественных, в том числе бюджетных, отношениях может выступать и как юридическое лицо, как «казна». Подробно эти вопросы обсуждаются в рамках наук государственного, финансового права.

А для теории права при изучении субъектного состава правоотношений, в том числе физических субъектов правоотношений, возникают еще несколько ключевых вопросов, на которые надо давать ответы, чтобы раскрыть суть правоотношений.

Один из них – это вопрос о том, все ли физические участники общественных отношений и в какой степени могут обладать теми правами и нести те обязанности, которые «даруют» им нормы объективного права?

Второй – кто и в какой степени может нести ответственность за конкретные нарушения в связке «правомочия – обязанности» конкретного правоотношения?

Для ответа на первый вопрос теория права сформулировала понятие правоспособности, т.е. абстрактной способности каждого участника общественных отношений с момента рождения и до момента смерти быть обладателем, носителем прав. Эта способность получает законодательное закрепление прежде всего в гражданском законодательстве. Статья 17 ГК РФ устанавливает, что способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами. Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Содержание гражданской правоспособности весьма обширно – от права собственности на имущество до «иных имущественных и личных неимущественных прав».

На последнее обстоятельство следует обратить внимание. Да, абстрактной способностью иметь гражданские права и нести обязанности в том или ином объеме обладают все граждане в равной мере с момента рождения и до смерти. Но так обстоит дело только с гражданскими правами и обязанностями. Что же касается иных прав (политических, некоторых социальных, личных и других прав), то распространение на эти права конструкции равной возможности (способности) иметь их всеми субъектами правоотношений требует уточнений. Прежде всего это касается такой характеристики субъекта правоотношения, как объем правоспособности, который глубоко исследовался еще в дореволюционной юридической литературе.

Все люди являются правоспособными, но не в равной мере, не в одинаковом объеме.

Это обусловлено, прежде всего, различием между людьми: и по творческим способностям, и по наличию воли, и по умственному и нравственному развитию. Разве можно предоставлять одинаковые права ребенку и взрослому, умалишенному и здравомыслящему?

Разной способностью иметь политические права обладают граждане государства и иностранные граждане и т.д.

В этой связи теория права кроме правоспособности вводит понятие дееспособности, которое также характеризуется своим объемом. Под дееспособностью понимается способность лица самостоятельно совершать юридические действия, т.е. вступать по собственной воле или желанию в те или иные правоотношения, приобретать права, осуществлять свои права, выполнять свои обязанности. Не все правоспособные лица оказываются дееспособными.

Возраст, состояние здоровья «разрушают» единство правоспособности и дееспособности. Например, ограничение дееспособности распространяется на детей и людей, страдающих дефектами воли и сознания (на сумасшедших).

В полном объеме дееспособность наступает при достижении совершеннолетия.

Таким образом, на объем правоспособности и дееспособности влияет возраст, в первую очередь возраст гражданского совершеннолетия, достижение которого делает конкретное лицо дееспособным для совершения различных юридических сделок.

В законодательствах всех стран определяется и возраст политического совершеннолетия, с достижением которого гражданин приобретает политические права (избирать и быть избранным на различные общественно-политические должности, судебные должности и т.п.). Однако в тоталитарных государствах объем политической правоспособности зависит не только от возраста, но и от партийной принадлежности, признания господствующей идеологии. Иногда это закрепляется в конституции, когда партии придается юридически руководящая роль, иногда это фактически реализуется путем установления так называемой номенклатуры.

Определяет законодательство и возраст брачного совершеннолетия, когда человек приобретает юридическую способность вступать в брак.

В законодательстве ряда стран на объем правоспособности влияет пол, а именно сохраняются некоторые ограничения для участия женщин в политической жизни. Борьба за равноправие полов, т.е. за равные объемы правоспособности, завершилась в конституциях принципом равноправия независимо от пола, также как и от других социальных, расовых, национальных характеристик. И тем более странно, когда в объявлениях, публикуемых в российских средствах массовой информации, до сих пор сохраняются обозначения: «требуется на работу бухгалтер, счетовод, юрист и т.п.» «м» (мужчина), а «ж» (женщина) не требуется». Конечно, это дело работодателя определить окончательно, кого он возьмет на работу. Но объявлять официально предпочтение по признаку пола – это нарушение и конституции, и основополагающего принципа равных объемов правоспособности.

Правда, есть и иные взгляды на эту проблему, которые отрицают необходимость такого равноправия под предлогом разного предназначения женщин и мужчин, разных способностей и иных различий. Идут иногда такие предложения также и от женщин.

Однако история свидетельствует, что принцип равноправия – это большое достижение цивилизации.

На правоспособность влияет и здоровье лица. О дефектах воли и сознания речь уже шла. Важно определить области, где учет здоровья для возникновения правоотношения становится особенно важным.

В частности, здоровье относится к брачной правоспособности. Уже в дореволюционной литературе, где специально исследовался этот вопрос, выделялись разные обстоятельства. Например, половое бессилие может служить поводом к расторжению брака. Душевные болезни лишают человека политических прав и дееспособности. Глухота и слепота, естественно, препятствуют поступлению на государственную службу.

На правоспособность влияет и родство. Прежде всего речь идет о браке. Близкие родственники не имеют права вступать друг с другом в брак. Так, зародившиеся в глубокой древности запреты на инцесты, о которых шла речь в предыдущих главах, в конце XX века получили всеобщее правовое закрепление.

Однако родство влияет не только на брачную правоспособность, но также и на занятие определенных должностей на государственной службе, когда надо ограничить так называемую «семейственность», иные родственные отношения.

В государствах, имеющих теократические тенденции, на правоспособность может влиять и религия. В некоторых государствах одна из религий признается господствующей. И тогда «иноверцы», граждане иного вероисповедания могут иметь формальные ограничения или ограничения, складывающиеся на бытовом уровне, для занятия тех или иных должностей, проживания в тех или иных местностях, обучения и т.п. Так было, например, в царской России, знавшей «черту еврейской оседлости», норму для принятия в учебные заведения лиц иудейского вероисповедания.

В настоящее время во многих государствах, закрепивших в конституции свой светский характер, осуществляется полная веротерпимость, запрещается господствующая идеология.

Однако вопрос господствующей религии в настоящее время остается весьма сложным, в том числе в современной России. Известна особая роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры. Однако равноправны и другие конфессии. Учитывая светский характер Российской Федерации, никакая конфессия не вправе вмешиваться в политические процессы, хозяйственную, творческую и иную деятельность предприятий и организаций, например требовать запрещения показа по телевидению неугодных кинофильмов и т.п. Однако нельзя отказывать религиозным объединениям в благотворительной, просветительской деятельности (разумеется, в рамках Закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»). Также традиционно в российской государственности существует проблема сектантства, наличия разных конфессий и места в системе конфессий православия.

Борьба с социально вредным сектантством, ограничения свободы проповеди разных проповедников, принадлежащих к «вредным» антисоциальным сектам (чего стоят примеры только с сектами «Аум сенрикё», «Белое братство» и т.п.) показывают, что правоспособность тех или иных лиц, принадлежащих к подобным сектам, объективно нуждается в ограничениях. Но, думается, должно это осуществляться в законном порядке, устанавливаться судом. Так, Федеральный закон о свободе совести и о религиозных объединениях (1997 г.) устанавливает, что право человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания может быть ограничено федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечения обороны страны и безопасности и государства.

Возникают и новые вопросы об отношении к религии. В частности, и такой – в какой мере идеи о загробной жизни могут препятствовать террористическому использованию оружия, если оно попадает- в руки террористов-«камикадзе», в том числе ядерного. В фундаменталистском исламе смерть в джихаде (священной войне) считается благом, способом прямого перемещения в рай. Она не служит сдерживающим началом для террористов. Иное дело православие, запрещающее самоубийство. Вообще, появление оружия массового поражения, в том числе химического, биологического, по-новому ставит вопрос о борьбе с терроризмом, который может оказаться грозным способом достижения целей национально-освободительных, религиозных движений.

Не менее сложен и вопрос о соотношении конфессий, существующих в современной России. Ясно только одно, что в светском государстве, каким сегодня является Россия, недопустимо ограничивать правоспособность но признаку вероисповеданий.

В свое время в царской России «совращение» кого-либо из православия в другое вероисповедание считалось уголовным преступлением, тогда как «обращение» иноверца в православие поддерживалось законодательством. В настоящее время, как отмечалось, такой подход преодолен. Объем правоспособности ныне независим от религиозных воззрений. Это стало большим конституционным завоеванием, важнейшим принципом.

Однако в некоторых государствах, где господствует мусульманская религия, еще существуют ограничения для гражданских и политических прав по вероисповедальному признаку.

К концу XX века преодолено в большинстве государств и различие в правоспособности, существовавшее в некоторых странах по признакам расы, национальности.

В США, например, преодолена сегрегационная идеология, и роль судебных прецедентов, обеспечивших десегрегацию, была решающей (см. об этом главу «Форма права»).

В современной России определение национальности стало делом гражданина, а не государства. Конституция позволяет российскому гражданину вообще отказываться от определения своей национальности. Этой нормой, пока, на этом этапе закончилась правовая история пресловутого «пункта пятого» – графы почти во всех документах, в которой обязательно должна была указываться национальность (в паспорте, анкете и т.д.).

Еще одним условием, влияющим на правоспособность физического лица, является то, что в дореволюционной юридической литературе называли гражданской честью. Она состоит из признания за человеком доброго имени, личного достоинства, которое принадлежит каждому гражданину, не умалившему эти свои характеристики неблаговидными поступками. Наличие гражданской чести позволяет каждому гражданину участвовать в экономической, политической и иной деятельности.

Однако умаление гражданской чести, подтвержденное судебным приговором, может ограничивать правоспособность гражданина на занятие той или иной должности, той или иной деятельностью. Разумеется, тут совершенно недопустим произвол и речь может идти о таком умалении только на законных основаниях и только в установленном порядке.

И, наконец, ответ на второй вопрос – о способности нести юридическую ответственность. Тут решающую роль играют дееспособные характеристики субъекта правоотношения. Если этот субъект дееспособен, то естественно, он может нести и ответственность за нарушение тех или иных

обязанностей. Если же он недееспособен («повреждение» духовною характера – сумасшествие), то, конечно же, о юридической ответственности не может быть и речи.

Отсюда появление такого понятия, как деликтоспособность, т.е. способность субъекта правоотношения нести юридическую ответственность за нарушение тех или иных правовых требований.

Деликтоспособность – это также зависимая от правоспособности и дееспособности характеристика субъекта правоотношения.

Деликтоспособность – это установленная законом способность лица отвечать за свои поступки при совершении правонарушений: преступлений, проступков, деликтов (нарушений в гражданско-правовой сфере).

Рассмотрение всей системы факторов, влияющих на объем правоспособности, показывает, как тесно переплетены между собой правоспособность и дееспособность субъекта правоотношений. В некоторых случаях объем правоспособности влияет на дееспособность, например невозможность осуществлять свои права на вступление в брак. С другой стороны, конкретная дееспособность гражданина всегда свидетельствует о его правоспособности.

Поэтому теория права создала еще одну конструкцию, определяющую эту взаимозависимость, а именно правосубъектность. Это понятие и характеризует конкретный объем правомочий и обязанностей, которым обладает конкретный субъект правоотношений и который он может осуществлять в конкретном правоотношении. Кроме того, эта категория включает в себя деликтоспособную характеристику субъекта правоотношения.

Таким образом, правосубъектность включает в себя как правоспособность и дееспособность, так и деликтоспособность субъекта правоотношения.

В литературе можно встретить и понятие «правовой статус», которое в общем синонимично понятию «правосубъектность». Различие в том, что правовой статус гражданина определяет набор прав, которыми гражданин обладает для вступления в гипотетическое, возможное правоотношение, а правосубъектность – это уже характеристика правомочий конкретного субъекта в конкретном правоотношении.

Проблема правоспособности и дееспособности имеет отношение и к коллективным субъектам правоотношения – государственным органам, юридическим лицам и т.д.

Но для их характеристики не применяются эти понятия. Для одних коллективных субъектов, как правило, государственного органа, применяется понятие компетенции, т.е. наличия властных полномочий в определенной сфере (предмет ведения), которыми государственные органы наделяются для осуществления своих функций, решения задач. Для других – организационно-правовая форма, содержание которой определяется в уставах, учредительных документах различных хозяйствующих субъектов путем обозначения цели, способов хозяйствования и т.д.

Таким образом, компетенция – это характеристика правоспособности государственных органов, а организационно-правовая форма – иных коллективных субъектов (например, акционерных обществ, фирм и т.п.). Используется для характеристики коллективных субъектов и понятие «правовой статус». При этом имеется в виду место государственного органа в системе управления, форма собственности, которая лежит в основе организационно-правовой характеристики субъекта, другие критерии.

Теперь о следующих элементах правоотношения – субъективном праве и юридической обязанности.

Выделение субъективного права в составе правоотношения является необходимым, если иметь в виду, что правоотношение – это отношение как минимум двух субъектов. И понятие субъективного права определяет распределение прав и обязанностей этих как минимум двух субъектов с тем, чтобы возможность определенного поведения одного субъекта не уничтожала возможности определенного поведения другого субъекта.

В этом смысле и говорится о субъективном праве как о мере возможного, свободного поведения одного субъекта и о юридической обязанности как мере должного, обязательного поведения другого субъекта. Мера должного поведения обозначается как юридическая обязанность.

Традиционно в теории субъективное право определяется как гарантированная законом мера возможного (дозволенного, управомоченного) поведения субъекта, а субъективная юридическая обязанность – это мера предписанного законом необходимого (должного) совершения обязанным лицом определенного действия (или воздержания от такового) с целью соблюдения субъективного права.

Субъективное право содержит в конкретном правоотношении указание на возможность поведения, на меру этого возможного поведения, на осуществление прав в интересах

управомоченного, на обеспечение государственной охраны, защиты прав управомоченного. Эта мера определяет сумму возможных правомочий в субъективном праве.

Например, право собственности в правоотношениях раскрывается в своих правомочиях – субъект имеет правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом. Некоторые ученые добавляют еще и правомочия на управление собственностью.

А право журналиста на получение информации от государственного органа раскрывается в конкретном правоотношении как правомочие знакомиться с информацией, получать разъяснения, копию документа.

Выделяет теория и еще одно значение правомочия – притязание. Это такое правомочие, которое четко требует совершения конкретного действия обязанным лицом, органом, государством в интересах унравомоченного субъекта правоотношения.

Подчеркну, что все основные права и свободы содержат правомочия – более конкретные правила поведения субъектов правоотношений. Правомочия – это субъективное право в действии. Так, право собственности, как отмечалось, содержит правомочия владения, пользования, распоряжения; право на информацию – правомочие на доступ к информации, на ознакомление с информацией, разъяснение информации, получение копий документов, справок; право интеллектуальной собственности – правомочие авторства, разрешения на использование объекта интеллектуальной собственности, на вознаграждение и некоторые другие; свобода совести – правомочие исповедовать или не исповедовать то или иное вероучение, вступать в религиозные объединения, поддерживать ту или иную конфессию; распространять свои религиозные убеждения; свобода предпринимательства – правомочие организовывать «свое дело», получать доходы (прибыль), использовать в своих интересах и т.п.

Причем все правомочия проистекают из закона, заданы законом и им же ограничены. Так, правомочия собственности ограничены понятием «собственность обязывает», т.е. собственники должны учитывать общественные интересы (например, при распоряжении землей); правомочия свободы совести ограничены формальными признаками – регистрировать в установленном порядке религиозные объединения, не распространять антисоциальные, безнравственные, физически вредные для здоровья вероучения; правомочия свободы предпринимательства ограничены обязанностью учитывать общественные интересы, платить налоги, правомочие на доступ к информации ограничено положениями о государственной и других тайнах и т.п.

Теория права и отраслевые науки и имеют своей первоочередной задачей анализ прав и свобод, доведение этого анализа до выявления составляющих их правомочий, точное формулирование этих правомочий, рассмотрение того, как они закреплены в нормативно-правовых актах, реализуются на практике, как они защищаются в судах. Правомочия – это живые организмы в море правоотношений. И если норму права можно образно назвать атомом законодательства, т.е. права в статике, то правомочие – это также «атомная структура», но уже права в действии, права – в динамике.

Общая характеристика субъектного права убедительно показывает, что это право, в сущности, есть не что иное, как мера внешней свободы одного субъекта по отношению к другому субъекту.

Поэтому-то субъективная юридическая обязанность – это также не что иное, как необходимое (должное) поведение, мера этого поведения, удовлетворяющая интерес управомоченного. Исполнение этой меры осуществляется субъектами правоотношений, обеспечивается в необходимых случаях государством.

Правоотношение может быть простым (например, при притязаниях на возмещение вреда), сложным – когда в нем наличествуют несколько притязаний и обязанностей нескольких субъектов. Среди субъектов, имеющих субъективные права и юридические обязанности, могут быть физические лица, коллективные субъекты.

Конечно, если правоотношение строится по схеме обязательного отношения правомочиям одного конкретного субъекта соответствуют обязанности другого субъекта, – тогда все обстоит относительно просто. Это так называемые обязательственные правоотношения (например, отношения, возникающие при сделке купли-продажи).

Однако многие правоотношения строятся и по иному типу, когда правомочиям одного субъекта – его субъективному праву – соответствуют обязательства неопределенного круга лиц (субъектов).

Например, в правоотношениях собственности субъекту-собственнику противостоит неопределенный круг лиц, обязанных не препятствовать собственнику владеть, пользоваться, распоряжаться своим имуществом. Это так называемые абсолютные правоотношения.

По функциям различают охранительные и регулятивные правоотношения, по отраслям права – материальные и процессуальные правоотношения.

Выделяются в теории права и такие виды правоотношений, как общие и конкретные. Но их целесообразно рассмотреть в теме о реализации права, о прямом действии конституции.

Крупной проблемой в теории являются научное определение объекта правоотношения. При этом «схлестываются» несколько концепций: интересов, поведения, благ и т.д.

Прежде всего, следует различать объект (предмет) права и объект правоотношения. Объект права – это общественные отношения, которые и регулируются системой норм (правил).

Объект правоотношения – это различные блага, которые стремятся получить управомоченные субъекты, это состояния, которых они стремятся достичь, это то поведение, которого они ждут от обязанных субъектов и т.д. Словом, теория на современном этапе утверждает о многоаспектности объектного содержания правоотношений. Это и предметы материального мира, в том числе на объекты духовной жизни (например, личные неимущественные права, в том числе на объекты интеллектуальной собственности). Сюда же относятся и требуемое поведение субъектов, и результат этого поведения.

Словом, как многообразен мир, так многообразны и объекты правоотношений. Даже человек как вещь в некоторых правовых системах становился объектом правоотношений, в частности в рабовладельческих обществах.

Важно также иметь в виду, что объект правоотношений отнюдь не пассивный элемент. Он также влияет на содержание конкретного субъективного права, юридических обязанностей. Одни правомочия требуются для достижения необходимого общественною состояния, другие для возмещения вреда, третьи для организации требуемою поведения и т.д.

Правоотношения, так же как и другие социальные процессы, имеют динамичный характер. Они живут социальной и правовой жизнью: возникают, изменяются, прекращаются. Например, имущественные правоотношения купли-продажи. Продавец продал, получатель купил – сделка состоялась, правоотношение возникло. Оно породило последствия – различные взаимные обязательства продавца и покупателя: товар должен быть такого качества, каким его обусловили стороны, деньги должны быть вручены продавцу или переведены на его счет и т.п.

Но правоотношения могут и изменяться. Например, в случае замены одного субъекта правоотношения другим, когда субъект передает свои правомочия на законном основании другому субъекту. Наконец, правоотношение может прекращаться, когда наступает событие, исключающее его продолжение, например смерть одного из субъектов.

Решающую роль при этом играют юридические факты, т.е. такие обстоятельства, такие поступки, такие состояния, которым закон придает юридическое значение.

В чем проявляется это юридическое значение? Теория права утверждает – как раз во влиянии этих факторов на правоотношение – их возникновение, наличие, развитие, состояние.

Конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение, прекращение правоотношений, т.е. юридические факты, описываются в гипотезе нормы права, в уже упоминавшемся логическом «если». А в правовую жизнь они и воплощаются путем их соблюдения, исполнения, применения, использования конкретным субъектом правоотношения.

Норма права со своей гипотезой, юридический факт, правосубъектность – это предпосылки возникновения правоотношения. Их наличие позволяет субъекту вступить в правоотношение, создать его. Но при некоторых юридических фактах правоотношение возникает и помимо воли и желания субъекта.

Раскрыв и обобщив эти ситуации, теория права предлагает следующую структуру юридических фактов.

Прежде всего, теория выделяет события и действия. События – это такие юридические факты, которые не связаны с волей и желаниями субъектов, но порождают правоотношения (рождение, смерть, стихийное бедствие и др.). Например, после смерти субъекта возникает наследственное правоотношение. Такими событиями могут быть совершеннолетие, болезнь и т.п.

Напротив, действия связаны с волей субъектов правоотношений. Они могут быть правомерными и неправомерными. К правомерному поведению относятся юридические поступки и юридические акты. Юридические поступки могут совершаться без специального намерения породить какие-либо правовые последствия, но происходят по воле субъекта. Например, кто-либо создает, как шутят, «нетленное» творение – стихи, песню и т.п. Он становится обладателем авторского права на свое произведение, но вряд ли кто-либо из юношей, сочиняющих стихи, задумывается прежде всего о своем авторском праве, а не о своих чувствах, которые он поверяет бумаге.

Но так поступают не все. Юридические акты – это действия, которые направлены на появление юридических последствий. В той же ситуации творческого порыва субъект может иметь и намерение получить гонорар за свое произведение, для этого заключается договор с издательством.

Такое обстоятельство теория обозначает не как юридические поступки, а как волевой юридический акт (акт – не как документ, а как действие), который направлен напрямую на порождение правоотношения.

Эти юридические акты есть не что иное, как волеизъявление субъекта, выражающееся в таких формах, как заявление, жалоба, приказ, сделка и т.п. Юридические же поступки влияют на правоотношения косвенно, создавая их как бы попутно, самопроизвольно, синергетически.

Следует также обратить внимание на то, что, определяя действие как юридический факт, теория имеет в виду и бездействие как юридический факт. Например, когда субъект вместо действий бездействует, не выполняет своих обязательств, причиняет бездействием вред и т.д. Порождает правоотношение и неправомерное поведение. Тогда возникает, как правило, правоотношение между правонарушителем и соответствующим органом государства по поводу определения наказания, исполнения наказания и т.п.

Противоправное поведение субъекта в своих крайних уголовно-правовых формах – преступление – именуется деянием (преступное деяние) и изучается наукой уголовного права. В науке гражданского права правонарушение обозначается как деликт. В науке административного права выделяется административное правонарушение – проступок. Правонарушение в сфере трудового права, например, нарушение требований дисциплины, также определяется как проступок.

Итак, схема юридических фактов выглядит следующим образом:

Теория выделяет в качестве юридических фактов еще и так называемые юридические состояния. В правовых системах некоторых государств к таким состояниям, порождающим определенные правоотношения, относились сословия. Принадлежность к тому или иному сословию порождала определенные правоотношения, содержанием которого было предоставление тем или иным субъектам привилегий, обязанностей, ответственности.

Состояние гражданства (подданства) также становится юридическим фактом, порождая определенные правоотношения между гражданином и государством (например, обязанность государства охранять граждан, защищать их даже за рубежом и т.д.).

Рассуждая о юридических фактах, надо отметить, что по правовой роли их можно обозначить как образующие, изменяющие, прекращающие правоотношения.

Во многих случаях только совокупность нескольких юридических фактов порождает правоотношения. Такие ситуации обозначают в теории как юридический состав (наличие нескольких фактов). Например, для получения пенсии по старости необходимо достижение определенного возраста, наличие трудового стажа, заявление о назначении пенсии, решение органа социального обеспечения, некоторые другие условия.

Особый интерес вызывают такие юридические факты, как презумпции и фикции.

Теория права, кроме реальных фактов, выделяет и те жизненные ситуации, которые имеют вероятностный характер, могут наступить с той или иной степенью вероятности. Эти вероятностные обстоятельства – реальность мира, и право не может их игнорировать. Не может их игнорировать и теория права.

Презумпции (предположения) имеют юридическое значение во многих сферах общественной жизни. Презумпция невиновности, которая закреплена в Конституции, фундаментально определяет отношение каждого гражданина и правоохранительных органов. Статья 49 устанавливает, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет

доказана и предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим и законную силу приговором суда.

Теория права различает опровержимые и неопровержимые презумпции, фактические и законные презумпции.

Еще более сложный характер имеют так называемые фикции, т.е. те фактически несуществующие положения, которые, однако, правом признаются существующими и имеющими юридическое значение.

Например, днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в силу решения суда об объявлении его умершим. Еще одна фикция – признание, что судимости не было у субъекта, если она была снята в установленном порядке и т.д.

Словом, презумпции и фикции – своеобразные юридические факты, которые еще подлежат глубокому изучению представителями теоретико-правового знания.

ГЛАВА ШЕСТНАДЦАТАЯ. ПРАВОТВОРЧЕСТВО

Общая характеристика процесса правотворчества. Правотворческая и законодательная инициативы. Органы правотворчества. Законодательный процесс. Порядок опубликования и вступления в силу нормативно-правовых актов. Действие нормативно-правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц. Систематизация нормативно-правовых актов. Юридическая техника и ее значение для правотворчества. Язык правовых актов. Использование электронно-вычислительной техники в процессе правотворчества.

В предыдущей главе было рассмотрено взаимодейсгвие норм права и правоотношений, влияние норм на возникновение, изменение и прекращение правоотношений, роль правообразующих, правоизменяющих и правопрекращающих юридических фактов в юридической жизни общества. Но актуальным и нуждающимся в рассмотрении остался, может быть, самый основной вопрос: а как, собственно, создаются нормы права?

Теория права различает в этой связи два крупных социальных процесса: происхождение или возникновение права и развитие права, когда оно уже сформировалось как целостная нормативно-регулятивная система, как современный социальный институт. Вспомним: возникновение и развитие права были обозначены как составная часть предмета теоретико-правового знания, как область научных интересов теории права.

В первом случае речь идет главным образом о самоорганизующемся начале в появлении права. На процесс влияли: переход от присваивающей к производящей экономике, становление раннеклассовых обществ, возникновение городов-государств и в параллель этому перерастание социальных норм первобытного общества в нормы раннеклассовых обществ, появление обычного права, судебных прецедентов, законов раннеклассовых обществ, их общесоциальных и классовых функций и т.п.

Во втором случае речь идет об организационном начале в развитии, совершенствовании уже существующего права, об активной, сознательной деятельности в правовой сфере общества: о формах осуществления государственной власти, специализированной деятельности государственных органов, процедурах создания правовых норм, словом, о творчестве в правовой сфере. Этот второй исторический процесс определяется теорией права как правотворчество.

Итак, правотворчество – это организационно оформленная, установленная процедурная деятельность государственных органов по созданию правовых норм, или по признанию правовыми сложившихся, действующих в обществе правил поведения.

Понятно, что правотворческий процесс является объективно обусловленным. Динамика общественной жизни, практика формирования правоотношений, социально-экономические, политические, духовные потребности, словом, все изменяющееся многообразие общественной жизни диктует необходимость иметь соответствующие социальным изменениям новые правовые нормы, изменять и отменять устаревшие нормы и т.д.

Право следует потребностям эффективного регулирования общественных отношений, и эта тенденция определяется теорией как объективное в праве. Объективное в том смысле, что образование динамичной системы права является адекватным ответом на динамику общественного развития, а более крупно – условием существования самого общества, а также в том смысле, что большинство правовых норм отвечают объективным социальным заказам, общественным потребностям. Они обеспечивают упорядоченность, устойчивость политической и экономической жизни, защиту свободы, безопасности, собственности граждан и т.п.

В марксистско-ленинской теории права утверждалось об особой объективной связи права и экономики, правовой системы и социально-экономического строя. На этой основе была даже

сформулирована конструкция типологии права. Утверждалось, что право – это надстройка над экономическим базисом, что тип права соответствует общественно-экономической формации, типу государства, что право «не может быть выше экономического строя», что оно обслуживает (обеспечивает, защищает, укрепляет) главным образом отношения собственности и т.п.

На этой теоретической основе выделялись рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социалистический типы права. Их смена, обусловленная сменой формаций, типов государств, выдавалась за процесс правового развития человечества. Появление социалистического права знаменовало якобы вершину правового развития, после которой должен был начаться процесс отмирания права.

Все драматические признаки «развитого» социалистического права, среди которых только одним из зол были упрощенная процедура уголовного разбирательства, допущение на известном этапе пыток, отрицание презумпции невиновности, пренебрежение правами человека и многое другое, игнорировались, а подчас и вообще объявлялись высшим достижением подлинной науки и правовой практики в условиях все усиливающейся классовой борьбы. Такой подход к объективному в праве, его жесткая привязка к социально-экономическим формациям и настоящее время подвергается заслуженной критике. Выделяются иные критерии объективного – социокультурная ценность права, органичная связь с духовной жизнью общества, традициями. Появились фундаментальные работы о европейской традиции права, о специфике китайской правовой системы и ряда правовых систем других регионов. Вполне уместно и рассуждение о российском праве. Словом, от универсализма теория права двинулась в сторону дифференциации проблем объективного в праве. Усилились и представления о субъективном в праве. Действительно, объективному в праве противостоит субъективное и праве, когда результаты право-творческого процесса не отвечают общественным потребностям, оказываются итогом произвола властных структур или даже личным произволом.

Законы и этой ситуации появляются как результат давления тех или иных заинтересованных политических элит, экономических корпораций, лоббистов.

Лоббизм – это весьма распространенное явление и правотворческом процессе, порой легализированное (в некоторых странах действуют законы о лоббировании), порой не легализированное. Содержание этого явления – проталкивание того или иного законопроекта в законодательном органе, превращение его в закон. Однако нельзя все это явление обозначать только как нежелательное и противоправное.

Дело в том, что почти каждый законопроект нуждается и поддержке соответствующих сил, получает ее или, наоборот, ему в этом отказывают. Каждый законопроект – это продукт либо согласия, либо борьбы, либо компромиссов. И лоббирование – это естественное явление в правотворчестве, защита интересов социальных слоев, отдельных экономических крупных организаций и даже конкретных лиц. Право выражает и защищает эти интересы, прежде всего в отношениях собственности, власти. Однако когда при лоббировании используются недопустимые средства (подкуп, обман), тогда лоббирование ведет к появлению субъективного в праве, по существу, ведет к правотворческому произволу. Чтобы этого не допустить, разрабатываются и используются в государственном аппарате специальные властные структуры.

Правотворчеством занимаются как специально уполномоченные на это государственные органы (законодательные), так и органы, деятельность которых протекает в правовых формах и при этом приходится принимать нормы права разной юридической силы, например министерства, ведомства.

Особое внимание в теории уделяется субъектам правотворческого процесса – специальным правотворческим органам. Законы в узком, формальном смысле слова принимают высшие законодательные органы – парламенты, думы, конгрессы, советы, съезды, кортесы, собрания и т.д. В абсолютистских монархиях к законам приравниваются указы, декреты монарха. В государствах, имеющих конституцию, как правило, устанавливается разная компетенция высших государственных органов в законотворческой сфере.

В пределах своей компетенции принимают местные (локальные) нормативно-правовые акты местные органы государственной власти, органы самоуправления. Также в рамках соответствующей компетенции принимаются подчас нормативно-правовые акты в виде указов президента, президиума высшего органа власти и т.д.

По поручению государственного органа принимают акты, имеющие нормативную юридическую силу, высшие органы общественных объединений, например профсоюзы в трудоной сфере. Такую функцию выполнял в СССР ВЦСПС (Всесоюзный центральный совет профессиональных союзов).

Особая процедура присуща референдной форме принятия законов. В небольших государствах референдум, который позволяет выявить волеизъявление большинства населения, популярен и

распространен, применяется достаточно часто. Швейцарцы, например, даже шутят: английский мальчик на вопрос о своем появлении на божий свет отвечает – принес аист, нашли в капусте, французский – все физиологически точно описывает, а швейцарский отвечает – состоялся референдум.

Правотворческой деятельностью занимаются и судебные органы, во-первых, там, где в правовой системе допускается судебный прецедент, во-вторых, где прецеденты самопроизвольно, синергически складываются и становятся ориентирами, подчас обязательными для субъектов права. Разумеется, процесс появления судебных прецедентов, обеспечение их объективности существенно отличается от законодательного процесса. Речь об этом шла подробно, когда судебный прецедент рассматривался как одна из форм права.

Иными словами, к правотворческим органам можно относить и судебные органы, учитывая, однако, всю специфику создания права в классическом правотворческом процессе и в процессах судебной деятельности.

Специфическую государственную деятельность в законотворческой сфере изучает наука государственного (конституционного) права. Теория права рассматривает возникающие при этом вопросы в самом общем плане, выделяя цель правотворчества, его принципы, законодательную инициативу, а также присущие всем обществам характерные черты законодательного процесса.

Теоретически цели правотворчества удается сформулировать достаточно просто. Это – обоснование и совершенствование законодательства, его обновление, изменение. Однако при этом надо учитывать, что определение конкретных целей правотворчества, принятие тех или иных конкретных законов и других нормативно-правовых актов становится ареной острой социальной борьбы, столкновений или компромиссов разных социальных сил, разных политических, экономических интересов.

Цели правотворчества в конкретных обществах весьма многообразны – от экологических приоритетов до выражения и закрепления классовых интересов. Но сводить суть правотворчества, как это делалось на предыдущем этапе отечественной теории, только к последнему (право как форма и средство обеспечения интересов господствующего класса) является неверным.

Правотворчество – это не столько способ обеспечивать классовые цели и уж, конечно, не способ создавать «порядки, выгодные и угодные рабочему классу», как вульгарно определяли его цели в 30-е годы «теоретик» А.Я. Вышинский и его единомышленники, сколько способ упорядочивать, стабилизировать существование самого общества, формировать социально необходимые отношения между людьми и их коллективными образованиями.

Такой подход к правотворчеству реализуется только тогда, когда основывается на научно сформулированных основных началах, принципах. К ним относятся принципы демократизма, законности, научности, исполнимости. Принцип демократизма обозначает обязательность выявлять и выражать в законах волю народа, его интересы, особенно связанные с благосостоянием, благополучием, культурой, нравственным здоровьем и т.п. Принцип демократизма предполагает широкое обсуждение законопроектов, участие в обсуждении представителей народа, различных социальных слоев и групп, специалистов.

Однако при реализации демократических начал в правотворчестве возникает проблема соотношения юридического профессионализма, компетенции в конкретных юридических вопросах, юридического знания и деятельности представителей иных областей знания, прежде всего политического и экономического. Иногда вопрос ставят даже так: кто делает (должен делать) законы – юристы или политики, экономисты и другие специалисты?

Ответ однозначен: не юристы «делают» законы, а представители политических, экономических и иных сфер общественной жизни, разумеется, совместно с юристами.

Конечно, было бы вообще хорошо, если бы законопроекты готовились всегда с участием юристов или попадали бы им на экспертизу. Но так бывает не всегда. И иной раз приходится только удивляться содержанию того или иного нормативно-правового акта и даже закона в узком, формальном смысле слова.

Принцип законности обозначает, что в правотворчестве особенно важным является соблюдение процедуры принятия нормативно-правового акта, соблюдение компетенции органа, принимающего такой акт и т.п. Например, Федеральный конституционный закон в России должен приниматься квалифицированным (2/3), а не простым большинством голосов депутатов Государственной Думы, а также считается принятым, если он одобрен большинством (не менее 3/4) голосов от общего числа членов Совета Федерации.

В рамках законности должна решаться и проблема соотношения указов и законов. По вопросам, отнесенным к компетенции высшего органа государственной власти, должны приниматься законы, а не указы и тем более не постановления. Однако в правотворческой практике России были

ситуации, когда конституция допускала возможность появления указов законодательного характера с последующим их утверждением на сессии Верховного Совета. Такая же процедура фактически существует и в современный переходный период, когда некоторые Указы Президента так и звучат «до принятия соответствующего закона». Впрочем, в 30-40-х годах некоторые указы «забывали» утвердить на сессиях и они так и существовали десятилетиями в своей указной форме.

Научность как принцип диктует необходимость научной проработки важных нормативно-правовых актов, будь то закон или постановление Правительства, учет научных знаний о необходимости принятия закона, наличие социологических данных, бережное и внимательное отношение к научным доктринам, понимание системности права и т.п.

Принцип научности, кроме обоснованности, включает в себя и обязательность прогноза последствий принятия того или иного акта. Ибо как часто синергетический феномен «наоборот» разрушает социальную эффективность этого акта, а то и вообще приводит к обратному воздействию. Часто употребляющиеся ныне слова «хотели как лучше, получилось как всегда как раз и отражают феномен «наоборот», корни которого в недостаточной научной обоснованности, прогнозированности последствий, не учете характера среды, в которой предлагается реализовать закон, силы сопротивляемости тех, на кого направлен пафос закона и т.д.

Наконец, принцип исполнимости. Этот принцип отражает необходимость при подготовке законопроекта, принятии закона учитывать весь набор финансовых, кадровых, организационных, юридических условий, наличие которых только и позволит закону или иному нормативно-правовому акту действовать, быть реализованным.

Одним из важных юридических условий исполнимости закона является одновременная подготовка необходимых подзаконных актов, изменений и дополнений в другие законы. Поэтому с точки зрения исполнимости закона лучше всего готовить и представлять сразу пакет законопроектов и подзаконных актов, реализуя при этом объективное свойство права – системность.

Другими условиями принципа исполнимости является финансовое обеспечение нормативно-правовых решений, подготовка соответствующих кадров, правовая пропаганда о том, почему нужен закон и т.п.

Например, Конституция РФ устанавливает, что законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства РФ (ч. 3 статьи 104 Конституции РФ).

Изучая правотворческий процесс, теория права выделяет его истоки, инициативы, которые «запускают» весь правотворческий механизм.

В основе конкретного правотворческого процесса всегда лежит правотворческая инициатива. Она принадлежит любому гражданину, коллективному образованию. Иными словами, каждый может обратиться в любой правотворческий орган с предложением принять тот или иной нормативно-правовой акт. Это предложение может быть оформлено в виде проекта закона, постановления, указа и т.д. Оно может быть также высказано просто в виде предложения либо быть глубоко обоснованным – все зависит от намерения и компетенции обратившегося.

Правотворческая инициатива может иметь и особую форму – форму законодательной инициативы. Теория права формулирует характерные черты законодательной инициативы.

Прежде всего, она реализуется в сфере законотворчества – особом виде правотворчества, направленном на создание законов в точном, формальном смысле слова как актов высшего законодательного органа. При этом законодательная инициатива становится первоначальным этапом законодательного процесса. Ее отличительная черта заключается в том, что она имеет правовую форму – содержит правомочие соответствующего субъекта и порождает обязанность законотворческого органа рассмотреть предложение, как правило, в виде законопроекта, которое было направлено в этот орган (парламент, думу, собрание и т.п.) субъектом законодательной инициативы. Право законодательной инициативы принадлежит только тем субъектам законодательного процесса, которые прямо указаны в конституции. Например, по Конституции Российской Федерации это право принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов РФ. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ и Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения (статья 104 Конституции РФ).

Процедуры рассмотрения внесенных законопроектов устанавливаются регламентом Государственной Думы, Совета Федерации. Вообще же в законодательный процесс могут вводиться и

иные правила реализации законодательной инициативы (кроме регламента), например специальным законом.

Ограничение числа субъектов права законодательной инициативы имеет целью не допустить «закупоривания» канала законотворческой деятельности множеством законопроектов, подчас не самыми важными и обоснованными. Поэтому право законодательной инициативы предоставляется только наиболее основным, компетентным органам законодательной, судебной, исполнительной власти, а также самим законодателям. Однако иногда такие ограничения не выглядят слишком убедительными. Например, непредоставление в настоящее время такого права Генеральному прокурору РФ.

Следует обратить внимание и на то, что праву законодательной инициативы всегда корреспондирует юридическая обязанность соответствующего законодательного (представительного) органа рассмотреть законопроект, принять его в виде закона или отклонить. Иными словами, мы здесь встречаемся с классическим правоотношением, имеющим все свои характерные черты, весь состав (субъект, субъективное право, объект, юридическая обязанность).

Этими особенностями и отличается законодательная инициатива от иных форм правотворческой инициативы.

Законодательная инициатива работает на цели правотворчества, на формирование правопорядка, внесение его в общественную жизнь и тем самым на создание упорядоченности, стабильности общественных отношений. Суть этой инициативы заключается во вмешательстве тех или иных компетентных лиц, организаций в творческий процесс создания правовых норм, а правомочия и обязанности, которые при этом реализуются, являются производными, вторичными, обеспечивающими. Действительно, создание социально нужного нормативно-правового акта – вот цель осуществления законодательной инициативы. Что же касается возникающего при этом правоотношения (правомочий субъекта законодательной инициативы, корреспондирующих обязанностей законодательного органа), то это уже процедурная, но, разумеется, важная сторона законодательной инициативы. В совокупности материальная и процедурная стороны законодательной инициативы и дают необходимый социально-правовой эффект.

Теория права особое внимание уделяет основному каналу законотворческой деятельности – законодательному процессу. Однако здесь ее подстерегает опасность вторгнуться в сферу интересов науки государственного (конституционного) права. Поэтому ограничимся только самыми основными характеристиками законодательного процесса, его базовыми понятиями.

Прежде всего, определением социальной цели этого процесса. Речь идет о том, что в теоретическом плане законодательный процесс это установленная процедура оформления, воплощения в закон соответствующих социальных, политических, экономических и иных интересов. Поэтому даже установление самой процедуры очень часто становится предметом определенных социальных схваток, компромиссов. Например, процедура прохождения законопроекта в парламенте, соотношения при этом компетенции палат (в двухпалатных парламентах), правомочий монарха, президента и компетенции представительного органа и т.д. Как правило, с учетом значимости этих процедур они конкретно определяются в конституциях.

Кроме того, при этом следует учитывать, что правотворчество – это основное направление социальной деятельности, создающее условия для существования и воспроизводства самого общества. Правотворчество реализует поиск правовых форм, которые обеспечивали бы в наибольшей степени равновесное состояние общества, разумное «сцепление» его членов в общественной жизни. А законодательный процесс выступает при этом основным фактором такой деятельности, такой социальной «сцепки».

Выделяются следующие этапы законодательного процесса.

– Законодательная инициатива (об этом речь шла выше).

– Подготовка законопроекта (деятельность рабочих групп, комиссий:

выработка концепции, в том числе научно обоснованной, создание текста, правовая экспертиза, пояснительная записка и т.п.).

– Обсуждение (выступление в комиссиях и комитетах законодательного органа, заключения, опубликование для обсуждения и т.п.).

– Принятие закона (внесение на рассмотрение соответствующей палаты, голосование, принятие простым большинством голосов, квалифицированным – 2/3, 3/4 – от участвующих в голосовании, от всего состава палаты, тайное, открытое, поименное и т.д.).

– Подписание закона (председателем палаты, монархом, президентом, иным главой государства – в соответствии с конституцией, регламентом).

– Опубликование (обнародование) закона (срок, порядок, источник опубликования – официальная газета, ведомости).

Соблюдение этапов законодательного процесса обеспечивает не только появление закона в узком формальном смысле, но и его высокое качественное содержание, его соответствие потребностям законодательного регулирования.

В рамках этой процедуры разрешаются и такие коллизии, которые возникают в случаях несогласия отдельных субъектов законодательного процесса по созданию конкретного закона. Сюда относятся отклонение и возвращение верхней палатой закона, принятого нижней палатой, на новое рассмотрение, неподписание президентом принятою закона – наложение вето, процедуры преодоления вето президента и т.д. Но, подчеркну, все эти особенности законодательного процесса являются все же предметом, материей науки государственного (конституционного) права.

К теории права относится лишь выяснение социальных факторов, определяющих разделение компетенции законодательного органа и президента (в президентской республике), правительства и законодательного органа (в парламентской республике) и т.д.

Основной задачей законодательного органа является правотворчество, он должен «давать законы». Однако это не всегда удается: не хватает профессионализма, захлестывают политические страсти, борьба с исполнительной властью.

Например, законотворческая деятельность Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в 1996 году оценивалась весьма критически. Основной упрек депутатам заключался в том, что вместо законодательной работы они занимались политической деятельностью – слушаниями по тем или иным политическим вопросам, превращали парламент в политический клуб. Вот некоторые характеристики, которые использовали критики.

С 7 февраля 1996 г. по 5 апреля 1996 г. в повестку дня заседаний Госдумы было включено 224 вопроса. Из них собственно законодательству было посвящено 97. Разумеется, парламент должен по необходимости заниматься политическими дебатами, принятием различных политических заявлений, обращений, деклараций. Но за сто дней деятельности Думы таких постановлений-заявлений было принято 260. А законопроектов рассмотрено всего 66. Из 30 федеральных законов, принятие которых предусмотрено Конституцией, принято только 12.

За рамками правового регулирования остались технология принятия федеральных законов, некоторые вопросы деятельности федеральных законов исполнительной власти, разграничение предметов ведения между органами государственной власти РФ и ее субъектами, правовой режим чрезвычайного положения, порядок созыва и деятельности Конституционного собрания, Совета Безопасности. Из 21 закона, предусмотренного новым Гражданским кодексом, Дума смогла принять только один. Между тем, справедливо отмечается критиками, без законов «О государственной регистрации юридических лиц», «Об основах лицензирования», «Об обществах с ограниченной ответственностью» невозможно реализовать положение Гражданского кодекса о субъектах гражданского права.

Современное состояние законодательного процесса в Госдуме свидетельствует о социальной обусловленности права и его развитии, о содержании правотворчества как сферы социальной борьбы. Определенный состав законодателей блокирует, по существу, принятие законопроектов, направленных на продолжение демократических и экономических преобразований в России. Идеалы прежнего социалистического устройства государства и общества владеют умами многих избирателей и их представителей в парламенте. В то же время глава государства, руководители многих звеньев исполнительной власти, их многочисленные сторонники рвутся к дальнейшим преобразованиям, возрождению России, ее прорыву в современные формы цивилизационного существования.

Но без правового обеспечения этих социально-политических устремлений, без системы необходимых законов дело не идет, конфликт в сфере правотворчества между разными социальными институтами России разгорается.

Нужны законы об организационно-правовой форме различных звеньев государственного устройства (например, о государственных учреждениях), о борьбе с коррупцией, о праве на информацию, о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ними, о порядке возмещения материального ущерба в связи с нарушением сроков выплаты заработной платы, пенсий и других социальных выплат гражданам России и ряд других. Особенно нуждается в дальнейшей правовой конкретизации законодательное решение о праве частной собственности на землю, которое имеется в Конституции, но блокируется принятием Земельного кодекса в соответствующей редакции, ревизующей конституционную норму.

Характеристика нынешнего состояния российского законодательства, процессов, которые идут в нем, свидетельствует: правотворчество – это сфера социальной борьбы, а законодательный орган – это один из ключевых социальных институтов, где эта борьба осуществляется с такой силой и страстью.

Предметом теории права являются и иные формы правотворческого процесса, а не только черты законодательного процесса.

Так, важную роль играет правотворческая деятельность правительства, министерств и ведомств, местных органов власти и самоуправления (муниципальных органов).

Органы исполнительной власти издают для осуществления своих функций, решения задач, достижения поставленных целей соответствующие подзаконные акты – постановления, инструктивные письма, инструкции и т.д. При этом соблюдение этапности подготовки таких актов с учетом специфики деятельности органа остается также важным требованием, обеспечивающим качество нормативно-правового акта.

В эту сферу XX век добавил два новых требования: соблюдение формата, реквизитов нормативно-правового акта для его учета и хранения в информационных системах, использующих электронно-вычислительную технику (это, впрочем, требование, которое в некоторых странах реализуется и при создании законов); обязательную регистрацию ведомственных нормативно-правовых актов в соответствующих правовых центрах – в современной России в Министерстве юстиции.

Только зарегистрированный акт приобретает юридическую силу – это требование направлено на подготовку качественного акта, осведомление соответствующих субъектов управленческой деятельности, обеспечение прав и свобод граждан и т.п.

Участников правотворческого процесса и создание его итогов – соответствующих актов – великое множество. Поэтому значительным достижением теории права в этой области является научная классификация как источников правотворчества, так и форм, в которых получают свое воплощение результаты правотворчества.

Я уже отмечал, что к органам правотворчества относятся высшие законодательные (представительные) органы государства, органы исполнительной власти, местные органы власти, органы самоуправления, локальные органы (например, руководители корпораций, предприятий, если они имеют правомочия и действуют в рамках своей локальной правотворческой компетенции).

Результаты правотворческого процесса, классификация по юридической силе законов и подзаконных актов, определяется местом правотворческого органа в системе всех правотворческих органов. Иными словами, классификация нормативно-правовых актов идет по месту, роли, функциям право-творческого органа.

Так, Конституция имеет высшую юридическую силу – она принимается высшим законодательным (представительным) государственным органом или на референдуме. Последний случай – это особая процедура, когда правотворческим органом фактически выступает весь народ, реализуя свою способность осуществлять народовластие.

По сфере действия различают ведомственные нормативно-правовые акты, имеющие внешний общеобязательный характер (например, правила противопожарной безопасности, дорожного движения и т.п.) и внутренний характер, обязательный лишь для работников системы, в которой принимаются такие акты – инструкции, циркуляры и т.п.

Классификация нормативно-правовых актов по сфере действия различает также указы президента (с учетом дискуссий о нормативном значении. указов – об этом шла речь выше), постановления правительства, приказы и инструкции министров и руководителей ведомств, решения местных органов власти, распоряжения глав администраций и т.д.

Особую группу актов составляют постановления, декларации, обращения высших законодательных органов.

С учетом конституционных положений о действии в национальной правовой системе «общепризнанных принципов и норм международного права», а также вступления России в Совет Европы следует, по-видимому, выделять в правотворчестве и указанные положения, их юридическую силу, учитывать также динамику европейской правовой системы. Все эти классификации имеют большой практический смысл, т.к. позволяют избегать «войны законов», прежде всего реализовывать требование соответствия законов Федерации и законов субъектов Федерации, законов и подзаконных актов, обслуживать практические потребности точного и оперативного поиска правовой информации, проводить систематизацию законодательства.

Рассматривая форму и содержание итогов правотворческой деятельности, теория права нащупала еще одну проблему: действие нормативно-правового акта во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Это действительно весьма древняя, но остающаяся постоянной проблема практической реализации появившегося на свет нормативно-правового акта, особенно закона.

Действие во времени предполагает установление процедуры, которая определяет вступление в силу нормативно-правового акта, особенно закона, а также утраты его юридического значения. Как

правило, для этого издается специальный закон, устанавливающий временные характеристики акта. Конституция также может определять последовательность действий по приданию закону юридической силы, вступлению в силу.

Многие законы предваряются специальным актом о введении в действие закона, в том числе действия во времени. Этим актом может устанавливаться конкретная дата введения закона в действие. Используются и такие формулировки – закон действует с момента опубликования, с момента принятия или подписания. Весьма распространена и формула поэтапного введения в действие закона, когда какая-то его часть вводится в действие с момента наступления специального условия (появления иного закона, наступления каких-то социальных обстоятельств и т.д.).

Если специальный порядок вступления в силу закона не оговаривается, тогда действует общий порядок, установленный законом, например по истечении 10 дней после опубликования в официальном органе печати, а само опубликование должно быть осуществлено не позднее 7 дней после принятия закона.

По Конституции РФ 1993 года принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту Российской Федерации для подписания и обнародования. Президент РФ в течение четырнадцати дней подписывает федеральный закон и обнародует его. Если же возникает коллизия между Федеральным Собранием и Президентом РФ, а Собрание вновь рассматривает закон и одобряет его, он подлежит подписанию Президентом в течение семи дней и обнародованию.

Существуют также определенные нормы об опубликовании актов органов исполнительной власти, так называемых ведомственных актов. В настоящее время не приобретают юридическую силу неопубликованные акты, если они затрагивают конституционные права и свободы граждан. Иные акты – для служебного пользования, секретные, протокольные – также имеют свой порядок принятия и использования. Официальными публикаторами законов в России являются «Российская газета» и Собрание законодательства, нормативных актов – «Российские вести».

Прекращается действие акта истечением срока действия, отменой этого акта другим.

Весьма своеобразен процесс фактической утраты силы того или иного нормативно-правового акта. Норма права как бы забывается обществом, не применяется, фактически утрачивает силу (становится фусом – аббревиатура означает, что акт фактически утратил силу). При подготовке Свода законов СССР в 70–80-х годах пришлось признать официально утратившими силу множество «забытых» актов, не отмененных и не действующих с 1918 года.

Большая проблема – это обратная сила закона, т.е. распространение его действия на отношения, возникшие в прошлом, до его принятия. Так, часть 1 статьи 54 Конституции РФ признает, что закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Увы! В практике СССР в начале 60-х годов была придана обратная сила уголовному закону. Приговор в отношении ряда уже осужденных лиц был пересмотрен на основе вновь принятого закона, устанавливающего отягчающую уголовную ответственность, и двое из этих лиц были приговорены к смертной казни. Этот случай до сих пор остается позорным в истории российского правотворчества и судебной практики.

Действие закона в пространстве также имеет множество аспектов, особенностей. Но главное, что в этой сфере выделяет теория права – неразрывную связь правовой системы с территориальным устройством государства.

Конституция, конституционные и федеральные законы действуют на всей территории государства, они не могут быть ограничены иными законами, например субъектов Федерации. Единая правовая система обеспечивает суверенитет государства. Однако могут вводиться законы, которые действуют на определенной территории, что специально оговаривается в тексте самого закона. Ограничивает действие некоторых законов и введение на какой-либо территории чрезвычайного положения.

Действие законов в пространстве определяется рядом положений. Так, важным является правило, что каждое государство имеет право применять законы в пределах своей территории. Не менее значима и проблема применения иностранных законов на территории государства. В ходе интеграционных процессов такие проблемы возникают все чаще. Так, стала практической проблема применения в России «общепризнанных принципов и норм международного права».

Действуют и даже имеют приоритет в случае коллизий правила международных, межгосударственных договоров. Эти коллизии возникают при разрешении конкретных дел. Понятно, что коллизионные проблемы являются предметом главным образом науки международного права.

В политической сфере на территории государства действуют законы собственного государства, в частности уголовные законы. Территориальная характеристика действия собственных законов обеспечивает суверенитет государства.

При разрешении вопроса о том, какой закон должен действовать в конкретном случае – отечественный или иностранный, принимается во внимание природа тех правовых отношений, которые регулируются каждым законом.

В дореволюционной юридической литературе для этих целей выделяли так называемую статутную теорию, которая различала правовые статусы. Утверждалось, что все вопросы, возникающие относительно состояния лица, решаются на основании законов его родины. Законы, которые определяют имущественное положение, имеют двоякое действие. В отношении движимого имущества возникающие споры, столкновения разрешаются на основании законов того государства, где проживает владелец движимого имущества. Во втором случае все споры разрешаются по законам местонахождения вещи. Наконец, может быть и смешанный случай, когда вопросы решаются договорами о том, какие законы будут применяться при решении конкретных споров.

По кругу лиц действие закона распространяется на всех прожинающих либо находящихся на территории государства. Правда, существуют исключения в отношении лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом.

Субъектами действия закона с разным объемом правоспособности и дееспособности являются граждане (подданные), иностранные граждане, лицо без гражданства.

Важно подчеркнуть, что действие закона по отношению к лицам базируется на двух началах: принципе суверенитета (территориального верховенства государства), а также ограничивающих этот принцип требованиях международного права. Все граждане (подданные) обязаны быть законопослушными, но из этого вытекает и равенство всех перед законом, в частности распространение действия уголовных законов на правонарушителей – граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства.

В отношении формального равенства также существуют исключения – принцип экстерриториальности, т.е. внеземельности. Он действует в отношении некоторых категорий иностранцев, в частности обладающих дипломатическим иммунитетом. Эти лица в случае совершения правонарушений попадают под действие законов родной страны.

Правотворчество ставит перед теорией права еще несколько проблем. Одна из них – это проблема социальной инженерии – можно ли с помощью права создавать новые общественные отношения, играет ли право творческую роль, может ли оно быть выше экономического строя?

Традиционный ответ на предыдущем этапе отечественной теории права – нет! Право лишь опосредует экономику, оформляет экономические отношения. Оно – «надстройка» над экономическим базисом.

В настоящее время эти догматические представления уходят в прошлое. И хотя – подчеркну – не следует нигилистически отрицать влияние экономического «базиса» на правовую систему того или иного общества, многие другие факторы определяют и форму, и содержание правовых систем. Сюда относятся общепланетные экологические зависимости, информационные процессы, появление глобальных (демографических, сырьевых, ядерных, генетических и иных) проблем.

Меняются взгляды на творческую роль права, становящегося в некоторых областях единственным средством и способом урегулирования, стабилизации общественных отношений, преодоления резко негативных процессов, которые могут вообще составить угрозу человечеству.

Но право может играть и более специализированную роль, например выступать силой, обеспечивающей, подталкивающей экономические рыночные реформы.

Надежда на право, использование права, понимание ценности права – таков основной вектор современного социального развития. Не случайно все социальное пространство заполняется договорами, конвенциями и иными нынешними юридическими формами общежития государств, народов, коллективов, личностей. Не случайно и то, что юридическое образование, формирование юридически грамотных граждан становится яркой приметой сегодняшней действительности.

Вместе с тем надо предостеречь и от юридического романтизма, представлений, что все социальные проблемы можно решить декретированием, принятием законов.

Не действуют декларативные, без механизма реализации, исполнимости законы. Не действуют и законы, не учитывающие новые реальности.

Так, законы, посвященные экономике, обречены на провал, если они не предусматривают финансовые меры, материально-технические, кадровое обеспечение и т.д.

Большой смысл приобретает в этой связи уже упоминавшееся конституционное правило, закрепленное в части 3 статьи 104 Конституции РФ**.** Законопроекты о введении или отмене налогов, освобождение от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства Российской Федерации.

Обречены на провал, как упоминалось, и законы, не учитывающие новые реальности. Так, статья 6 Закона РФ «О реабилитации репрессированных народов» от 26 апреля 1991 г. устанавливала территориальную реабилитацию репрессированных народов. Речь шла о возвращении народов, выселенных злодействами Сталина и его подручных со своих родных мест в конце Отечественной войны.

Однако при этом было проигнорировано проживание на той же территории на протяжении полувека других переселившихся сюда лиц разных национальностей. Такой неучет новых реальностей породил и новые проблемы с исполнением Закона о реабилитации.

Более того, неисполнимость этого закона привела к вспышке межэтнических конфликтов и создает социальное напряжение длительное время. Можно утверждать, что это яркий пример действия в правотворчестве синергетического принципа «наоборот», о котором речь шла выше.

Нужно также хорошее социологическое обоснование закона, учет системности права, о чем шла речь выше.

Словом, признавая творческую, созидательную, упорядочивающую роль права, конечно же, нельзя ее и преувеличивать.

К теме «Правотворчество» относятся еще несколько важных теоретических сюжетов – о юридической технике, юридическом языке, систематизации нормативно-правовых актов.

Юридическая техника – это совокупность правил и приемов, относящихся к подготовке, формулированию и опубликованию законов. Действительно, только умение пользоваться этими правилами и приемами позволяет создать качественный акт.

Существуют многочисленные научные труды, посвященные юридической технике. Здесь же уместно привести лишь самые общие соображения на этот счет.

Прежде всего, юридическая техника – это, по существу, деловые обыкновения, сложившиеся в разных странах в ходе правотворческих процессов. Они могут быть закреплены в специальном нормативном акте, но могут действовать и на основе сложившихся обычаев. Конечно, это не самый эффективный способ «делать» законы. По крайней мере, мечтой многих ученых-юристов является принятие специального нормативно-правового акта о нормативно-правовых актах – как и кто их должен готовить, какие общественные отношения должны быть урегулированы законом, а какие подзаконными актами и т.п. Но пока в этой области действуют деловые обыкновения и рекомендации, в частности по подготовке ведомственных актов, доктринальные положения.

Юридическая техника охватывает вопросы построения актов (преамбулы, разделы, главы, статьи), определение терминов, использование формулировок (четкость, однозначность, грамотность и т.д.).

Но юридическая техника – это не только приемы подготовки нормативно-правовых актов (логические, грамматические, структурные и т.п.). Это еще и оценка акта с позиции выражения социального заказа, отсутствия пробелов, недопустимости внутренних и внешних противоречий, наличия компромиссов и т.п.

Например, нельзя писать, что закон распространяется на «граждан (физических лиц)», т.к. здесь допускается логическая ошибка: физическое лицо – это не только гражданин; нельзя в одном законе писать, что кандидат в депутаты на период избирательной кампании должен уйти с государственной должности (взять отпуск), а в другом – что он может это сделать по своему усмотрению. Увы, не счесть числа в законах противоречий, ошибок, недоразумений. Но таково реальное правотворчество – и теория права всячески стремится описать, объяснить как состояние правовой системы, так и пути ее совершенствования. Одним из таких путей является «вооружение» законодателей могучей юридической техникой.

Юридическому языку также уделяется большое внимание в теоретико-правовых размышлениях. Действительно, сформировался на протяжении веков специализированный понятийный аппарат права, используемый для обеспечения точности, однозначности, понимания юридических текстов.

Это – не литературный язык. Там, где литератор для образности, красочности, эмоционального воздействия использует множество определений, там юрист обойдется одним, но четко определенным термином, понятием. Юридический язык требует однозначности используемых в конкретном акте грамматических форм, смыслового однообразия. Необходимо подчеркнуть, что юридический язык динамичен, обогащается порой за счет иностранных терминов, как правило, на этапах социальных, экономических реформ. Так, в настоящее время в российскую правовую систему с учетом экономических реформ на современном этапе входят совершенно новые юридические понятия: договоры «франчайзинг», факторинга, агентирования, селенга, понятие «траст», термины брокеры, маклеры, дилеры, дистрибьютеры и ряд других. Происходит усложнение договорных отношений как

объективный процесс становления рыночной экономики, и он также требует глубокого выражения в юридических понятиях, их уяснения.

Для юридического языка характерным является законодательное закрепление смыслового значения того или иного понятия. Юридическое лицо, лишение свободы, кредитор и т.п. – все это четкие, определенные законом понятия, которые и даются в нормативно-правовых актах.

Зачастую юридическая наука использует термины, понятия, почерпнутые из других областей знания, модифицирует их. Впоследствии они приобретают строгое юридическое значение, подчас меняя даже свое первоначальное значение. В юридическом языке многих стран присутствуют иностранные термины, главным образом почерпнутые из латыни.

Юридический язык – это государственный язык, и там, где это определено, составление законов идет на государственном языке. Вместе с тем в федеральном государстве субъекты Федерации вправе устанавливать и свои государственные языки.

Проблем в этой области немало. Порой борьба за установление государственного языка – это одно из направлений укрепления государственной власти или, наоборот, знамя сепаратизма, национально-освободительного движения. В демократических странах обеспечивается сохранение родного языка национальным меньшинствам, создание условий для его изучения и развития.

Теория права различает государственный язык, определяемый, как правило, в конституциях, и язык официального общения, делопроизводства. Эти языки, особенно в федеральном государстве, могут не совпадать. Иногда можно встретить государственное двуязычие, которое формируется как компромисс между разными национальными общинами в некоторых государствах.

Большой и отдельной темой является использование в правотворчестве электронно-вычислительной техники. Ее использование для подготовки законопроектов (учет правовой информации), для хранения, выдачи самостоятельно изучается в рамках так называемой науки правовой информатики. Здесь действительно появилось множество интересных правовых проблем и отпочкование правовой информатики от теории права, кажется, становится полезным и объективным процессом – чего стоит только одна проблематика машинных документов, подписи на магнитных носителях. Наконец, систематизация. Это также важный, но традиционный раздел темы «Правотворчество». Почему он появляется?

Он отражает тот признак права в целом, который мы обозначили как систематичность, те черты права, которые мы рассмотрели в главе «Система и структура права».

Систематизация – это юридическая деятельность по приведению и систему уже принятых норматиино-правоных актов, форма упорядочения по определенным критериям законодательства. Систематизация обеспечивает учет и размещение по определенной схеме нормативно-правовых актов, возможность использовать для практических нужд систематизированные акты, находить их, отсылать к ним, обнаруживать пробелы, противоречия и т.п. Главное – на этой основе появляется возможность качественно совершенствовать законодательство.

Таким образом, систематизация – это, с одной стороны, специализированная правотворческая деятельность, а с другой, важная часть эффективного практического использования законодательства. Но, кроме того, имеется и еще одно назначение систематизации. Это еще и средство расчистки накопившихся массивов нормативно-правовых актов, своего рода способ чистить правовые авгиевы конюшни.

Такую титаническую работу провели в XIX веке Сперанский и его помощники над российским законодательством. В результате Россия получила Свод законов, позволивший подготовить и провести в 60-х годах XIX века судебную и иные реформы. Упорядоченность общественной жизни становится возможной на прочной основе систематизированного законодательства.

И наоборот, переход уже в XX веке к тоталитарным формам правления и произвола в СССР оказался возможным при отказе от работ по систематизации законов. Работу над Сводом законов СССР в конце 20-х годов, как выразился Сталин, «отложили в сторону».

Теория права выделяет несколько форм систематизации законодательства – инкорпорацию, консолидацию, кодификацию.

Инкорпорация предполагает объединение законов в сборники и собрания по предметному или хронологическому критерию. Это внешняя обработка законодательства без изменения его содержания. Консолидация – объединение в новый акт ряда законодательных актов, посвященных одному и тому же предмету регулирования. Например, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 1 октября 1990 года объединил в один новый акт 48 ранее принятых актов по вопросу служебных командировок.

Инкорпорация может иметь результатом создание Свода законов, Собрания действующего законодательства, Хронологическое собрание законов и т.п.

Особый вид систематизации являет собой кодификация – принятие кодексов в виде сборника правовых норм, объединенных предметом, методом регулирования: Уголовный, Гражданский кодексы, иные кодексы.

Кодификация предполагает внутреннюю переработку законов, их изменение, дополнение и т.д. Кодификация – это официально установленная переработка правового материала. Ее формами могут быть не только кодексы, но и уставы. Традиция кодификации ведет свое начало с Кодекса Юстиниана (VI век н.э.), в который было кодифицировано римское право – великое юридическое достижение человечества.

ГЛАВА СЕМНАДЦАТАЯ. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА

Понятие, формы, методы реализации права. Применение права: субъекты и стадии применения права. Пробелы в праве. Аналогия закона и аналогия права. Прямое действие Конституции.

В предыдущей теме о правоотношении подчеркивалось, что речь идет о юридической форме претворения права в жизнь. Наделение участников общественных отношений правами, обязанностями, превращение их в субъектов правоотношений, формирование их субъективных прав, юридических обязанностей, роль юридических фактов и т.д. – все это юридические свойства действия правовой нормы. Но кроме этих юридических свойств, теория права выделяет и социальные свойства действия правовой нормы, социальную реализацию права. Этот аспект жизни права и рассматривается в теме «Реализация права».

Речь, по сути, идет о том, как, каким способом сам субъект реализует право, какие социальные, психологические, организационные процессы при этом возникают.

Поэтому реализацию права можно определить как такое социальное поведение субъектов права, и котором воплощаются предписания правовых норм, как форму практической деятельности по осуществлению прав, выполнению обязанностей.

Выделяются четыре такие формы деятельности по реализации права: соблюдение, исполнение, использование, применение права. В четком определении этих форм заключается большое научное завоевание теории права, т.к. анализ позволяет установить способы активной деятельности самих субъектов права в обществе, развитие правовой коммуникации, другие аспекты воплощения права в повседневное социальное бытие.

Соблюдение права предполагает обычное рутинное, но очень важное для упорядоченности, стабильности общества поведение субъектов права. Именно в этом смысле говорится о законопослушных гражданах, которые воздерживаются от действий (или бездействия), нарушающих нормы права. Это одна из распространенных форм правомерного поведения. Но какая? Соблюдение – это пассивная форма реализации права, осознанное или неосознанное поведение по привычке: «так поступают все свои», «так положено» и т.п. Пассивная в том смысле, что не требует от субъекта каких-либо активных действий в правовой сфере. Просто соблюдаются известные принципы или нормы правового поведения – и этим соблюдается право.

По сути, здесь действуют тонкие психологические механизмы подражания выполнению требований тех принципов и норм права, которые усваивают в детстве, от родителей, окружения, среды и т.д.

Мы соблюдаем право, когда не переходим улицу на «красный свет», когда отдаем своевременно и полностью долг, когда учитываем права и законные интересы других граждан. Сама формула – учет законных интересов – говорит о том, что действительно существуют, наличествуют законные социальные интересы.

Соблюдать свои и чужие законные интересы – это значит как раз обеспечивать баланс, меру между своими правами и свободами и правами и свободами другого человека, сообщества. Мой законный интерес, вытекающий из моего права на творческую деятельность, заключается в создании надлежащих условий для научных занятий и тому подобного времяпрепровождения. Он не должен нарушаться правом другого субъекта на отдых под оглушительный грохот магнитофонной музыки, мешающей моим занятиям. Соблюдение права обоими субъектами и есть одна из форм социальной реализации этого права. И, разумеется, это делается для достижения каких-то социальных целей, решения задач, а вовсе не для того, чтобы показать – вот как я соблюдаю закон. Соблюдение права становится попутной формой обычной жизнедеятельности людей в рамках установленных прав и обязанностей.

Исполнение права предполагает активное выполнение обязанностей. Эти обязанности возникают из требований закона или условий договора. Поэтому их реализация определяется как исполнение права. Эти обязанности, наряду со своей юридической формой, имеют и социальное

содержание. Исполнение права предполагает существование механизма, принуждающего в случае необходимости к выполнению обязанностей.

Обращения, жалобы в соответствующие государственные органы приводят в действие этот механизм для того, чтобы заставить гражданина исполнить его обязанности (вернуть долг, выполнить работу, возместить ущерб и т.д.).

Исполнение права как форма реализации имеет своим субъектом не только гражданина, но и коллективное образование, а также должностное лицо. В сложной взаимозависимости и взаимодействии граждан между собой, граждан и государственных органов и происходит феномен исполнения права.

Использование права – это еще один активный способ воплощения права в жизнь, форма активного, даже творческого обеспечения субъектом своих законных интересов.

Например, субъект ставит перед собой социальную цель – приватизировать квартиру и для этого начинает поиск правовых средств (нормативно-правовых актов, документов, органов, осуществляющих правовую процедуру и т.п.), которые бы позволили ему осуществить свое социальное намерение. Он пишет соответствующее заявление, обращается с ним в соответствующий орган, участвует в определенных процедурах – он использует свое право, осуществляет тем самым его воплощение в жизнь.

Разумеется, зачастую субъект и не отдает себе отчет, что это некая особая форма: использования права. Просто он активно действует на правовой основе, добивается своих целей – поступает в институт, защищает свою собственность и т.д. Но, впрочем, ведь именно так мы зачастую и не отдаем себе отчет, что говорим прозой, как не отдавал себе в этом отчет один мольеровский герой. Что из того!

Подчеркнем: в рассуждениях о формах реализации права нет и толики казуистики и схоластики. Различение форм реализации права позволяет нам выбирать из всего правового арсенала способ наиболее оптимального поведения, наиболее экономичные и эффективные средства для достижения конкретных социальных целей: соблюдение, исполнение или использование права.

Использование права действительно предполагает активное, сознательное отношение к своим правам и свободам – субъект имеет возможность осуществить выбор разных вариантов поведения. Он становится свободным, независимым гражданином, настоящим членом общества – и это ведь то, что и требуется на современном этапе общественного развития.

Но с этим выбором, с интенсивностью использования своих прав органично связан и такой неожиданный юридический феномен, как злоупотребление правом.

Употребление (использование) права «во зло», в ограничение прав и свобод других появляется там и тогда, где и когда нарушается мера разумного социального поведения, нарушается баланс своих и чужих прав.

Злоупотребление правом может приобретать и такие извращенные формы социального поведения, когда оно становится даже уголовным преступлением.

Например, статья 29 Конституции РФ устанавливает свободу массовой информации, т.е. возможность средств массовой информации без цензуры, без вмешательства государства распространять информацию для неопределенного круга лиц.

Но если бы средство массовой информации (газета, телерадиокомпания) стало при этом разжигать национальную ненависть, призывать к разрушению целостности государства, занялось бы восхвалением (пропагандой) войны, то ее руководители в силу статьи 4 Закона РФ «О средствах массовой информации» совершили бы преступление, именуемое злоупотреблением свободой массовой информации, и подлежали бы привлечению к уголовной ответственности.

Может возникнуть и ситуация, когда право на предвыборную агитацию также превращается в злоупотребление этим правом. Например, если кандидат в депутаты начинает «поносить» своих политических оппонентов, распространяя о них сведения, не соответствующие действительности и порочащие их честь, достоинство и деловую репутацию. Право вести предвыборную агитацию он имел, он его использовал, но при этом превысил меру полемики, «забыл» о правах других кандидатов, нарушил баланс.

Злоупотребление правом – явление мало изученное в теоретическом плане, но приобретающее подчас зловещее, даже гибельное свойство для правовой системы. Это как злоупотребление алкоголем, которое становится гибельным для индивида, а подчас при массовом злоупотреблении и для общества. Вот почему даже сам подход к изучению этого явления с позиций использования права, его меры представляются весьма социально важными и теоретически плодотворными.

Злоупотребление правом – это как раз тот случай, когда нарушается именно субъективное право – мера возможного поведения, нарушаются границы, устанавливаемые этой мерой. В ситуации со злоупотреблением свободой массовой информации происходит недопустимое самостоятельное

расширение субъектом свободы массовой информации путем включения и эту свободу действий, в том числе информационных, агитационных или пропагандистских, которые сами являются противоправными – пропаганда войны, разрушение целостности государства, разжигание национальной вражды и т.п.

Правомочие действовать соответствующим образом у субъекта имеется, но он это правомочие использует безгранично, включает в него такие содержательные моменты, которые нарушают меру возможного поведения другого участника общественных отношений. Он тем самым переводит направленность совместных действий («сцепку») участников общественных отношений в противоположную сторону. А это уже не стабилизирует социальную систему, а, напротив, разрушает ее равновесие.

Особой формой реализации права является применение права.

Право применяют лишь те структуры, должностные лица, которые имеют властные полномочия. Гражданин право не применяет, хотя в некоторых случаях наделяется правомочиями активно препятствовать противоправному поведению другого лица. Например, в ситуации так называемой необходимой обороны, когда под непосредственной угрозой оказывается жизнь, здоровье обороняющегося лица, его близких.

Но, как правило, применяют право органы государства, представители власти, т.е. те, кто наделен специальной компетенцией, либо те лица, чья работа связана с правоохранительной деятельностью. Формой правоприменения может быть принуждение, насилие над личностью, однако основанное на законе. Принуждение может осуществляться непосредственно, например для предотвращения преступления, либо в четко установленной процедурной форме. Последняя предполагает издание соответствующим государственным органом так называемых правоприменительных актов, в которых и реализуются их властные полномочия. Применение права осуществляется в отношении гражданина и, как правило, затрагивает его права и свободы.

Роль и значение применения права столь велико в жизни права, что многие ученые выделяют эту форму реализации права в самостоятельную, полагая, что правоприменение, как и правотворчество, – это два особых направления функционирования правовой системы. Соответственно различают правоприменительные и правотворческие акты.

Яркий пример правоприменения – деятельность судов. Вынося приговор или приняв судебное решение по гражданскому делу, суд осуществляет применение права, реализует свои властные полномочия, вторгается в сферу прав и обязанностей гражданина или соответствующего структурного образования, словом, создает правоприменительный акт, на основе которого может осуществляться прямое принуждение, насилие. Такое же применение права осуществляет и работник ГАИ, когда наказывает (штрафует) нарушителя правил дорожного движения.

Вот почему применение права можно определить как властную правовую деятельность органов государств (или иных органов по уполномочию государств), а также их должностных лиц, наделенных специальными полномочиями по организации или обеспечению социальной упорядоченности, стабильности и жизни общества, по пресечению нарушений в этой сфере.

Порядок, стабильность, устойчивое социальное равновесие – это, может быть, самые значительные общественные ценности, и их защита является важнейшей функцией права.

Но правоприменение – это не только борьба с нарушителями общественного порядка, это еще и властная организация самого порядка, отношений участвующих в социальной жизни субъектов.

Призыв в армию, зачисление в вуз, назначение на должность, награждение орденом – это все правоприменительная деятельность. Поэтому к теории права выделяют правоохранительную и оперативно-исполнительную функции правоприменения. По сути, речь идет о реализации и форме правоприменения различных правосодержащих, нормативно-правовых актов – законов, постановлений, инструкций и т.п.

Издаваемые при том правоприменительные акты имеют индивидуальный, а не общий характер, они как бы «сгибают под ярмо закона» тех конкретных граждан, которые не хотят добровольно и самостоятельно соблюдать, исполнять право, а также тех участников общественных отношений, на которых падает выбор конкретного правоприменителя для организации соответствующего порядка, стабильности, деятельности, направлений социального развития. Таким образом, правоприменитель обладает возможностью принудительно и организационно обеспечивать исполнение, соблюдение права, его действие.

Субъектами правоприменения – правоприменителями – являются органы исполнительной, судебной власти, администрация предприятий, различные инспекции, прокуратура, общественные организации (при делегировании им полномочий) и т.п.

Все эти теоретические положения (о субъектах правоприменения, об их полномочиях, функциях и т.п.) имеют важное значение. Действительно, если кого-либо штрафует тот или иной

представитель власти или осуществляет другие санкции (например, увозит со стоянки автомобиль якобы за нарушение правил пользования стоянкой, да еще при этом требует возмещения расходов по буксировке автомобиля, его перевозке), то сразу возникает вопроса имеет ли он на это властные полномочия, имеет ли он право так поступать, а тот ли это случай, когда должен действовать (осуществляться) соответствующий закон, правовые требования?

Этот же вопрос возникает каждый раз и в деятельности суда, прокуратуры, органов МВД, которые специально создаются государством, обществом для правоприменительной и тем самым правоохранительной деятельности.

Так что основные теоретические положения о применении права должен знать каждый юрист, чтобы в своей практической работе не допускать ошибок, которые могут стать гибельными для конкретных лиц, разрушительными для организаций.

В этой связи становится весьма полезным знакомство со стадиями правоприменения, которые также выделяет теория права. Их несколько.

Первая стадия. Исследование фактических обстоятельств дела, сложившейся социальной ситуации, способов поведения. Сюда входит установление круга фактов, которые могут войти и сферу применения права. Что в действительности произошло, что требует вмешательства правоприменителя – вот основные вопросы, которые возникают на этой стадии.

Но факты не просто надо установить, их еще надо закрепить, собрать. Здесь действу ют различные процедуры: составление протоколов, видеосъемки, фотографирование, иные формы фиксации.

Затем надо исследовать факты, определить их достоверность, установить достаточность фактов для применения права. Избыточность и недостаточность-это два крайних случая в сборе и закреплении фактов. Напротив, достаточность и необходимость – условия правильною применения права.

И, наконец, на этой стадии решается ключевой вопрос – истинны или ложны оценки тех или иных фактов. Что имело место – убийство или самоубийство? Был отдан долг или нет никаких свидетельств его возвращения? Превысил скорость автомобилист или показания прибора ошибочны?

Оценка фактов (обстоятельств) с позиций их истинности или ложности – это особый предмет теории права, той ее части, которая выделяется как теория доказательств. Сфера использования этих теоретических знаний – уголовный процесс, гражданское судопроизводство. Тут действует целая система требований – о мере достаточности и необходимости фактов, процедурах их оценки, экспертизе и т.д.

В средние века в судопроизводстве устанавливались формальные критерии доказательств: ордалии, оценочные характеристики (например, в Европе свидетельство мужчины считалось более важным, чем свидетельство женщины, свидетельство двух считалось более важным, чем свидетельство одного и т.п.). Дело не только в сакрализации судопроизводства при ордалиях (божий суд), но и в том, что при таких формальных подходах к фактам, к доказательствам исключена свободная оценка и, соответственно, исключаются субъективные ошибки правоприменителей, а стало быть, и их ответственность. Весьма практичный подход!

Ведет ли эта первая стадия правоприменения к установлению объективной истины? Считается, что да, ведет. Всесторонняя оценка всех обстоятельств в совокупности, соблюдение всех правил сбора и закрепление доказательств позволяет рассматривать как достоверные те или иные фактические обстоятельства дела.

Для этого и используются доказательства, т.е. фактические данные, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, имеющие юридическое значение по конкретному делу, – те самые юридические факты, о которых речь шла выше.

В рамках теории права выделяют собственно предмет доказывания, различные источники (объяснения, вещественные доказательства, экспертизы), относимость доказательств (относятся ли они к конкретному делу), обвинительные улики и оправдательные обстоятельства (например, алиби), первичные (из первых рук, очевидца) и производные (по слухам, со слов другого лица), прямые и косвенные и т.п. Уже перечень этих характеристик доказательств показывает, сколь разнообразной и самостоятельной является теория доказательств, которую изучают специально в науках условного, гражданского процессов.

Разумеется, на этом этапе правоприменения в случаях правонарушений устанавливается и деликтосособпость правонарушителя – допустимо ли применение в отношении него санкций или речь должна идти, например, о принудительном лечении в психиатрической больнице.

Вторая стадия. Выбор нормы права, так называемая правовая квалификация действий адресата правоприменения. Определяется – правомерным ли является поведение адресата правоприменения или противоправным, а если противоправным – то конкретно в чем. В сущности, это и есть

сердцевина правоприменитсльного процесса. Правоприменитель сопоставляет обстоятельства дела с гипотезой нормы права, с ее диспозицией и определяет то правило поведения, которому обязан следовать адресат правоприменения, в необходимых случаях в силу принуждения. Лишение свободы, уплата штрафа, принудительное возмещение вреда, принудительное исполнение обязательств, дисциплинарное взыскание – все эти и многие другие правоприменительные процедуры осуществляются на основании правовой нормы, выбранной для данного конкретного случая. Цель этих мер – обеспечение властными способами требований права, конкретного закона, конкретной нормы права.

Адресат может оспаривать выбор нормы права, не соглашаться с квалификацией его поведения, требовать «переквалификации с одной статьи на другую», может спорить о фактических обстоятельствах дела – все это нормальное содержание правоприменения. Но итогом всех этих споров, разбирательств является властное, принудительное применение права к адресату правоприменения, к правонарушителю. И в этом отличие правоприменения от исполнения, соблюдения, использования права.

Третья стадия. Однако правильное правоприменение происходит тогда, когда правоприменитель не ошибся с квалификацией, выбором нормы права, проверил подлинность текста нормы права.

Для этого надо провести анализ текста нормы права, осуществить формально-догматический подход к норме права: проверить ее на законность появления, на действие во времени, в пространстве, по кругу лиц. Текст, помещенный в официальных изданиях – собрания законодательства, официальных газетах (в России это «Российская газета»), в ведомостях и т.п. анализируют по последней редакции с изменениями и дополнениями.

Особенно осторожно из-за возможных опечаток, искажений надо относится к нормам, помещенным в различных сборниках, комментариях. По крайней мере, ссылки на правовые нормы при предъявлении исков, в различных процессуальных документах должны быть сделаны неофициальным изданиям.

Четвертая стадия. На этой стадии осуществляется толкование нормы права, уяснение ее смысла. Эта стадия является столь многогранной и значимой, что ее следует рассмотреть особо, в отдельной, следующей главе.

Пятая стадия. Вынесение решения компетентным органом, должностным лицом.

На этой стадии осуществляет свои полномочия правоприменитель – суд, руководитель предприятия, прокурор, автоинспектор ГАИ и т.п.

Шестая стадия. Наконец, в отдельную стадию выделяют процедуру доведения содержания решения до сведения адресата правоприменения, заинтересованных лиц и организаций. Процедуры здесь также разные: опубликование, рассылка и т.п.

Ко всем этим стадиям правоприменительного процесса теория права формулирует общие требования. Они таковы: правоприменители должны обеспечивать законность, обоснованность, справедливость и целесообразность правоприменения. В сущности, это не что иное, как принципы правоприменения.

Законность предполагает соблюдение всех процедурных требований при квалификации обстоятельств дела, при выборе и использовании нормы права. Обоснованность обеспечивает правильную квалификацию, выбор соответствующей нормы и распространение ее действия на оценку поведения адресата применения права. Справедливость – великий критерий, когда в оценке того или иного правонарушения необходимо считаться с его причинами, с личностью правонарушителя. Например, справедливым является соразмерное, а вовсе не супержестокое наказание. Справедливым может оказаться даже освобождение от наказания и, напротив, жестокое возмездие за античеловеческие преступления, например террористические акты.

Наконец, целесообразность – это также принцип правоприменения, который предполагает оценку конкретного правоприменения по критерию – а надо ли вообще применять право, социально полезно ли это, да и индивидуальные особенности, обстоятельства при этом следует учитывать правоприменителю. Тут могут быть две крайности.

С одной стороны, целесообразность иногда подменяет законность и остается ненаказанным тот или иной правонарушитель. А известно, что эффективное применение права заключается не в жестокости, а в неотвратимости. С другой стороны, из-за ложно понятой целесообразности мера применения права всячески нарушается, правонарушитель подвергается сверхжестокому наказанию.

Так, в 30-е годы в России под предлогом защиты социалистической собственности подвергались жесточайшему наказанию (10 годам лишения свободы) те лица, которые собирали для себя колоски, оставленные на полях после уборки зерновых. Да мало ли было в отечественной истории права случаев, когда господствовала так называемая целесообразность, когда, например, на

се основе вообще родилось в законодательстве понятие «социально опасная личность». И эти личности, «опасность» которых произвольно определяли органы внутренних дел, попросту выселялись «в места не столь отдаленные».

Особый разговор об актах применения права. Эти акты теория разграничивает с нормативно-прановыми актами. Действительно, они имеют своим адресатом индивидуального, персонифицированного субъекта. У них специальные внешние атрибуты, свидетельствующие о том, какой правопримени-тель и когда их принял. Эти акты имеют внешние, формальные реквизиты – печати, штампы, подписи, подтверждающие их юридическое значение. Как правило, это письменные документы, хотя с использованием ЭВМ появились и так называемые машинные документы на технических носителях информации. Однако следует учитывать, что правоприменительные акты независимо от носителей являются официальными, т.е. принятыми в соответствии с компетенцией того или иного органа, в соответствии с полномочиями должностного лица.

Правоприменительные акты классифицируются по правоприменителям, их компетенции, полномочиями. Различают правоохранительные акты суда, прокуратуры, органон МВД и т.п. По характеру актов различают приговор суда, приказ руководителя, постановление инспекции и т.п.

Возникает еще два крупных вопроса в теме «Правоприменение». Первый – как быть, когда в праве существуют пробелы, когда правоприменитель объективно не может найти соответствующую норму права; второй – что означают понятия «действие права», «действие закона», как они соотносятся с формами правоприменения.

Пробелы в праве имеют объективную и субъективную природу. Законодатель может быть не готов к принятию того или иного закона. Законодательный орган раздирают политические страсти, столкновение интересов социальных групп, политических партий. Верхняя палата отклоняет закон, принятый нижней палатой. Общественные отношения обладают такой новизной и степенью сложности, что непонятно, как, с помощью каких правовых средств их надо регулировать. Это объективные факторы. Они ведут, как утверждают некоторые ученые, к появлению так называемых правовых вакуумов. К субъективным относятся несовершенство законодательства, отсутствие надлежащей законодательной техники и т.п. Например, при подготовке Закона Российской Федерации о демонстрациях, шествиях, собраниях законодатели попросту забыли о такой форме протестов, как пикетирование. Или, например, в законодательстве отсутствовало понятие «наемник», а наемничество как реальное явление развилось в военных конфликтах в Югославии, Чечне.

Вместе с тем недопустимым является отказ субъекту права в правосудии под предлогом несовершенства законодательства. Значит, правоприменитель должен оценить, что перед ним: пробел в праве или нежелание законодателя регулировать соответствующие общественные отношения.

Но если устанавливается путем толкования, что правоприменитель имеет дело с пробелом, с правовым вакуумом, он может попытаться решить спор, рассмотреть ситуацию, применив либо аналогию права, либо аналогию закона.

Аналогия права – это применение права исходя из общего смысла и общих начал права, из того, что называют «ratio legis». Тут ориентирами могут быть, кроме общих положений национального права, общепризнанные принципы и нормы международного права. Общие нормы конституций, применяемые напрямую, также подчас вполне удачная форма аналогии права.

А аналогия закона – это применение в «пробельной» ситуации сходной конкретной нормы права. Например, в случае с пикетированием осуществлялось применение правовых норм, регламентирующих порядок проведения демонстраций и шествий.

Теория права выделяет и так называемые скрытые формы применения аналогии закона. Например, иной следователь в 30-е годы, чтобы усилить уголовную ответственность, обвиняемому, который состоял в шайке (по терминологии прежнего уголовного законодательства), предъявлял обвинение, что тот состоял в банде. В конце 40-х годов побег из лагеря стали квалифицировать как контрреволюционный саботаж. Такие скрытые формы, конечно, являются недопустимыми. Новый Уголовный кодекс России вообще исключает применение уголовного закона по аналогии.

Разумеется, наилучший способ правового регулирования при наличии пробелов в праве заключается не в применении аналогии права или аналогии закона, а в устранении самих пробелов. Но жизнь так многогранна, что, по-видимому, проблемы в праве – это естественное явление, это объективно возникающий разрыв между правовой системой и жизнью, который и приходится «латать» с помощью специально разработанных приемов – аналогии права и аналогии закона.

Теперь о действии права. Рассмотреть эту проблему очень важно, т.к. понятие действие права, закона, конкретного акта весьма часто употребляется в научной литературе, в комментариях, в самом законодательстве. Речь идет о понятии, которое является синонимом «реализации права», охватывает все четыре формы. Особенно актуальным становится эта проблема в связи с прямым действием Конституции РФ, о котором говорится в статье 15 Конституции РФ.

С 1968 г. в отечественной теории права стала рассматриваться эта проблема.

Что имеется в виду в настоящее время, когда речь идет о прямом действии Конституции?

Конституция Российской Федерации 1993 года содержит ряд принципиальных отличий от предыдущих Основных законов. Одно из них – ее прямое действие. Это означает, что впервые у суда, органов исполнительной власти появилась возможность на законной основе применять нормы Конституции для решения конкретных споров, использовать эти нормы для издания обоснованных управленческих актов, рассмотрения жалоб и заявлений граждан. Нормы Конституции – это право наиболее высокой пробы, воплотившее достижения отечественной и мировой юридической мысли, кристаллизированный политико-правовой опыт человечества в его демократических устремлениях, особенно в части прав и свобод граждан. И уже необязательной становится во всех случаях ссылка на иной закон, которого может и не быть в современный переходный период. Если норма Конституции восполняет этот пробел, годится для решения того или иного спора, то этого достаточно: правовой фундамент под здание социального решения подведен.

Указанное свойство нынешней Конституции непривычно, образует в политической, правовой, психологической культуре общества некий новый феномен, который встречает непонимание и даже сопротивление как у некоторых ученых, так и у отдельных граждан.

Наиболее распространенное возражение сводится к следующему. Конституция слишком абстрактна, она содержит принципы, общие положения, которые, для того чтобы воплотиться в жизнь, должны быть конкретизированы в других законах, наконец, в инструкциях, где бы все было расписано в деталях «от» и «до», как и что делать. А Конституция хороша для заявлений, деклараций, поучений, но никак не для практического использования в рутинных спорах и делах.

И невдомек таким сомневающимся, что прямое действие Конституции, вовсе, разумеется, не исключающее бурной законотворческой деятельности, – это не некое архитектурное излишество, а большое завоевание демократической России. Может быть, не менее важное демократическое и гуманистическое завоевание, чем частная собственность, презумпция невиновности, свобода массовой информации, защита интеллектуальной собственности и многое другое.

Именно в таком качестве Конституция превращается в мощный практический инструмент воздействия на конкретные общественные отношения, поведение людей, деятельность их разнообразных объединений. Она становится юридическим ресурсом в современных трудных условиях законотворчества и правоприменения.

Юридическую природу имеет и преамбула Конституции, как, впрочем, и преамбула любого нормативно-правового акта, в том числе закона. Это обстоятельство надо подчеркнуть, т.к. существует заблуждение, что преамбула – это фрагмент нормативно-правового акта, имеющий чисто декларативные, политические значения. Напротив, преамбула содержит самые основные социально-политические условия для применения конкретных норм права и в этом качестве входит в структуру соответствующей нормы. Но, разумеется, ее значение заключается и в том, что преамбула формирует принципы, которые затем реализует закон, указывает цель, средства, смысл правового регулирования и т.п. Поэтому-то так аккуратно надо относиться к формулировкам преамбулы.

Прямое действие Конституции – это еще и стимул активности граждан в политико-правовой и социально-экономической сферах. Теперь каждый может научиться использовать наиболее выгодно положения Конституции для защиты своих законных интересов, прав и свобод. И не надо теперь пассивно ждать, что будет написано в той или иной инструкции. Говоря образно, носить Конституцию в кармане – это весьма практично. Конституция в кармане – это весьма практично. Конституция становится важным правовым подспорьем гражданину, когда он попадает в житейские или служебные экстремальные ситуации.

Обобщенное закрепление в Конституции новых условий жизнедеятельности российского общества, возможность у граждан конституционно судиться, жаловаться, защищаться – это новый этап политико-правового развития России. От правового унылого и всем надоевшего конституционного формализма, порой демагогического прикрытия фактического произвола, незащищенности, особенно в сфере прав и свобод человека, к яркому, иногда жесткому, конституционному прямодействию – такой становится основная характеристика нового этапа. Но к сожалению, это еще и новое поле социальной борьбы. Ибо прямое действие Конституции означает по большому историческому счету формирование фундамента правового государства, полномасштабной реализации прав и свобод граждан, а с этим, увы, не все политические силы ныне соглашаются. И для утверждения нового качества Конституции необходимы мощная социальная, идеологическая, научная и иная поддержка и защита. Иначе Конституция просто не заработает.

Но почему именно сейчас в России появились и потребность, и возможность придать Конституции свойство прямого действия? Можно, конечно, не углубляясь в исследование социальных причин, сослаться на формальные требования, содержащиеся в самой Конституции, только вряд ли

такой позитивистский подход будет достаточным. Именно социальный анализ позволяет понять всю глубину правовых перемен и потребность в этих переменах, осуществляемых в России.

Прежде всего происходит качественное изменение всей политической и экономической системы. Сердцевина этих изменений – превращение человека из пассивного объекта приложения целей и усилий тоталитарного государства в субъекта либерально-демократической государственности. Отчуждение от государства, неприятие большинством населения власти и права как порождения этой власти, принудительное исполнение множества обязанностей, стереотип приоритета государственных интересов в отношениях личность – государство, словом, все то, что раньше превращало человека в подданного, в «винтик», сменяется ныне становлением гражданина, политически свободного, активного участника жизнедеятельности общества. И правовая система медленно, противоречиво, пока еще сохраняя реликты прошлого, поворачивается к этим новым условиям жизнедеятельности российского общества, к обеспечению новой роли гражданина. Прямое действие Конституции, где наиболее ярко закрепляется и выражается новая схема отношений личности и государства (приоритет прав и свобод), как раз и ориентирует общество на перемены, на жизнедеятельного, активного, предприимчивого и в этом смысле законопослушного гражданина, а никак не на социального иждивенца.

В духовной сфере, в правосознании, в мировосприятии прямое действие Конституции также выполняет роль «мотора», преобразователя. Десятилетиями насаждавшееся утопическое общественное сознание через мифологический этап устремляется ныне к сознанию рациональному, деятельному, побуждающему. А в нравственной сфере возврат к доброму и разумному религиозному ядру моральных заповедей и начал, которые содержатся не только в православии, но и у всех религиозных систем, также находит опору в Конституции.

Еще один объективный фактор, порождающий прямодействие Конституции – это современное состояние законодательства. Знаменуя и венчая перемены в правовой системе. Конституция становится резервом, который приводится в действие, когда конкретная власть, особенно судебная, сталкивается с противоречиями правовых актов, с реликтами предыдущей правовой системы. И в таких случаях отсылка к норме Конституции, ее непосредственному применению объективно возможна и полезна.

Действительно, в законодательстве постсоциалистической России пока еще отсутствуют необходимые законы, существуют правовые пробелы, разрушены привычные правовые стереотипы.

Наконец, социальный заказ на прямое применение Конституции идет еще и от потребности стабилизации общества, повышения правовой и политической культуры, авторитета и роли правоохранительных органов, устранения социальной неопределенности.

Возникают и новые ситуации, которые не находят адекватного регулирования в федеральных законах. Так, события в Чечне – не что иное, как вооруженный мятеж, который, казалось бы, как форма правонарушения ушел в далекое прошлое (Кронштадтский мятеж. Антоновский мятеж на Тамбовщине начала 20-х годов). В случаях массовых беспорядков, антиправительственных выступлений законодательство предусматривает лишь введение чрезвычайного положения, а на случай войны – военного положения. В Конституции указано также и использование вооруженных сил за рубежом. И все! Понятие мятежа в законодательстве отсутствует.

Конечно, в дальнейшем этот мятеж перерос в одну из форм национально-освободительного движения, способ защиты этноса от угрозы уничтожения, но первоначально – это была хорошо известная из истории форма мятежа, вспыхнувшего в одной из провинций против центра. Однако такая форма совершенно не предусмотрена законодательством. И в данном случае неопределенность с правовой оценкой событий в Чечне отразилась на действиях федеральных вооруженных сил, на освещении этих событий в средствах массовой информации. Здесь же незаменимой была как раз опора на Конституцию.

Действительно, п. 1 статьи 15 устанавливает высшую юридическую силу Конституции, ее прямое действие и применение на всей территории Российской Федерации. А возможность применения Конституции в отличие от ее соблюдения, исполнения, использования (о соблюдении Конституции говорится в п. 2 статьи 15) в современной научно-юридической трактовке означает следующее.

Применение допускает властно-принудительные, даже насильственные способы и приемы, разумеется, на законной основе и в установленных юридических формах и процедурах, для восстановления конституционного порядка, сохранения целостности государства, ликвидации незаконных вооруженных формирований и т.п. Применение – как властный, принудительный в необходимых случаях способ реализации права, кик прерогатива государственного органа, должностного лица, представителя власти действовать в рамках своей компетенции – также характеризует прямодействие Конституции. Государственный орган, суд, наделенные властными

полномочиями, могут выбрать конституционную норму (как основу для принятия государственного решения и рассмотрения спора), используя ее свойство непосредственного действия, могут запустить соответствующий принудительный механизм, в том числе и «силовой». Прямодействие конституции отныне становится составным элементом применения права.

Статья 18 Конституции усиливает эту теоретическую характеристику Основного закона в его «примепитсльном» свойстве. Она провозглашает, что права и свободы человека и гражданина являются «непосредственно действующими».

Важнейшее новшество! Отныне право на жизнь, на свободу и личную неприкосновенность, на собственность и многие другие социальные и индивидуальные блага и ценности опираются непосредственно на Конституцию. И доставать ее почаще из кармана – читать – можно и нужно во многих ситуациях.

«Жилище неприкосновенно», – гласит, например, статья 25. И это означает, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. Отныне даже комендант общежития – любитель проверять, кто, кого, когда и зачем посещает – не может самовольно войти в комнату: он нарушит положения Конституции.

Пункт 3 статьи 19 гласит: «Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации». И поэтому антиконституционны отныне объявления типа тех, которые дает биржа труда «Триза» в средствах массовой информации: требуются начальник юридического отдела – мужчина, агент по приобретению акций приватизируемых предприятий – мужчина, секретарь-референт – женщина, главный бухгалтер – женщина, начальник отдела деловых бумаг – мужчина и т.д. Разумеется, сама администрация решает, кого принимать на работу, но публично ограничивать права по принципу пола неконституционно. Провозгласив равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, российское общество еще не научилось реализовывать непосредственно на практике это конституционное равенство.

«Запрещается создание и деятельность общественных объединений, -устанавливает статья 13 Конституции, – цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушения целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни». И это значит, что соответствующие органы, и частности Министерство юстиции РФ, могут и должны отказывать в регистрации подобным объединениям или прекращать их регистрацию.

Однако не все учитывают новое качество Конституции и часто ссылкой на отсутствие конкретного закона о борьбе с фашизмом, на то, что это понятие юридически не раскрыто, не закреплено, скрывают попросту свое нежелание бороться с отвратительными проявлениями фашизма. Именно Конституция фиксирует социально опасные проявления экстремизма и фашизма, дает основание действовать – и ее в данном случае надо применять непосредственно и прямо.

Частная жизнь, альтернативная гражданская служба, свобода передвижений, выбор места жительства, достоинство личности, равенство перед законом и судом и многие другие жизнеобеспечивающие блага – все это предмет непосредственного, прямого действия Конституции.

В 1996 году состоялось первое судебное решение, которым было учтено наличие в Конституции альтернативной гражданской службы. Призывник, отказавшийся по призыву идти в армию и пожелавший пройти альтернативную гражданскую службу, был огражден по приговору суда от обвинения в уклонении от призыва. И это при том, что до сих пор в России обсуждают закон об альтернативной гражданской службе.

И, наконец, существует еще одно формальное требование прямого действия конституционных норм: в области государственного устройства, состава Федерации, компетенции государственных органов, организации и деятельности Конституционного суда, в области использования права законодательной инициативы, а также по вопросам деятельности иных государственно-правовых институтов.

Стоит также подчеркнуть, что реализация формальных, т.е. закрепленных в Основном законе, требований применять напрямую Конституцию, особенно в сфере прав и свобод граждан, имеет и большую международную традицию.

Например, статья XIV Конституции США, в частности, фиксирует правило: «ни один штат не может лишить какое-либо лицо жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры либо отказать какому-либо лицу в пределах своей юрисдикции в равной защите законов». И это непосредственное конституционное требование «надлежащей правовой процедуры» стало повсеместной практикой прямого применения Конституции, мощным барьером на пути произвола,

беззакония, превратилось в неумолимую судебную проверку законности действий властей, касающихся жизни, свободы, собственности гражданина.

Прямое действие Конституции опирается на характер самих конституционных норм. В сущности, они ничем не отличаются от иных правовых норм, содержащихся в других нормативных актах. Та же структура – условие применения, само правило, ответственность, обеспечивающая исполнение, та же необходимость процедуры, та же потребность в наличии социальных механизмов исполнимости. Разве что значительно большая обобщенность, охват наиболее важных, распространенных, массовидных общественных отношений. Да еще и описательный, а не предписывающий характер большинства конституционных норм, особенно в сфере прав и свобод гражданина. Но еще Н. Коркунов, известный дореволюционный ученый-юрист, отмечал, что таково вообще свойство права. Указание в тексте нормативного акта на то, что государственные органы или должностные лица делают, вместо указания на то, что они должны делать, придает намного большую обязательность праву. По крайней мере так это воспринимается психологически.

Например, в Конституции Российской Федерации в ряде статей не предписывается Президенту, что он должен делать, а описывается, что он делает – при вступлении в должность приносит народу присягу, назначает Председателя Правительства и т.д. Это усиливает и престиж Президента, и обязательность его акций.

Юридическое обеспечение исполнения конституционных норм – указание на санкции за нарушения – реализуется путем размещения этих санкций в уголовном, административном, гражданском законодательстве, в иных отраслях российского законодательства.

Словом, нормативность – важное социальное качество Конституции. Именно это свойство конституционных норм – их традиционное, хотя и специфическое, правовое содержание – позволяло судебным органам и в прошлом применять их непосредственно, напрямую для решения конкретных дел, несмотря на то что в Конституции 1936 года об этом не говорилось. Отдельные судьи, измученные безысходностью, правовыми тупиками, не находя иных путей для защиты прав граждан, решались и на отсылку к статьям Конституции. Но как же редко это случалось! В 1969 году в журнале «Советское государство и право» (№ 10) я опубликовал статью о применении конституционных норм судебными органами СССР. Переворошив тогда судебную практику за много лет, я все же обнаружил несколько случаев прямого применения Конституции.

Знаменитое дело Мартынюка, рассмотренное в 1940 году и ставшее вначале судебным прецедентом, а затем породившее институт обязательств, вытекающих из спасания социалистического имущества, опиралось непосредственно на статью 131 Конституции СССР 1936 года. В ней предписывалось беречь социалистическую собственность, а Мартынюку как раз и был причинен ущерб (он получил ожоги), когда бросился спасать имущество горящего ресторана. Суд решил, что этот ущерб Мартынюку должен быть возмещен. В другом случае суд, удовлетворивший требования работника об оплате по количеству и качеству труда, сослался на статью 118 Конституции. В имущественном споре, связанном с определением правового положения имущества – колхозный ли двор или хозяйство рабочего, – суд сослался на ч. 2 статьи 7 Конституции. В двух случаях право личной собственности защищалось ссылкой на статью 10 Конституции. И, наконец, в некоторых случаях нарушение права на защиту устанавливалось путем сопоставления конкретных обстоятельств дела с гарантиями, предусмотренными статьей 111 Конституции СССР 1936 года. Но, повторяю, это были все же единичные случаи, и прямого действия Конституции в 30-50-е годы, за редким исключением, не наблюдалось. А как была велика в этом потребность! Сколько сломанных судеб людей можно было бы предотвратить, какой бы это был барьер на пути произвола!

Негативному состоянию общественной жизни на том этапе способствовала и позиция юридической науки, угодливо обосновывавшая и оправдывавшая любые антидемократические, антигуманистические «изобретения» творцов социалистической правовой системы.

Одни ученые стали обосновывать весьма специфичный характер Конституции. Мол, хотя Конституция – и нормативный акт, но нормы, которые она содержит, – это нормы-дефиниции, нормы-принципы, нормы-характеристики и т.п.

Другие стали утверждать, что нормы Конституции «конкретных правовых» отношений не порождают, а создают так называемые общерегулятивные правоотношения, некие «правовые состояния», в лучшем случае являющиеся лишь предпосылкой для конкретных правовых отношений. И, следовательно, в каждом отдельном споре о правах и свободах гражданина нельзя ссылаться непосредственно на нормы Конституции, не следует судам сопоставлять эти нормы и иные нормативные акты, даже если последние противоречат Конституции. Действует в конкретном споре не Конституция, а иной нормативный, в том числе подзаконный, акт. Вот одна из цитат того времени: «только тогда права и свободы, провозглашенные в Конституции, в полной мере приобретут характер субъективных прав граждан, когда они будут конкретизироваться в текущем законодательстве».

Разумеется, только теперь, по прошествии десятилетий, с учетом нового исторического опыта и юридического знания видно, что так называемые концепции «общих» и «конкретных» правоотношений применительно к Конституции были не чем иным, как своеобразным научным оправданием бездействия Конституции, ее камуфляжной роли юридического фасада, за которым в конкретных правовых отношениях творилось прямо противоположное тому, что обещали «общие правоотношения».

Например, конституционное право на свободу слова порождало лишь «общие правоотношения», а конкретное правоотношение ограничивалось цензурой, многочисленными контролирующими органами, репрессивным аппаратом, словом, тем, что не позволяло свободе слова существовать фактически!

Разумеется, авторы «общерегулятивных» концепций исходили из добрых намерений, пытаясь как-то уменьшить разрыв между формализмом социалистических конституций сталинского и брежневского толка и фактическим правовым нигилизмом. Но, по существу, эти юридические конструкции сыграли социально негативную роль.

Даже в том случае, когда в Конституцию СССР 1977 года прорвалась живая норма о праве гражданина обратиться в суд с жалобой на чиновника, нарушающего права гражданина (ч. 2 статьи 58), бюрократия сумела на десятилетие затормозить ее действие, не установив порядка осуществления этого права. АЛ. Брежнев, вдруг осознав, что этак гражданин и на него сможет подать в суд, сетовал тогдашнему министру юстиции: «Что ж это вы, юристы, так меня подвели, не объяснили, что это значит». Но бюрократия поняла все значительно быстрее, чем ее политический лидер, и успешно перевела это право в разряд «общерегулятивного», записав в другом нормативном акте, что ч. 2 статьи 58 Конституции действует только в случаях и порядке, предусмотренных законом. А поскольку закон все не принимался, порядок не устанавливался, важнейшая норма Конституции оказалась в далеком «запаснике».

Но разве вообще нет ограничений в прямом применении конституционных норм? – спросит и сейчас иной скептик.

Исключения из прямого действия Конституции действительно имеются, но они устанавливаются самой Конституцией. Например, в статье 49, в которой определена презумпция невиновности: каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Значит, установление виновности может быть осуществлено только в порядке, определенном федеральным законом.

Вообще, некоторое число ограничений, установленных самой Конституцией, касается именно процедур реализации права, прежде всего уголовного. Конституция закрепляет связь между процессуальным и материальным правом, особенно в сфере личной безопасности, свободы, собственности. Если же о федеральном законе, устанавливающем конкретную процедуру в Конституции не говорится, то в зависимости от конкретных обстоятельств дела можно при применении Конституции использовать существующие процедуры (гражданское, уголовное, административное, конституционное судопроизводство).

В некоторых случаях Конституция сама указывает на конституционный федеральный закон или федеральный закон, который должен развивать ее положения, конкретизировав их, но это вовсе не означает, что без этого федерального закона нормы Конституции не действуют.

И опять же в этой области следует учитывать юридический опыт других стран, где существует примерно такое же положение. Так, многие нормы Конституции США – это нормы прямого действия, но в ряде статей указывается, что Конгресс имеет право исполнять их путем принятия соответствующего законодательства. Это, в частности, касается некоторых вопросов избирательного права, но не только.

Ограничения непосредственного применения Конституции могут устанавливаться в России также в условиях чрезвычайного положения. Однако некоторые права и свободы не могут быть ограничены даже и этих условиях.

За исключением указанных ограничений, Конституция может применяться непосредственно – перед ней широкое пространство жизнедеятельности российского общества, особенно в сфере прав и свобод.

Ключевым является и вопрос о формах и способах применения Конституции, особенно для судебных органов. С учетом прошлого опыта, нынешнего социального прозрения отчетливо видны две основные формы прямого применения Конституции: Конституционным Судом, имеющим для этого соответствующую процедуру, и другими правоприменительными органами, в том числе обычными судами.

Если в деятельности Конституционного Суда Конституция выступает как объект толкования, разъяснения, как образен для сопоставления с обычным законом, иным правовым актом, словом, для объяснения права, то во втором случае Конституция – это основа разрешения конкретного спора.

Действительно, непосредственное применение конституционных норм в области прав и свобод граждан начал обеспечивать Конституционный суд. В одном из последних его постановлений (по делу о проверке конституционности ч. 1 и 2 статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гр. Л.Н. Ситаловой от 25 апреля 1995 года) говорится: «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов и статьи 27 (ч. 1) Конституции Российской Федерации, закрепляющей право свободно выбирать место пребывания и жительства».

Этим постановлением опровергается сложившееся в практике понимание «установленного порядка» для вселения в жилое помещение как требование соблюдать положение о прописке. Регистрация, заменившая институт прописки, или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, в том числе права на жилище.

Таким образом, складывающаяся десятилетиями в психологии граждан, в общественном сознании связь между пропиской и правом на жилое помещение, на проживание в нем начинает разрушаться под мощным воздействием прямого действия Конституции. Так еще один правовой и психологический реликт предыдущей социальной и правовой системы (распределение жилья, прописка как организационно-правовая форма этого распределения, контроля за ним) уходит в небытие. И кто знает, не является ли это изменение в самой основе человеческого существования – а локализированное жилище зародилось вместе с человечеством – не менее важной переменой, чем перемены в российской экономике. И как видно, эта перемена также не проходит без социальных схваток, если для ее разъяснения требуются многостраничные постановления Конституционного Суда.

Но, разумеется, и тут не следует переоценивать влияние права на сдвиги в общественном сознании, в социальной практике. Еще и сейчас без прописки не выдадут права на вождение автомобиля, без прописки порой и справки нужной не получить. Но закат социалистического «городского крепостного права» – одного из правовых фундаментов социалистической системы жизнедеятельности (а на смену ему идет развитие цивилизованных правовых отношений в жилищной сфере) – это знамение возрождения и модернизации России.

Прямое действие Конституции переводит систему общественных отношений из состояния неопределенности, хаотичности, произвола в систему устойчивого равновесия. Постановление Конституционного Суда о прописке в этом отношении весьма знаменательно. Оно гласит: «Положения ч. 1 статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР о праве нанимателя на вселение других граждан в занимаемое им жилое «помещение» в установленном порядке носит бланкетный характер. Неопределенность его юридического содержания не позволяет ответить на вопрос, какой орган и каким актом должен устанавливать этот порядок, и порождает произвольное понимание того, что он означает по существу».

Так появляется новое социальное назначение прямого действия Конституции – устранять неопределенность в общественных отношениях под вполне синергетическим воздействием права.

Обычные судебные органы могут применять непосредственно Конституцию тремя способами: во-первых, обособленно от других нормативных актов, со ссылкой на статьи Конституции; во-вторых, совместно с другими нормами иных нормативных актов; наконец, в-третьих, для мотивировки своих решений, приговоров, когда им надо придать важное социальное звучание, объяснить цель своих конкретных актов правоприменения. Выше уже приводились примеры обособленного прямого применения конституционных норм.

Совместное применение норм Конституции и других нормативных актов может иметь место тогда, когда необходимо усилить основания того или иного решения конкретного спора. В частности, в практике Судебной палаты по информационным спорам при Президенте Российской Федерации, когда обнаруживались факты злоупотребления свободой массовой информации, решения неоднократно обосновывались ссылкой на статью 29 Конституции и статью 4 Закона о средствах массовой информации.

Разумеется, практика прямого применения Конституции развивается, и весьма хорошо, что в 1995 году Пленум Верховного Суда Российской Федерации дал разъяснения по этому крупному социальному вопросу.

Нормы права вообще и возможность их применения в частности имеют большую социальную ценность. Нормативность, т.е. упорядоченность, устойчивость общественной жизни, переводит любое общество в русло нормального цивилизованного существования, касается ли это международных или внутренних аспектов. Нормативность Конституции и ее непосредственное воздействие на

жизнедеятельность – дальнейший этап в цивилизационном развитии общества на началах конституционализма. Для России нормативное, конституционное, правовое развитие – это одно из направлений ее возрожде ния, модернизации, создания условий для благополучия и процветания.

Таким образом, понятие действия права, рассмотренное ни примере прямого действия Конституции, раскрывается как самостоятельная социальная форма реализации права, охватывающая все остальные формы, как обобщенная характеристика претворения права в жизнь.

ГЛАВА ВОСЕМНАДЦАТАЯ. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ

Уяснение и разъяснение правовых норм. Способы толкования. Субъекты толкования. Виды толкования. Официальное и неофициальное толкование. Нормативное и казуальное толкование. Толкование при коллизии правовых норм.

При правоприменении на стадии выбора правовой нормы, как об этом упоминалось выше, особенно актуальным становится уяснение смысла и содержания этой правовой нормы. Иначе се можно применить ошибочно со всеми вытекающими отсюда печальными социальными последствиями: наказать невиновного, осуществив так называемое объективное вменение, освободить от ответственности преступника, разрушить сложившиеся имущественные отношения и т.п.

И наоборот, точный выбор правовой нормы по ее смыслу и содержанию, ее властное (в необходимых случаях) применение ведет к упорядочению соответствующих общественных отношений к их необратимому развитию. А сколько логических схваток бушует вокруг тех или иных конкретных обстоятельств правоприменения, сколько эрудиции, претензий на логическое и юридическое знание бросают участники конкретного правоприменения в спор о смысле и содержании той или иной Правовой нормы! Вот почему теория права традиционно выделяет из темы правоприменения тему «Толкование правовых норм», чтобы спокойно, основательно разобраться в этом важнейшем юридическом действе и прежде всего ответить на два вопроса: что такое толкование правовых норм и почему возникает сама необходимость в такой юридической деятельности?

Толкование правовых норм раскрывается как деятельность государственных органов, общественных организаций, должностных лиц, граждан по уяснению и разъяснению смысла и содержания правовых норм.

И тот, кто применяет правовую норму, и тот, в отношении которого применяется эта норма, должны убедиться, что ее смысл и содержание именно таковы, какими их определил законодатель.

Поэтому найти ту или иную норму для применения еще недостаточно. Надо еще понять, когда и почему она появилась, какие цели ставили при ее принятии, что, собственно, она устанавливает, определяет.

И нелегкая эта задача перед правоприменителем возникает объективно.

Прежде всего, она порождена общим характером правовой нормы, который не всегда учитывает, не может учесть все конкретные ситуации, хотя и рассчитан на их типизацию, на большинство из них.

В процессе правоприменения происходит оценка фактов и определение – подпадают ли эти факты под действие нормы? Иногда это действительно сложная задача.

Вот один из примеров. Имеется правовая норма, которая гласит, что в избирательной кампании для регистрации кандидата на должность Президента необходимо собрать и представить в Центральную избирательную комиссию один миллион подписей избирателей. Установлены соответствующим избирательным законом и требования к порядку сбора подписей, их оформлению. Казалось бы, все ясно.

Однако, когда происходила в ЦИК проверка оформления подписей, возникали сомнения, а был ли назначен соответствующий всем требованиям уполномоченный по сбору подписей, а существовал ли в действительности тот или иной сборщик подписей, а подписался ли сам избиратель или кто-то за него и т.д. Поэтому на всякий случай возможные кандидаты представляли списки с запасом, более одного миллиона подписей.

В свою очередь ЦИК, толкуя норму о порядке оформления подписей, стал на такой путь. Если возникали обоснованные сомнения в отношении личности уполномоченного, сборщика, то браковали все списки, заверенные сомнительным уполномоченным, составленные сомнительным сборщиком. Иными словами, при отсутствии в законе (правовой норме) точного порядка «выбраковки» подписей ЦИК не признавал все подписи, собранные сомнительными сборщиками. С этим не соглашались кандидаты и считали, что «выбраковке» должны подлежать лишь конкретные подписи, в отношении которых существовали доказательства их недействительности, фиктивности. Налицо разное толкование правовой нормы, происходящее из-за ее общего характера.

Верховный Суд РФ по жалобам нескольких незарегистрированных кандидатов стал на позицию кандидатов и иначе, чем ЦИК, оценил факты, а также иначе истолковал правовую норму. По оценке суда получалось значительно меньшее количество непринятых подписей. Вся эта ситуация свидетельствует, что у суда иное, чем у ЦИК, понимание правовой нормы. При отсутствии в законе прямых указаний как поступать со всеми подписями при «сомнительности» сборщика, при нарушениях, допущенных уполномоченным, суд стал на позицию частноправового, а не публично-правового подхода к оценке подписей. Спор рассматривается на основе гражданско-правового судопроизводства. По мнению суда, каждая подпись должна быть проверена, хотя суд не разъяснил как это можно сделать физически. Но это уже были недостатки закона. Такой подход побудил Верховный суд отменить несколько решений ЦИК об отказе в регистрации кандидатам, у которых возникли проблемы с подписями.

Стоит заметить, что в этом случае уяснение содержания соответствующей правовой нормы («все» подписи бракуются или только конкретно установленные, «единичные») происходило по конкретным спорам, «разъяснение» давалось Верховным Судом также по конкретным спорам.

Кроме конкретизации общего характера нормы, наполнения его конкретным содержанием, толкования (уяснения и разъяснения) почти всегда требуют и так называемые оценочные понятия, широко используемые в понятийном аппарате юридических норм. «Производственная необходимость», «хищение в особо крупных размерах», «достоверная информация», «культурное наследие», «малоимущие», «каждый» и т.п. все это примеры так называемых оценочных понятий. Эти понятия охватывают количественное и качественное содержание правовых норм. Проверка возможности, обоснованности их распространения на те или иные фактические обстоятельства и становится объективной задачей при толковании правовой нормы.

Происходит детализация, конкретизация оценочных понятий, их примерка для распространения правовой нормы на конкретные фактические обстоятельства. Покажем это на некоторых примерах.

Например, в 1953 году появилось понятие «хищение в особо крупных размерах». И только после разъяснения, что речь идет о хищении свыше 25 000 рублей (в масштабе тогдашних цен), применение понятия о хищении в особо крупных размерах стало возможным. Произошла количественная конкретизация оценочного понятия. «Производственная необходимость» как основание временного перевода работника на другую, как правило, нижеоплачиваемую работу – еще один пример. Да, такое понятие в правовой норме имеется, но подходит ли конкретный случай к этой «необходимости»? В силу каких конкретных качественных обстоятельств от такого перевода выиграет производство (будет ли соблюден срок выполнения обязательств, будет ли достигнуто необходимое качество продукции и т.п.)? Из каких характеристик состоит вообще «производственная необходимость»? Не пострадает ли основная работа? Все это конкретизируется, раскрывается при оценке такого понятия, применительно к конкретной ситуации.

«Тяжкие телесные повреждения». Чем они отличаются от повреждений, повлекших легкое расстройство здоровья? Какой критерий лежит в основе отличия одних повреждений от других? Срок излечения, последствия? Что имеет место в конкретном случае? Все это также предмет толкования (уяснения).

Наконец, в текстовом, грамматическом изложении нормы могут быть неудачные, неточные формулировки, да и просто ошибки, неясности, проистекающие из различий между тем, что хотел сказать законодатель и что сказал на самом деле.

Разумеется, разрыв между мыслью и ее словесным выражением из-за огрубления, возможных неточных, и даже ошибочных формулировок – это проблема не только и не столько нормы права, сколько психологии, лингвистики, других наук. Это и философская проблема. Недаром говорится: «мысль изреченная – ложь». Но для теории права все эти аспекты являются собственной, специфической проблемой толкования правовой нормы.

И в этом случае уяснение смысла, цели, назначения нормы также является важнейшей юридической задачей. Причем – подчеркну – проверку текста правовой нормы всегда надо осуществлять по официальному тексту, т.к. неточности, в том числе даже опечатки, весьма распространены в различных сборниках нормативных актов, брошюрах, даже учебниках (даты, структурные обозначения и т.п.). Поэтому пользоваться надо официальными собраниями законодательства, кодексами, словом, официальными изданиями, если возникают сомнения в грамматическом выражении нормы.

Толкование правовой нормы – это всегда процесс мышления, и состоит он из двух этапов. Первый – это уяснение смысла и содержания норм «для себя», для реального, физического, конкретного правоприменителя. Это, так сказать, процесс толкования «вовнутрь». Второй этап – это разъяснение смысла и содержания нормы «вовне», для адресатов правоприменения, для участников

правоприменительного процесса. Разъяснение – это итог уяснения, выраженный субъектами толкования в соответствующих формах, которые мы рассмотрим чуть ниже.

Какие же способы толкования выделяет теория права?

Дореволюционная отечественная юридическая литература основное внимание уделяла грамматическому и логическому толкованию, сводя к этим двум способам и такие, как систематическое и историческое толкование. Но современная теория права рассматривает все четыре основных способа: грамматическое, систематическое, историко-политическое, логическое толкование.

Грамматическое толкование. Оно заключается, во-первых, в уяснении текста, его грамматических форм (число, род, падежи, окончания, даже запятые). Значение запятых показывает известный пример: знаменитое выражение, смысл которого зависит от места запятой, «казнить нельзя помиловать». Во-вторых, уяснение словесных, терминологических выражений и, прежде всего, уяснение терминов, например «конституционный строй», «узурпация» и т.д. Сюда же относятся и «оценочные понятия», о чем речь шла выше. В-третьих, специфические формы выражения правовых предписаний: вместо форм долженствования употребляются инфинитивные формы. Говорится «не должен», а то, что адресат «делает». Этот вопрос мы рассмотрели выше, в аспекте о прямом действии Конституции. В-четвертых, уясняются морфологические и синтаксические структуры. Например, когда мы встречаемся в Конституции со словом «гражданин», то понимаем, что речь идет о гражданине Российской Федерации, а когда со словом «каждый» (каждый имеет право...), то понимаем, что речь идет о гражданине Российской Федерации, иностранном гражданине, лице без гражданства.

Примером грамматического толкования явилось одно дело, связанное с правом гражданина другого государства учреждать в России газету.

Статья 7 Закона о средствах массовой информации устанавливает, что не может выступать учредителем газеты гражданин другого государства или лицо без гражданства, не проживающее постоянно в Российской Федерации. Возник вопрос об оговорке «не проживающее постоянно в Российской Федерации». Относится ли это только к лицу без гражданства или к гражданину другого государства? Заинтересованные лица полагали, что да, относится. Мол, если иностранный гражданин постоянно проживает в России, то он может учреждать газету.

Однако грамматический анализ официального текста показал, что использование законодателем окончания в единственном числе – «не проживающее постоянно» – относит право на учреждение газеты только к лицу без гражданства, а никак не к «гражданину другого государства». И по решению суда свидетельство о регистрации газеты, учрежденной гражданином другого государства, было признано недействительным.

Но грамматическое толкование – это еще иногда проверка грамотности, аккуратности при редактировании нормативно-правового акта. И дело при этом не ограничивается воспоминанием о «карать нельзя помиловать».

Странная история с еще одной запятой случилась в Указе Президента Российской Федерации «О мерах по развитию органов юстиции Российской Федерации» (1996 г.). В одном из абзацев уже разосланного текста этого Указа значилось: Министерство юстиции осуществляет «контроль за соответствием ведомственных нормативных правовых актов Конституции Российской Федерации федеральным законам, указам и распоряжениям Президента Российской Федерации». Получалось, что контроль осуществляется за соответствием Конституции федеральным законам. Оказывается, была пропущена запятая между словами «конституция» и «федеральным законам». Пришлось . отзывать первоначальный текст и заменять его другим, с запятой.

Систематическое толкование. Каждая норма права должна рассматриваться в связи со всей системой правовых положений. Как отмечалось еще в дореволюционной юридической литературе, даже новые правовые нормы развивают зачастую уже существующие законы и понять, почему и как они их заменяют, – «святое дело» правоприменителя. Сюда же – к систематическому толкованию – относится выяснение места правовой нормы в системе других правовых норм. Допустим, анализ Конституции какого-либо государства показал, что местные суды (мировой судья) не находятся в Конституции в главе «судебная власть». Значит ли это, что данная категория судов вообще не относится к судебной власти? Систематическое толкование в данном случае дает основание для такого вывода и, соответственно, критических замечаний.

Историко-политическое толкование. Это аналитический процесс, когда рассматривается норма с учетом той историке-политической обстановки, в которой она принималась. При этом происходит и сопоставление нормы с существующей ситуацией.

Действительно, для полного понимания правовой нормы оказывается необходимым проследить, когда она возникла, как развивалась. Это не означает, что историческое толкование может исказить применение нормы или вообще приостановить процесс правоприменения. Разумеется,

нет. Но историческое знание позволяет применить право целесообразно, справедливо, обоснованно, законно, словом, соблюсти все указанные выше принципы реализации права.

Логическое толкование. Это способ толкования предполагает использование законов формальной логики для уяснения смысла, содержания, нормы права, ее соотношения с другими нормами.

В этот процесс следует включать правила оперирования понятиями, чтобы иметь правильные суждения, делать правильные умозаключения. Совершенно недопустимы умозаключения ошибочные, которые могут просто искажать правоприменение. Впрочем, иногда это происходило к истории отечественной правовой системы преднамеренно, в угоду корыстным целям, борьбе за власть. Так, в конце 20-х начале 30-х годов и процессе коллективизации для «обоснования» выселения «кулаков» им – кулакам – предъявлялось обвинение но статье 107 УК РСФСР «уголовная ответственность за спекуляцию». Статья 107 устанавливала ответственность за скупку и перепродажу с целью наживы того или иного имущества. Поэтому делались умозаключения, что если у крестьянина находились запасы зерна (в действительности для посева, остатки урожая и т.п.), то это якобы было покушение на спекуляцию, т.е. приготовление к продаже с целью наживы. В приведенном примере в основу легли «заданные», конъюнктурные умозаключения. Оказывается, даже произвол, злодейства, а в данном случае вся коллективизация – это, как оказалось в конечном счете, было, по существу, геноцидом против собственного народа – «нуждаются» в каком-либо правовом обосновании.

Весьма часто правовая норма формулируется таким образом, что устанавливаются исключения из правил – и тогда логический анализ должен направляться на выяснение условий этого исключения.

Логический способ толкования в результате приводит к определению объема толкования – он может быть буквальным, либо расширительным, либо ограничительным. Пример расширительного толкования, который в свое время сделал Госарбитраж СССР, – это приравнивание сделки, заключаемой с помощью ЭВМ, к письменной сделке. Пример ограничительного толкования – часть 2 статьи 38 Конституции РФ устанавливает, что «забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей». Очевидно, что в данном случае речь идет о несовершеннолетних детях, т.к. трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны сами заботиться о нетрудоспособных родителях. В данном случае правовая норма становится понятной в результате использования двух способов: логического и систематического.

Буквальное толкование имеет место тогда, когда объем толкования полностью совпадает с текстом правовой нормы, когда отсутствует расширительное и ограничительное толкование. Это все – процесс уяснения правовой нормы.

В свою очередь разъяснение «вовне» уясняемой правовой нормы осуществляется официально, т.е. специально уполномоченным на это государственным органом.

Такие разъяснения могут быть даны как при рассмотрении конкретного дела, так и при обобщении судебной практики. В соответствии со статьями 126 и 127 Конституции РФ официальные разъяснения по вопросам соответствующей судебной практики дают Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ.

Особый вид толкования – это так называемое аутентичное толкование, когда разъясняет норму сам государственный орган, который принял эту правовую норму (закон, постановление и т.п.). Например Государственная Дума, приняв постановление о денонсации «Беловежских соглашений», заключенных в 1991 г., истолковала свое же постановление в особом постановлении таким образом, что, мол, юридических последствий постановление Думы не имеет.

Речь шла о постановлении Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 года, которым был денонсирован Договор от 1922 года об образовании СССР.

15 марта 1996 года Госдума отменила своим постановлением постановление Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г., назвав свое постановление «Об углублении интеграции народов, объединившихся в СССР». А затем приняла постановление, смысл которого сводился к тому, что постановление от 15 марта 1996 года – это политическое заявление и юридических последствий не порождает.

Официальные, в том числе аутентичные, виды толкования являются легальными, вытекают, как правило, из возникающих крупных социально-политических проблем, которые создает сам законодатель. Так, например, приняв 27 декабря 1990 г. норму об объявлении 7 января в России (Рождество Христово) нерабочим днем, законодатель вынужден был затем разъяснить, как быть с этим нерабочим днем приверженцам других вероисповеданий (было разъяснено, что по желанию они также могут не работать в этот день).

Субъектами толкования могут быть специально уполномоченные государственные органы (суды, прежде всего), органы, сами принявшие правовую норму (если они имеют полномочия на аутентичное толкование). Возникает вопрос – а гражданин может быть субъектом толкования? Да, для

себя, для уяснения смысла и содержания правовой нормы может. Однако толкование правовой нормы, осуществленное гражданином, не является официальным, не является обязательным, хотя может использоваться для правотворческой инициативы и других активных действий в правовой сфере.

Комментарии ученых, которые сопровождают кодексы, другие нормативно-правовые акты, являются важным, авторитетным, но также неофициальным толкованием.

Наконец, различают нормативное и казуальное толкование. В первом случае речь идет о формировании в процессе официального толкования общих, конкретизирующих и детализирующих норму правоположений (например, правоположения, которые содержатся в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ).

Конкретизация при таком виде толкования ведет к формулированию также общих, нормативных положений, но более конкретных, чем те, которые сформулированы в правовой норме, особенно это касается оценочных понятий.

По конкретному делу в отличие от нормативного толкования может осуществляться казуальное толкование. Таковым было толкование по известному делу Мартынюка (1940 г.), которое, однако, привело к появлению в отечественной правовой истории института возмещения вреда из спасания имущества.

Особенные трудности возникают при толковании правовой нормы, когда надо восполнить пробелы в праве. Это тот случай, о котором речь шла выше, который мы называли «аналогией закона».

Еще одна проблема – толкование правовой нормы при прямом действии Конституции. Это проблема толкования конституционных норм. Они имеют весьма общее содержание, и всегда возникает вопрос об их прямом применении к конкретным ситуациям, подходят ли эти ситуации под действие конституционной нормы. Этот вопрос был освещен выше, в теме реализации права.

И, наконец, толкование при коллизии правовых норм. Такие ситуации возникают, когда разные нормы, с разным противоречивым содержанием регулируют одни и те же общественные отношения. Причины коллизий весьма различны: ошибка законодателя, несвоевременное обновление законодательств, акты, фактически утратившие силу (фусы), сохранение «старых» актов при принятии новых, конфликты норм международного права и национального права и т.д.

Теория права сформулировала несколько способов толкования в этих ситуациях, приоритет над нормами внутригосударственного права норм международного права (при одобрении, подписании, ратификации соответствующих договоров, деклараций, конвенций, в которых содержатся эти нормы), приоритет специальных норм над общими нормами, приоритет федеральных законов над нормами субъектов Федерации.

Развивающееся в рамках теории права новое направление – «логика права» – специально изучает логические приемы, с помощью которых осуществляется толкование права. Эта логика развивается на понимании права как деонтической (нормативно предписывающей) информации и имеет большие перспективы.

ГЛАВА ДЕВЯТНАДЦАТАЯ. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ, ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Право и поведение. Понятие правомерного поведения. Виды правомерного поведения. Понятие правонарушения. Виды правонарушений. Социальная природа и причины преступности. Социальная ответственность и ее виды. Юридическая ответственность и ее виды. Освобождение от юридической ответственности. Презумпция невиновности.

В предыдущих темах неоднократно упоминалось «правило поведения» как синоним нормы права. Шла речь и о воздействии права на поведение, и о поведении как объекте правоотношения, и о бихевиористском подходе к пониманию права, когда в основе лежит изучение связки «право – поведение». Словом, поведение также оказывается важным предметом интересов теоретико-правового знания.

В общем, так оно и должно быть. Ибо если само право – это социально-регулятивная система, то регулирует она прежде всего и главным образом поведение человека, то, как он действует, как должен действовать.

Вот почему теория права традиционно обращается прежде всего к характеристике поведения, вырабатывая критерии, которые позволили бы оценить конкретное поведение. Ведь именно поведение выступает итогом, результатом реализации права, и только эти оценки могут ответить на вопрос – соответствует ли поведение правовым требованиям или, напротив, отклоняется от этих требований, правомерно ли оно, противоправно.

И, конечно, всегда надо отвечать на вопрос: а что делать, если адресат нормы действительно отклоняется в своем поведении от правовых требований, если нарушил правовую норму, стал правонарушителем? Какую ответственность он за это должен нести? Зачем нужна вообще ответственность обществу?

Таким образом, юридический интерес к поведению – это также одно из важных направлений в познании права как целостного социального института. Теория права при этом выделяет и формулирует только то, что органично связывает поведение с правовым воздействием, с регулятивной природой права.

На первом месте при этом оказывается проблема мотивов поведения: участвуют ли в формировании этих мотивов правовые требования или их природа знает иные, может быть, более глубокие пласты, причины.

Конечно, это область знания не только теории права. Здесь она основательно пересекается с другими науками, и прежде всего с психологией. Теория права в этой области во многом использует современные наработки именно психологии, особенно социальной психологии.

Современный научный уровень знания последовательно связывает мотивы поведения с интересами, определяя последние как объективные или субъективные потребности и жизнедеятельности субъектов права. Различают личные, общественные, государственные, национальные и иные интересы.

У физических лиц интерес всегда формирует те или иные личностные установки предрасположенности, штампы, ценностные ориентиры, цели, способы их достижения и иные сознательные и эмоциональные стороны поведения, знать и учитывать которые особенно важно при правоприменении.

Эти установки могут формировать различные стереотипы поведения личности. Например, прагматические, когда все поведение субъекта права оценивается, «пропускается» сквозь призму выгодности или пагубности «для себя». Одной из психологических форм такого поведения является эгоизм и его крайние проявления в виде эгоцентризма.

Вместе с тем эгоизм может формировать мотивы предприимчивости, деловитости, карьерности (а не только карьеризма), что в общем не всегда заслуживает негативной оценки.

В свою очередь иные установки могут формировать мотивы, определяющие поведение, полезное для «ближнего», для общества, так называемые альтруистические мотивы. Альтруизм, так же как и эгоизм, имеет различные уровни и формы проявления и также определяется в конечном счете осознанными или «прочувствованными» интересами.

Одна из древних альтруистических форм – это установка на самопожертвование для помощи тому, кто в этом нуждается, во имя общественных идеалов и целей.

Весьма распространенной в истории является и такая альтруистическая форма, которую обозначают как теодицию. Теодиция – это претерпевание страданий в настоящем ради благополучия, даже «блаженства» в будущем.

Религиозные догмы теодиции широко известны: претерпевание страданий на земле во имя блаженства в загробной жизни. Это один из основных библейских мотивов, объясняющий и устанавливающий, почему надо претерпевать те или иные страдания. Он трогательно и красочно дан в описаниях несчастий Иова, в так называемой вавилонской теодиции.

Характерно, что теодицивные мотивы широко использовались и в коммунистической утопии, превращая коммунистическую идеологию в одно из религиозных течений. А чем же, как не теодицией, были настойчивые уверения Ленина, Сталина, Хрущева о том, что сейчас народу надо немного потерпеть, а через несколько лет будет коммунизм и всеобщее благополучие и благосостояние, «молочные реки и кисельные берега». Ленин, выступая в 1920 году на 3-м съезде комсомола, определил срок наступления коммунизма в 15-20 лет, Сталин в 40-е годы – в 4-5 пятилеток, Хрущев в 1962 году отвел теодиции 20 лет.

Впрочем, мотивы теодиции – личностные, общественные – действительно, как кажется, нужны человеку со времен «неолитической революции», когда он занялся трудовой деятельностью, которая несет не только радость созидания, но и горечь несправедливого распределения результатов труда и всего сопутствующего этому в политической, экологической и иных сферах жизни.

Рассуждая о разных направлениях в мотивационной сфере человека, следует предостеречь от одного весьма распространенного предрассудка. К сожалению, он распространяется некоторыми психологами, но не имеет достаточно убедительных исторических обоснований.

Речь идет о том, что как уверяют некоторые ученые, первоначально наш предок, особенно при этом достается неандертальцу, был агрессивен, эгоистичен, в том числе по отношению к своим соплеменникам. Эти свойства сохранились и до сих пор и формируют различные антисоциальные поступки как отдельного человека, так и коллективных образований. Процесс социализации эти

ученые видят в ограничениях агрессивности как чуть ли не прирожденного психологического состояния человека.

С этими утверждениями трудно согласиться, так как имеются археологические данные, показывающие, что альтруистические мотивы были распространены и среди наших самых далеких предков. Известно, например, что жизнь сородича без одной руки и с черепной травмой соплеменники поддерживали более двух десятков лет – и это 70 тысяч лет назад – так датированы соответствующие находки. Известно также, что неандертальцы лечили травами заболевших соплеменников, знали семейные формы брака.

Словом, альтруистическая взаимная поддержка друг друга у наших предков была также весьма распространена, хотя, конечно, выйдя из животного мира и заняв 3 миллиона лет назад экологическую нишу крупного всеядного дневного хищника, наш предок, разумеется, не отличался великосветскими манерами. Но искать в биологической природе человека социальные причины современной мотивации поведения – вряд ли перспективное дело.

Для теории права значительно полезней обратиться в этом процессе к волевым и сознательным элементам мотивации.

Психологическая характеристика воли как установки на достижение цели знает нормальные и дефективные формы своего проявления. Неумение сосредоточиваться, определять разумные средства для достижения цели, подчиненность другим (крайний случай – каталептические состояния), иные расстройства воли также формируют те или иные мотивы. Правоприменительная деятельность, например, расследование преступления, просто не может обойтись без их учета в конкретных ситуациях.

На рациональном уровне мотивации поведения также приходится оценивать, правильно ли был определен выбор путей для достижения цели или сознание субъекта права было дефектным. Иными словами, в мотивации поведения или его отсутствии могло проявиться расстройство сознания и тогда субъект права мог оказаться невменяемым.

Шизофрения, паранойя и разных формах, в том числе такой феномен, как раздвоение личности, галлюцинации – слуховые, зрительные, тактильные, – иные патологические состояния задают немало загадок врачам и юристам при определении, каким же было поведение и что надо делать с тем или иным субъектом права, если налицо нарушение правовых требований, правовых предписаний.

Разумеется, если поведение правомерное, то есть соответствует требованиям права, то делать ничего не надо. В этом случае в поведении субъекта права (физического лица, государственного органа, общественной организации, должностною лица) реализуется право – он соблюдает, исполняет, использует, применяет его.

Гражданин ведет себя законопослушно, и это поведение, собственно, и обеспечивает право, доводя свои требования до гражданина. Вот почему классическая формулировка «закон вступает в силу с момента опубликования» нацелена на то, чтобы адресат закона узнал о его появлении и, соответственно, организовал свое правомерное поведение.

Но издавна возникала проблема – а как быть, если гражданин не знал закона, не вел себя в связи с этим правомерно? Можно ли принимать отговорку субъекта права об этом как основание для его освобождения от всякой ответственности?

Теория права сформировала принцип: «незнание закона не освобождает от ответственности». Иными словами, если государство выполнило свою обязанность обнародовать, опубликовать закон в той или иной форме, то соблюдение этого закона становится основой для правомерного поведения. Обнародование закона знает самые различные формы. От стел, на которых выбивались законы во времена Хаммурапи, от глашатаев во времена средневековья до деятельности самых мощных современных средств массовой информации – таковы способы доведения законов до тех, кого они касаются. Деловым обыкновением во многих странах стал показ по телевидению самого законодательного процесса.

Словом, право как сигнал второго типа, о котором шла речь выше (неперсонифицированный сигнал тем, кого это касается), может лежать в основе правомерного поведения лишь в случае доступности для субъектов права.

Ну, а если государство не выполнило своих обязанностей по обнародованию законов, если законодательный акт имеет закрытый или даже секретный характер, как быть тогда? Разве такое незнание закона может не освобождать от ответственности? Казалось бы, в этом случае должно освобождать.

Но, увы, опять же в истории отечественной правовой системы, были такие ситуации, когда те или иные акты законодательства (например, некоторые Указы Президиума Верховного Совета СССР) имели закрытый и даже секретный характер, даже если касались прав и свобод граждан. За их несоблюдение наказывались соответствующие граждане, так и не узнав, что же они нарушили.

Происходило это в СССР в период борьбы с так называемыми тунеядцами, у которых конфисковались дома, которыми они владели на праве личной собственности.

Так, в 1960-1961 годах постановлением правительства собственникам домов запрещалось сдавать в аренду помещение для производственной работы на дому. Такое извлечение доходов считалось тунеядством и дом конфисковался государством. Но что постановление правительства было секретным и у соответствующего собственника конфисковался дом, хотя ему и не сообщали, на каком основании.

Многие акты законодательства, которыми определялась после войны горькая участь возвращающихся из плена, на основе которых осуществлялись депортации целых народов Северного Кавказа, также были закрытыми.

Поэтому норма Конституции Российской Федерации 1993 года о том, что «закон подлежит официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются» (часть 3 статьи 15 Конституции) – это великое завоевание отечественной демократии, продвижение к развитию прав и свобод российских граждан.

Более того, Конституция устанавливает, что «любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения». Вот при таких условиях принцип «незнания закона не освобождает от ответственности» действительно может действовать и обеспечивать правомерное поведение.

Однако иллюзией было бы представлять, что граждане только и делают, что ищут и изучают законы, чтобы вести себя правомерно. Нет ничего более далекого от действительности, чем подобное представление.

Социологические исследования показывают, что каналов, по которым гражданин получает правовую информацию, несколько. Рассмотрим некоторые из них.

Это прежде всего официальный канал – ведомости, газеты. Важную роль играют также иные средства массовой информации, которые придают в настоящее время новые грани процессу юридизации общества, например телевидение.

Узнают о праве граждане в специализированных информационных узлах общества – юридических консультациях, агентствах, фирмах.

Важный источник – сведения от уже «попавших» в жернова юстиции соседей, родственников, «бывалых» людей.

Правовые сведения дают работники различных государственных органов, общественных организаций. Наконец, в конце XX века создаются компьютерные телекоммуникационные системы правовой информации, которые вообще переводят правовую осведомленность граждан на новый уровень.

И все же требовать от каждого, чтобы он знал все право, разумеется, было бы нелепо. Даже юристы не обладают этим знанием. В лучшем случае они знают, «куда надо посмотреть».

Однако для гражданина знание общих принципов, начал отечественной правовой системы, которые формируют правомерное поведение, является и возможным, и обязательным. А знание конкретных правовых норм, необходимых для нормальной жизнедеятельности, например для занятий предпринимательством, для определения условий труда, всегда можно почерпнуть из соответствующих правовых каналов.

Да так было и всегда в истории правовой жизни человечества. Заповеди Моисея, Законы XII таблиц, Билль о правах, основные права и свободы в Конституции и т.п. – это поистине главные ориентиры правомерного поведения в разные эпохи, в разных странах и «выучить» их было всегда возможно.

На этой основе субъект права всегда может оценить и организовать свое поведение, определить его общественное значение, осуществить свои права и свободы не за счет прав и свобод других граждан, пожелать или сознательно допустить те или иные последствия своего поведения. Социально вредным стало сейчас в России открытие по экономическим конъюнктурным соображениям юридических факультетов в сельскохозяйственных и подобных им вузах. Нет ни преподавателей, ни учебников, а погоня за средствами абитуриентов просто безнравственна.

Вот почему порой совсем бессмысленным является хаотическое преподавание различных юридических отраслевых дисциплин в школах, технических учебных заведениях, чуть ли не в детских садах. Это не правовое просвещение, а его профанация. Общие начала, принципы – да, это всем. А специальные знания все же надо оставлять юристам. Иначе все это – не формирование в обществе юридического мировоззрения, а нечто несуразное.

Правомерное поведение может иметь активный характер – соответствующие действия. И это один вид правомерного поведения. Это поведение может иметь и пассивный характер – бездействие,

воздержание от действия. И это иной вид, но также правомерного поведения, если оно соответствует требованиям диспозиции правовой нормы.

Правомерное поведение имеет различные сферы проявления, которые можно соответствующим образом классифицировать: по отраслям права, по субъектам, по областям деятельности, по формам (демократические, авторитарные), по культуре, традициям. Собственно – это реальная, правовая жизнь общества, и ее обеспечивает правовой пласт общественной жизни.

Но в обществе в силу тех или иных причин существует и иной пласт, который также является глобальным интересом теории права. Это правонарушение.

Правонарушение – одно из тех социальных явлений, которые представляют исключительный интерес для теоретического и практического правового знания, да и не только правового. Действительно, почему закон, казалось бы, принятый для общей пользы, освященный авторитетом государственной власти, воплотивший не один раз обсужденные, наиболее разумные правила поведения, тем не менее нарушается? Да подчас еще таким образом, что нарушение угрожает стабильности, устойчивости общественной жизни, становится общественно опасным, требует каких-то ответов общества!

Пожалуй, с тех самых далеких времен, кода в раннеклассовых обществах зародилось право и появился ею неразлучный спутник – правонарушение, теоретико-правовая мысль ищет ответ на вопрос – каковы причины и формы правонарушения, прежде всего особо опасного его вида – преступления. Почему возникает поведение (действие или бездействие), нарушающее правовые принципы, правила, предписания? И что надо делить, чтобы противостоять правонарушению, чтобы устранить эти опасные отклонена из общественной жизни? Поиск идет уже не одно столетие.

В этом поиске теория права не одинока. Она сотрудничает с социологией, другими гуманитарными науками – философией, социальной психологией, специальными юридическими науками: криминологией, наукой уголовного права.

Однако определение правонарушения, его видов и иных основных юридических характеристик – это дело теории права.

И первое, что можно выделить в правонарушении, – это поведение. Это действие (или бездействие), имеющее противоправный характер, т.е. нарушающее запреты, не исполняющее обязанности, установленные нормой права. Этим оно отличается от иных видов антиобщественного поведения, например от безнравственного или дезорганизующего поведения. И хотя противоправное поведение, как правило, включает в себя и нарушение моральных норм и содержит дезорганизацию, однако основной признак правонарушения – это противоправность. Правонарушение всегда направлено против охраняемых законом различных интересов: личных, общественных, государственных и иных. Оно причиняет этим интересам соответственно физический, имущественный, моральный, социальный, духовный ущерб.

Поэтому правонарушение – это не просто антисоциальное поведение, а наиболее вредное антиобщественное поведение, запрещенное правом. По степени вредности различают преступления и проступки. Поведение, которое характеризует преступление, называют деянием.

Наряду с преступлением и проступком еще одним видом правонарушения является деликт – отклонение от требований права, от положений договоров в среде имущественных и связанных с ними неимущественных отношений.

Общим признаком правонарушения является его свойство порождать юридическую ответственность, то есть различные установленные законом неблагоприятные последствия для правонарушителя: физические, имущественные, моральные и иные страдания, ущемления.

В этом смысле, утверждается, что правонарушение является основой для наступления юридической ответственности. Не может быть юридической ответственности без правонарушения.

Прежде чем определить и охарактеризовать более конкретно каждый вид правонарушения, следует в рамках теории права рассмотреть еще некоторые, общие для всех видов, основные черты правонарушения.

Эта задача решается в конструкции так называемого состава правонарушения. Понятие состава правонарушения помогает на практике определить, имеется или отсутствует правонарушение в конкретном поведении того или иного субъекта права. Социальное значение такого процесса трудно переоценить. Ведь правонарушение, если устанавливается, что таковое имеет место, может сломать жизнь любого человека, его родных, близких. Недаром говорится: «от тюрьмы да от сумы не зарекайся» – все может случиться на жизненном пути. Именно поэтому теория права должна совершенно точно сформулировать характеристики правонарушения.

В этой связи под составом правонарушения понимают наличие объективной и субъективной сторон, субъекта и объекта правонарушения. Причем только совокупность этих элементов позволяет говорить о наличии или отсутствии конкретного правонарушения.

Правонарушение это не столько юридическое, сколько социальное явление, так как общим объектом всех правонарушений являются социальные сущности, прежде всего правопорядок. Правопорядок как наиболее общий объект правонарушения характеризует юридическое состояние общественных отношений, представляет суммарный итог, результат соблюдения, исполнения, использования и применения правовых норм в обществе. Понятно, что любое правонарушение и той или иной степени ослабляет правопорядок, выбивает из-под него то или иное основание, разрушает то или иное звено.

Поэтому любое правонарушение наносит ущерб, причиняет вред устойчивости, стабильности жизни общества, личным и общественным интересам, а в конечном счете правопорядку.

Кроме этого общего объекта правонарушения, теория права выделяет конкретный объект каждого правонарушения. Это могут быть права и свободы человека, его жизнь и здоровье, собственность и безопасность. Это могут быть имущественные и финансовые интересы юридического лица, экологические интересы, это может быть и сфера государственного устройства – основы конституционного строя, форма правления, политический режим, военная сфера и т.д.

Важно подчеркнуть, что объект правонарушения – это всегда личное и общественное благо, которое охраняется, обеспечивается правом. Именно формальный момент – противоправность того или иного действия (бездействия) – прежде всего характеризует правонарушение.

Поведение субъекта права составляет объективную сторону правонарушения, то есть те внешние действия, которые можно наблюдать, устанавливать, оценивать. Эта объективная сторона в свою очередь представляет единство трех элементов: противоправного поведения, вреда и причинной связи между действием (бездействием) и причиненным вредом.

О противоправности действия, вреде речь шла выше. Причинно-следственная связь требует специального рассмотрения.

Действие (бездействие) только тогда становится противоправным, когда порождает последствия, которые являются социально нежелательными, вредными, запрещенными правом. Понятие причинной связи открывает черты объекта, когда одно явление порождает другое (следствие)
.

Впрочем, некоторые действия (бездействия) являются сами по себе противоправными, независимо от результата. Эти действия (бездействия) попросту запрещаются правом, учитывая потенциальный вред, который они могут причинить.

Поэтому различают реальные (первая ситуация) и формальные (вторая ситуация) составы правонарушения.

Так называемый казус вообще исключает наличие правонарушения. Казус (случай) появляется там, где отсутствует причинная связь между действием (бездействием) и результатом. Например, должник не выполняет свои обязательства перед кредитором, не возвращает арендованное имущество, так как стихийное бедствие уничтожило это имущество. Внешне должник противоправно бездействует, но не это бездействие ведет к нежелательному результату, а стихийное бедствие.

Субъектом правонарушения является дееспособный субъект права: вменяемый, достигший определенного возраста, гражданин государства или иностранец, не обладающий дипломатическим иммунитетом, либо лицо без гражданства.

Важное значение имеет возраст. Субъектом преступления может быть только лицо, достигшее 16 лет, а но некоторым преступлениям – 14 лет, для субъекта административного правонарушения – 16 лет, в деликтах возраст деликтоспособности начинается в некоторых правонарушениях с 15 лет, а как правило, с гражданского совершеннолетия.

Наконец, субъективная сторона. Она характеризуется виной – психическим отношением субъекта к своему действию (бездействию), к его результатам. Свобода воли, которая определяет выбор субъектом тех или иных вариантов поведения, проявляется и в психическом отношении этого субъекта к своему поведению, его итогам.

Это отношение прежде всего может быть сознательным, умышленным, когда субъект предвидит последствия своего поведения, желает либо допускает их наступление. Поэтому умысел бывает прямым или косвенным.

В отличие от умысла иной формой психического отношения является неосторожность. Субъект предвидит наступление вредных последствий, но легкомысленно надеется их предотвратить. Иной вариант – не предвидит, хотя мог и должен был предвидеть, это так называемая халатность.

Умысел, неосторожность – все эти формы вины составляют субъективную сторону правонарушения. И без вины, то есть без субъективной стороны, также не может быть правонарушения. Только единство объективной и субъективной стороны свидетельствует о наличии правонарушения. И в субъективной стороне правонарушения может иметь место казус, когда имеет место невиновное причинение вреда, не в связи с волей и желанием субъекта права.

При отсутствии вины (субъективной стороны) признание какого-либо действия (бездействия) правонарушением является также нарушением, имя которому в сфере уголовного права – «объективное вменение». Субъект не только не хотел, но и не мог и не должен был предвидеть наступления вредных последствий от своего действия (бездействия), а его в наступлении этих последствий обвиняют – вот этот произвол и называется «объективным вменением». В отечественной истории такие нарушения расцвели в 30-е годы, когда обвинения типа «вредитель», «враг народа» приобрели широкое распространение без всяких на то оснований.

Теперь о некоторых конкретных видах правонарушения. Преступление-это предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, посягающее на общественный или государственный строй, экономические основы, собственность, личные, политические и иные права и свободы граждан, на иные социальные ценности. Главное в определении преступления – эта общественная опасность деяний, за которые может последовать уголовное наказание. Преступление знает также такие формы, как покушение, даже приготовление, соучастие. Все это вызвано особо опасным характером преступления. Для того, чтобы застраховать граждан от необоснованных обвинений в преступлениях, демократические общества выработали так называемую презумпцию невиновности. Она относится к важнейшим конституционным гарантиям прав гражданина. Статья 49 Конституции Российской Федерации гласит, что «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда».

Презумпция невиновности – также важное демократическое завоевание. Об этом стоит напомнить, имея в виду многие штампы 30-х годов отечественной истории. Ведь тогда была в ходу расхожая фраза «органы не ошибаются» (имелись в виду НКВД и арестованные этими органами лица) , то есть до суда вопрос о виновности конкретного лица был уже решен. Конечно, в те же годы к издевательствам над презумпцией невиновности следует отнести и предварительные решения политбюро, утверждающие «расстрельные списки» («осудить по 1-й категории»). А что стоило в 1938 году письмо Сталина секретарям обкомов о том, что пытки для получения показаний от «злостных врагов» разрешаются! Утверждалось бездоказательно, что конкретные лица – «враги народа», поэтому к ним можно применить пытки, поскольку «буржуазия» также применяет пытки к революционерам.

Да еще и сейчас в обыденном сознании существуют устойчивые штампы: как это может адвокат защищать преступника? И невдомек вопрошающему, что адвокат защищает человека, а преступник он или нет – это может установить только суд. Словом, у обывателя в этом штампе заключена классическая логическая ошибка: следствие поменялось местом с причиной, телега поехала впереди лошади. Еще и еще раз подчеркну, уже Французская революция XVIII века в Декларации прав человека и гражданина утвердила презумпцию невиновности как одну из величайших социальных ценностей после столетий абсолютистского произвола. Указывалось, что каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечивались все возможности для защиты. Это же положение внесено и во Всеобщую Декларацию прав человека (1948 г.).

Следует также отметить, что преступление и наказание – это все же**,** в общем, основной предмет науки уголовного права.

Проступок – это также вид правонарушения, отличающийся от преступления тем, что действие (бездействие), образующее проступок, общественно вредно, но не признается законом общественно опасным.

Административный проступок направлен против государственного и общественного порядка. Он вредит организации общественной жизни в ее самых разных сферах. Этот вред заключается в дезорганизации общественных отношений, в нарушении тех или иных правил управления. Эти административные правила устанавливаются исполнительной властью и обеспечиваются административной ответственностью.

Хотя теоретически различие между преступлением и административным проступком можно определить достаточно уверенно, однако те или иные социальные процессы, взаимодействие политических сил подчас переводят некоторые конкретные преступления в ранг проступков и наоборот. Реализуется это, разумеется, законодательным путем, но стоят за этим либо либеральные, либо консервативные тенденции. Излишняя криминализация юридической ответственности, то есть определение как преступление тех или иных правонарушений, чрезмерное увеличение числа составов преступлений – показатель, как правило, такого состояния общества, когда имеется наличие в нем авторитарных, даже диктаторских тенденций власти.

Проблему административных правонарушений, борьбу с ними разрабатывает наука административного, в ряде государств полицейского права. Сейчас сфера интересов этой науки расширяется, соответственно выделяются все новые подотрасли административного права.

Дисциплинарный проступок – это общественно вредное нарушение трудовой, исполнительной, учебной и иной дисциплины, то есть нарушение обязательного порядка деятельности учреждений, предприятий и иных коллективных образований. Эти проступки дезорганизуют работу, а дезорганизация является общественно вредным состоянием управленческих отношений. Прогулы, опоздания на работу, нетрезвое состояние при исполнении служебных обязанностей, невыполнение распоряжений администрации – все это примеры дисциплинарного проступка.

Гражданское правонарушение (деликт) – также общественно вредное поведение, нарушающее урегулированные нормами права имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения.

Публичные высказывания, публикации в печати, унижающие честь, достоинство и деловую репутацию гражданина, действие (бездействие), причиняющее ущерб имуществу, неисполнение обязательств, прежде всего невыполнение договора, нарушение авторских прав и т.п. – все это примеры деликтов.

Деликты также влекут ответственность, но уже гражданско-правовую.

Особым видом правонарушения является неправовая деятельность органов исполнительной, судебной власти: издание неправомерных актов, вынесение неправосудных приговоров и т.п.

Социальная и юридическая природа правонарушений, как отмечалось выше, изменялась на протяжении длительного времени, и теория права разработала ряд важных положений, прежде всего о юридической и социальной ответственности.

Юридическая ответственность – одна из форм государственного принуждения, обеспечивающего правовую систему общества. По сути, это всегда отрицательная реакция государства на противоправное действие. Эта реакция содержит неблагоприятные последствия для правонарушителя, установленные правом. Юридическая ответственность устанавливается законом. И если организация или гражданин объявляют, что они не несут установленную юридическую ответственность, это объявление имеет ничтожный характер, не исключает ответственности.

Например, редакция одной из газет, опубликовав секретный доклад, полученный неофициально, объявила, что она снимает с себя всякую ответственность за разглашение сведений. Это неверно, т.к. статья 4 Закона о средствах массовой информации запрещает распространение сведений, составляющих государственную тайну, а статья 57 того же закона не предусматривает освобождение от ответственности в указанном случае.

В гостиницах часто можно встретить объявление, что они не принимают на себя ответственность за несохранность вещей постояльцев. Это тоже неверно в силу статьи 925 Гражданского кодекса, которая устанавливает ответственность гостиницы за утрату, недостачу или повреждение вещей постояльца, внесенных в гостиницу, за исключением денег, иных валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей. Особого соглашения на этот счет заключать с гостиницей не надо.

Юридическая ответственность – это одна из форм социальной ответственности. Но кроме юридической ответственности, в обществе действуют и иные формы социальной ответственности: моральная, политическая, организационная, общественная, партийная и иная. Организационная и политическая ответственности знают такие формы как отчет, отставка, моральная – осуждение общественным мнением, партийная – исключение из партии и т.п. В совокупности все эти виды и предназначаются для обеспечения упорядоченности, стабильности общественных отношений в различных сферах жизнедеятельности общества. Но юридическая ответственность по целому спектру признаков отличается от всех других видов.

Прежде всего, она всегда оценивает прошлое: это ответственность за действие (бездействие), которое уже имело место, произошло. Этим юридическая ответственность отличается от организационной, политической и иных видов ответственности, обращенных в будущее (например, в постановлении какой-либо общественной организации определяется, что «товарищ Иванов отвечает за проведение мероприятия». Здесь налицо либо организационная, либо политическая ответственность и речь идет об ответственности товарища Иванова в будущем, если это мероприятие будет сорвано).

Далее, юридическая ответственность устанавливается за нарушение правовых требований, а не за их выполнение. Увы, весьма часто можно встретить штампы, когда «прописывают» в законопроектах ответственность за соблюдение правовых положений: за достоверную информацию (а надо за недостоверную), за выполнение договорных обязательств (а надо за нарушение и т.п.).

В одной из должностных инструкций можно было прочесть: «начальник отдела несет персональную ответственность за выполнение возложенных задач с учетом прав, предоставленных ему настоящим положением».

О связи юридической ответственности с государством уже упоминалось. Но здесь важно подчеркнуть, что только государство устанавливает меры этой ответственности и только органы государств их осуществляют в порядке, который также устанавливается государством. И меры эти всегда имеют неблагоприятные последствия для правонарушителя: имущественные, физические, политические и иные.

Следует иметь в виду, что именно в сфере юридической ответственности реализуется та возможность государственного принуждения, о которой шла речь как о свойстве права, обеспечивающем выполнение правовых норм.

Среди признаков юридической ответственности можно выделить: обязательное наличие правонарушения как основание для наступления юридической ответственности, отрицательную оценку государством (осуждение) поведения правонарушителя, официальный характер этой оценки, причинение правонарушителю страдания: морального, физического, имущественного (материального), использование механизмов государственного принуждения.

Некоторые ученые рассматривают юридическую ответственность как правоотношение между государством и гражданином, при котором государство в лице своих органов имеет право наказать правонарушителя, а он обязан претерпеть это наказание. По этим взглядам, у правонарушителя возникает как бы обязанность претерпеть определенные лишения, установленные государственно-властным путем за правонарушение. Но это все же слишком формальное и идеализированное понимание юридической ответственности, т.к. не всякий правонарушитель, особенно преступник, принимает на себя обязанность «претерпеть» наказание, напротив, он всячески стремится его избежать.

Таким образом, суммируя все вышесказанное, можно определить, что юридическая ответственность – это установленные законом меры воздействия на правонарушителя, содержащие для него неблагоприятные последствия, применяемые государственными органами в порядке, также установленном государством.

В теоретическом плане по мерам воздействия различают и виды юридической ответственности. Прежде всего, это уголовная ответственность, которая наступает за преступления и содержит такие меры, как лишение свободы, штраф и иные меры, в том числе смертную казнь.

В отношении последней в научной сфере и в практике ряда стран идут споры – сохранить ее или устранить из «арсенала» уголовного наказания. Аргументы против ее сохранения заключаются в том, что она в целом никак не влияет на состояние преступности (об этом действительно свидетельствует статистика). Кроме того, судебную ошибку, а они, увы, действительно имеют место, – исправить уже невозможно, последствия ошибки становятся непоправимыми. Наконец, ссылаются еще и на то обстоятельство, известное еще в древности, что эффективность наказания заключается не в его жестокости, а его неотвратимости. Так, разделяя это мнение, Екатерина II в своем Наказе комиссии о сочинении проекта Нового уложения, отмечала: «Самое надежнейшее обуздание от преступлений есть не строгость наказания, но когда люди подлинно знают, что преступающий законы непременно будет наказан».

Устранение смертной казни в России обусловливается и фактом вхождения России в Совет Европы, где это требование является одним из условий сотрудничества.

Аргументы за сохранение смертной казни восходят к карательной, а не только к правовосстановительной, воспитывающей функции наказания – возмещение материального ущерба, возвращение похищенного имущества, восстановление доброго имени. Карательная функция вообще несет правонарушителю, особенно преступнику, возмездие, кару. Эта функция опирается на глубину психологического пласта жизни общества, которое не может мириться с существованием преступника, совершившего десятки изнасилований и убийств детей, осуществлявшего геноцид, террористические акты и тому подобные античеловеческие преступления. Такие преступники – это нелюди, а возмездие в виде смертной казни, при доказанности их вины, при медицинском заключении об их вменяемости, оправдано. Но, конечно, применение смертной казни за экономические преступления, что также имело место в отечественной правовой истории, должно быть исключено. В настоящее время разрабатываются меры, направленные на сокращение применения смертной казни как наказания, на ее устранение в будущем.

Словом, смертная казнь – это такой вид уголовной ответственности, который во все времена вызывал и еще будет вызывать споры, столкновение мнений. Да он и в отечественной истории не был однозначным, временами вводился, временами отменялся, потом опять сохранял свою ужасающую силу. В конце XX века этот неутихающий спор разгорается вновь с большой силой.

Следует подчеркнуть, что уголовное наказание может назначить только суд. В назначении такого наказания реализуется не только карательная функция уголовного наказания, но, как упоминалось, восстановительная. Она имеет предупредительный характер – общепревентивный и частнопревентивный. Иными словами, наказание конкретного преступника содержит двух адресатов – самого правонарушителя и общество, которому подается сигнал о неблагополучии, неустойчивости в конкретном случае и о возможных неблагоприятных последствиях для общества. Иногда можно встретить упования на расширение и ужесточения уголовной ответственности как на панацею от всех зол, как на главный инструмент наведения в обществе «порядка». Предлагается, например, привлекать к уголовной ответственности лиц, не исполняющих договорные обязательства. Разумеется, такие попытки уже имели место в истории. Так, в XVIII веке один из королей в африканском государстве ввел закон, в силу которого невозврат долга рассматривался как кража. Но от этого состояние имущественных отношений не улучшилось. Подобная криминализация ответственности в имущественной сфере – это, в общем, пройденный этап в правовом развитии человечества. Однако это вовсе не исключает в определенных случаях (мошенничество, иное злоупотребление доверием и т.п.) и применение уголовно-правовых мер.

Административная юридическая ответственность наступает за административный проступок – противоправное, виновное действие, посягающее на государственный или общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, установленный порядок управления.

Эта ответственность наступает независимо от служебного положения и подчиненности субъекта права. Она налагается специальными органами, в частности инспекциями. Меры административной ответственности включают в себя предупреждение, штраф, исправительные работы, административный арест, конфискацию предмета, являвшегося орудием правонарушения, временное лишение специальных прав (например, на вождение автомобиля).

Меры дисциплинарной ответственности, наступающие за нарушение организационных правил – внутреннего трудового распорядка, исполнительной дисциплины, за невыполнение служебных обязанностей, также являются весьма многогранными. Это замечание, выговор, строгий выговор, перевод на нижеоплачиваемую работу на срок до 3-х месяцев или смещение на другую должность на тот же срок, увольнение.

К этим же мерам относятся и предупреждение о неполном служебном соответствии, понижение в классном чине.

Нарушение норм права в сфере имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений влечет за собой гражданско-правовую, деликтную ответственность.

Меры такой ответственности: опровержение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, возмещение убытков, обращение в доход государства, уплата неустойки (штрафа, пени), признание сделки недействительной, отобрание имущества, неправомерно оказавшегося во владении, принудительное устранение препятствия в осуществлении гражданских прав, возмещение упущенной выгоды и т.д.

Особый вопрос о юридической ответственности возникает при принудительном списании с банковского счета сумм, которые субъект права и так должен был бы уплатить кредитору; решении суда в этом случае в пользу одной из сторон, при котором вроде бы никаких неблагоприятных последствий не наступает; опровержении, при котором суд обязывает газету опубликовать опровержение недостоверных, дезинформирующих сведений, предварительно освободив ее от ответственности и возложив всю ответственность на автора публикации. Словом, возникает вопрос о принудительном характере подобных действий – относятся ли эти меры к юридической ответственности? Да, относятся, так как в каждом конкретном случае можно видеть дополнительные обременения, которые налагаются на правонарушителя. Это могут быть судебные издержки, которые он вынужден уплатить, иные расходы, потеря доброго имени и так далее.

Таким образом, принудительное исполнение – это также мера гражданско-правовой ответственности.

В совокупности гражданско-правовая ответственность наступает за нарушение правовых норм, договорных обязательств, причинение внедоговорного имущественного вреда. Меры этой ответственности имеют самый различный характер, но четко привязаны к имущественной природе деликтов.

Специфическими мерами юридической ответственности является отмена неправомерных актов государственных органов. В этой сфере важная роль принадлежит в России Конституционному Суду, органам прокуратуры.

Меры юридической ответственности не следует смешивать с другими мерами, которые также могут иметь принудительный характер и внешне очень сходны с мерами юридической ответственности, но имеют совершенное назначение. Это меры медицинского характера, когда лицо,

совершившее внешне противоправное действие, признается невменяемым и в зависимости от характера и степени заболевания принудительно помещается в медицинское учреждение. Это меры административного характера – изъятие оружия, запрет на выезд из карантинной зоны и тому подобное.

Теория права выделяет и обстоятельства, исключающие юридическую ответственность. О некоторых речь шла выше. К иным обстоятельствам относятся такие социальные явления, как непреодолимая сила, необходимая оборона и крайняя необходимость.

Под непреодолимой силой понимаются обстоятельства, которые не зависят от воли и желания субъекта права, преодолеть которые он не может, и они объективно становятся на пути исполнения им обязательств, ведут его к правонарушению. Стихийные бедствия, в частности землетрясения, наводнения, – вот основные примеры непреодолимой силы.

Устраняет этот фактор юридическую ответственность главным образом в гражданско-правовой сфере.

Большой теоретической проблемой остается ситуация, когда те или иные договорные обязательства не удается исполнить в силу изменения законодательства, например специального постановления правительства. Как правило, на этот случай в договорах делается отметка в той или иной форме о возможном появлении непреодолимой силы, о страховании последствий подобной ситуации, о распределении риска.

Необходимая оборона – ситуация, когда подвергшийся нападению человек защищается и наносит нападавшему вред, предотвращающий продолжение нападения. Тут все теоретически достаточно исследовано: уровень интенсивности нападения, способы нападения и обороны, временные интервалы, превышение пределов обороны и т.п. В отечественной истории права было и такое время, когда, конкретизируя это юридическое понятие, Пленум Верховного Суда СССР стал на позицию соразмерности нападения и защиты и даже рекомендовал подвергнувшемуся нападению побыстрее покидать «поле битвы». После критики такой «трусливой» позиции упомянутое Постановление Пленума Верховного Суда было отменено, и ныне действует установка на активное противостояние нападающему, расширился и объект защиты. Сюда стали входить и родственники, и соответственно объекты собственности. Вместе с тем остается и такой состав преступления, как «превышение пределов необходимой обороны». Это важное оценочное понятие также раскрывается на практике в зависимости от многих конкретных обстоятельств дела.

Крайняя необходимость – еще более спорное общее понятие. Умирающий от голода человек ворует в магазине булку – вот характерный пример, который приводится во многих учебниках. Но он также рождает много вопросов, и первый из них – а почему человек оказывается в таком положении?

Во всяком случае, когда в отечественной истории в 30-е годы судили голодающих колхозников за сбор колосков после уборки урожая, о крайней необходимости судьи не вспоминали и наказание 10 лет лишения свободы распространялось на многих жертв сталинских репрессий. Кроме того, в той же ситуации «крайней необходимости» один человек займется воровством, другой – будет искать иной выход. Словом, «крайняя необходимость» – это очень расплывчатое оценочное понятие, которое раскрывается в зависимости от многих конкретных обстоятельств правонарушения.

Учитывая весь спектр характеристик, относящихся к юридической ответственности, теория права сформулировала принципы юридической ответственности.

Они следующие: сочетание восстановительной и карательной функций, законность, справедливость и прежде всего соразмерность, неотвратимость, защита интересов государства, общества, коллективов, физических лиц, целесообразность, гуманность.

Такой предстает во всем своем многообразии юридическая ответственность. Но остается еще один, может быть самый важный вопрос: каковы же социальные причины правонарушений и, соответственно, общественного ответа на них в виде юридической ответственности.

Социальная природа и причины правонарушений, особенно преступлений, всегда были предметом изучения юридической науки в целом, многих отраслевых юридических наук.

Наука уголовного права, в частности, разрабатывала и разрабатывает меры, адекватные различным видам преступлений, имея целью создать систему общей и частной превенции (предотвращение) отклонениям от правовых предписаний, от нарушений установленного порядка. Учитывает эта наука и карательную функцию уголовного права, вытекающую из состояния общественного сознания, необходимости защиты государственных устоев, интересов общества, охраны прав и свобод граждан, наказания преступника.

В известные периоды отечественной истории на этой основе формировалась так называемая карательная политика, которая основной упор делала на чрезмерно жестокие принудительные меры. Но, разумеется, наука уголовного права разрабатывает и гуманистические начала в применении наказаний, имея в виду конкретные обстоятельства преступлений, личность преступника.

Преступление и наказание как предмет науки уголовного права насчитывает много столетий размышлений ученых, отстаивающих разные теоретические подходы.

Правонарушения, их причины предмет интересов и науки административного (полицейского) права. Чего стоит только один «опрос – что относить к проступкам, а что к преступлениям. Ведь грань между общественно вредным поведением и общественно опасным поведением, в сущности, так тонка. И не случайно но многих правовых системах периодически происходит перевод составов правонарушений из преступлений в проступки и наоборот.

Разумеется, и наука гражданского права погружена в изучение деликтных правонарушений: неисполнения обязательств, причинения вреда и т.п.

Криминология рассматривает конкретные формы преступности и конкретные способы и приемы борьбы с преступностью, например с организованной преступностью, с терроризмом, с контрабандой наркотиков.

Но и теория права занимает достойное место в исследовании социальной природы и причин правонарушений, в разработке мер юридической ответственности. Прежде всего теория права формирует или поддерживает общие подходы к изучению обусловленности антисоциального поведения, рассматривает соотношение между законодательством и отклонениями от него, изучает и дает общую оценку мерам предотвращения правонарушений.

В отечественной теории права в 30-50-е годы была сформулирована оригинальная концепция причин преступлений. Считалось, что в основе социальных корней преступлений лежит эксплуататорский строй, капитализм с его апофеозом частной собственности, постоянным обнищанием трудящихся, недобросовестной конкуренцией, нравственным разложением общества, ограблением народа и т.п. Социализм же как антипод капитализма, заменяя частную собственность общественной собственностью, ликвидирует социальные корни преступлений и не должен иметь преступность. Более того, в одной из утопических картин будущего, в котором «отмирало» право, Ленин рисовал общество, где различные «эксцессы» будут немедленно пересекаться самим трудящимся путем самосудов.

На этой теоретической основе в 20-е годы были сделаны отчаянные попытки полностью ликвидировать преступность, вплоть до того, что так называемых социально опасных элементов, якобы потенциальных преступников, без следствия и суда выселяли из городов в исправительные лагеря, а к некоторым применялись «самосудно» и более суровые меры.

Были приняты и экзотические меры, чтобы заинтересовать правоохранительные органы активно раскрывать преступления, ловить преступников, а заодно и удовлетворить финансово-материальные нужды работников уголовного розыска, да и самого этого учреждения.

Так, в июле 1922 г. Правительство приняло декрет «О введении процентного отчисления с розысканного при содействии Уголовного розыска похищенного имущества». В соответствии с декретом 10% от возвращенного имущества государственных учреждений и предприятий и 15% от имущества частных лиц и коммерческих объединений шли в специальный фонд для вознаграждения отличившихся сотрудников Уголовного розыска.

Но время шло и, к удивлению строителей социализма, сохранились и в социалистическом обществе воры, бандиты, насильники и иные преступники. Более того, социализм породил и совершенно оригинальные виды преступлений – «самовольный уход с работы» (1940 год), «обвешивание и обмеривание», «выпуск недоброкачественной продукции», «невыработку трудодней», «спекуляцию», «извлечение нетрудовых доходов». Эти и многие другие виды поведения были объявлены преступными в уголовном кодексе сталинских времен, в некоторые другие времена.

Надо было как-то объяснить эти социальные явления, обозначить их социальные корни, не подрывая общей трактовки социализма как строя, которому предназначено ликвидировать преступность, поскольку в его основе лежит общественная собственность.

Тогда-то появилась в философских, юридических, социологических работах концепция причин преступлений, которую можно назвать «сознательной». Объяснение было сведено к личности преступника, у которого, де, сохраняются «пережитки капитализма в сознании». Этими «пережитками капитализма в сознании людей» и объяснялось длительное существование правонарушений, прежде всего преступлений, при социализме.

Однако в 60-е годы эта концепция стала подвергаться критике, прежде всего за то, что не могла объяснить наличие «пережитков капитализма» в сознании нового поколения людей, не знавших «нравов» капитализма, неживших в капиталистическом обществе. А в теоретическом плане эта приспособленческая (еще и поэтому «сознательная») идеалистическая концепция также обанкротилась, т.к., по существу, все сводила к некоторым общим идеологическим догмам и уходила от анализа реальных противоречий и негативов социализма, не создавала теоретических основ для практической борьбы с преступностью.

На смену этой идеалистической концепции некоторые ученые выдвинули биологическую концепцию, в которой утверждалось, что существует генетическая предрасположенность к преступной деятельности, к патологическим изменениям в психике, которые в конце концов сформируют из человека преступника. Речь шла о так называемой бытовой преступности – воровство, убийства, насилие и т.д. Причем подчас аргументация была весьма демагогической, «от противного». Поскольку, де, социализм не может порождать преступность, стало быть, причины надо искать не в социальной сфере. Те же, кто в этом сомневается, сами выступают против социализма и с ними также надо «разобраться».

Но перенос изучения причин преступности из социальной сферы в исследование хромосомных наборов, поведения близнецов также ничего не давал практике. Более того, будучи перепевом идей итальянского криминалиста Ломброзо и его последователей, утверждавших о природной предопределенности преступности, он толкал опять же правоохранительные органы на внесудебные расправы с якобы потенциальными преступниками. Конечно, не приходится вообще исключать роль патологии в формировании преступных мотивов, отклоняющегося поведения, подчас требующего медицинских мер защиты, о которых шла речь выше, а не юридических.

Однако связь преступного поведения с генетическим кодом, осталась недоказанной, особенно на примере близнецов, когда один из них становился преступником, а другой – вполне законопослушным гражданином. В случае же, когда оба близнеца оказываются правонарушителями, также нельзя было определить, что здесь первопричина общее воспитание или генетика. И эта концепция оказалась также несостоятельной.

В конце 70-х годов в отечественной теории права произошел мучительный перелом, потребовавший большого научного мужества и настойчивости. Внимание было обращено на реальные, материальные условия социалистической системы, на особые противоречия социализма, его коренные недостатки и иные социальные факторы, послужившие условиями, порождающими преступность, на то, что замена частной собственности общественной не исключила даже имущественные корыстные преступления. Социализм как система, порождающая преступность, – это вывод, конечно же, был неожиданным, но, увы, отвечал реальному состоянию общества и переводил изучение преступности из идеалистических, биологических концепций в материалистическое, перспективное направление. На этом пути и удается отличать от просто антиобщественного поведения наиболее вредное, общественно опасное поведение, запрещенное законом.

В идеологической парадигме социализм из «развитого, зрелого» «превратился» в систему, нуждающуюся в совершенствовании. Одно из направлений этого совершенствования и стало изучение реальных причин преступности и других видов правонарушений.

Социологические исследования подтвердили, что питательную среду для многих правонарушений создают психологические представления о том, что социалистическая собственность – это «ничья» собственность, что, как пелось в песне, «все вокруг мое».

Распределительная социалистическая система, в которой господствовал чиновник – распорядитель и распределитель, – порождала коррупцию, взяточничество. Последнее воспринималось как плата за «хорошее» управление, как своеобразное перераспределение результатов труда. Этот процесс в распределительных обществах известен под названием редистрибуции. Это перераспределение по вертикали. Тот же процесс деления доходами по горизонтали получили обозначение реципрокации.

Экономические законы социализма, в том числе закон стоимости – стихийное, синергетическое определение реальной стоимости товара, – пробивали себя при социализме в преступных формах взяточничества, поборов, привилегий. Эти преступные формы были включены в процессы производства, распределения, обмена, потребления, во всю экономическую жизнь социализма.

Те же социологические исследования раскрыли и иные социальные причины правонарушений: разорение уклада сельской жизни в коллективизацию, переселение в эти годы миллионов крестьян в другие местности, бегство многих в города, люмпенизация, нищенство, алкоголизм и тому подобные социальные бедствия.

А затем и такие отвратительные правонарушения, как контрабанда наркотиков, сутенерство, организованные формы преступности, стали также горестными приметами социалистического бытия.

Однако теория права идет дальше в определении этих причин. Ведь правонарушение – это противоправное поведение. Каково же состояние права? Всегда ли оно соответствует состоянию, потребностям, интересам общества? И тут выясняется, что причины многих правонарушений коренятся в несоответствии конкретных законов тенденциям общественного развития, исторически сложившимся пластам духовной жизни, стереотипам поведения. К последнему, в частности, относится горестная заметка историка Карамзина в начале XIX века на вопрос: что в России?

«Воруют», – ответил Карамзин. Действительно, отношение к «казенному» в России как к чужому почти всегда лежало, да и лежит, в основе многих правонарушений.

Но те или иные правонарушения создают сами законы, обозначая отдельные виды поведения как противоправные.

Например, длительное время в отечественной истории, вплоть до конца 80-х годов, преступлениями (злоупотребление служебным положением) объявлялась инициативная деятельность руководителей предприятий, колхозов, поощрявших работников, колхозников вне установленных форм за хорошую работу. Так, председатель колхоза, поощривший колхозников путевками на круиз, был осужден за расхищение колхозных средств. Осуждалась как преступления обычная хозяйственная деятельность по договорам – так называемое шабашничество. Да и спекуляция как преступление, наполнявшая тюрьмы тысячами людей, особенно женщинами, также была создана, в сущности, социалистическим уголовным правом. А извлечение нетрудовых доходов, когда преступлением объявлялась сдача внаем жилого помещения, обыкновенная аренда?! А коммерческое посредничество – обычная деловая деятельность, которая также объявлялась преступлением?!

Но право не может прекратить нормальное течение жизни, и со временем, с изменением социальных условий все эти «виды» прекращают свое существование как преступления, идут процессы извинений, реабилитации. Однако уход от «идеологических» причин преступлений мало что уже может исправить. И хотя законы меняются, дело уже сделало, многие человеческие судьбы изломаны.

Но это некое социально-юридическое и психологическое применение теоретического знания в раскрытии генезиса преступности.

Философский же подход исходит из представлений о свободе воли, возможности вести себя в соответствии со своими желаниями, без внешнего принуждения. У человека всегда есть веер возможного поведения, выбор тех или иных вариантов. В одних и тех же обстоятельствах один человек «сломается», станет вором, расхитителем, взяточником, другой же мобилизует все свои силы, способности, возможности для того, чтобы преодолеть неблагоприятные обстоятельства, не поддаться на посулы. Иначе пришлось бы учитывать только внешние обстоятельства, соглашаться с ними. Не случайно же в одном шуточном примере из такой концепции «внешних обстоятельств» подсудимый, обвиняемый в убийстве родителей, в своем последнем слове просил суд учесть, что он, подсудимый, ни много ни мало сирота.

Варианты поведения, веер выбора существуют у каждого человека, но правовая норма определяет один из этих вариантов, предписывает его. Нежелание следовать этому правовому варианту, определение собственного противоправного выбора и ведет к правонарушению, к юридической ответственности.

Проблематика свободы воли как основы выбора поведения, в том числе противоправного, широко изучалась в философии, юридической науке. В классической немецкой философии XVIII–XIX веков в трудах некоторых ученых ставился знак равенства между свободой воли и свободой вообще. Материалистический вариант этой философии добавлял в понятие свободы воли информационный компонент. Энгельс, в частности, заметил: свобода воли – это способность принимать решение со знанием дела.

В средние века (XIV век) была сформулирована проблема так называемого равнозначного выбора и способов определения выбора путем жребия.

«Выборная» концепция причин правонарушений, исходящая из сознательного, активного отношения человека к своему поведению, оценки этого поведения обществом, государством, базируется на представлениях об абстрактном равенстве всех людей. Все люди формально равны перед законом, и дело каждого, как он будет поступать в конкретных обстоятельствах. Это формальное равенство, как отмечалось выше, и является неотъемлемым элементом содержания права.

Конечно, проблема равенства намного богаче, чем только подход к определению причин правонарушения, к правонарушителю как к лицу, имеющему якобы равный набор вариантов поведения и в силу свободы воли, без принуждения выбирающему тот или иной из этих вариантов.

Философия и теория права выделяют равенство возможностей, равенство результатов труда (уравниловка), в религиозных системах обсуждается равенство перед Богом. На основе представлений о равенстве выделяются равные права от рождения (естественные права), равенство перед законом, судом, властью. Широко распространены представления о равенстве независимо от национальности, расы, происхождения, языка, пола.

Среди этой палитры равенства яркие социальные краски принадлежат «выборной» концепции причин правонарушений. Человек обладает свободой воли и в силу этого становится либо законопослушным гражданином, либо порождает правонарушения.

Так, равенство включает в себя и баланс прав и свобод разных индивидов, свобода воли одного индивида ограничена, как отмечалось свободой воли другого индивида. И определение этого баланса являются труднейшей задачей теории права, и, разумеется, законодателя.

Так, ошибочные представления о неограниченной свободе воли каждого индивида лежат в основе некоторых общественно вредных, опасных социально-политических действий (например крайних форм анархизма), на бытовом уровне – в основе некоторых преступлений, например хулиганства.

К. Поппер, иллюстрируя эту проблему, привел шутливый диалог, который состоялся между хулиганом и судьей. В ответ на замечание хулигана, что он волен двигать кулаком, куда захочет, судья заметил, что движение кулака хулигана ограничено положением носа его соседа. Так-то оно так, но в других ситуациях этот баланс установить весьма сложно.

Разумеется, материалистическая концепция природы правонарушений не противостоит «выборной». Ведь тот или иной выбор поведения может определяться внешними обстоятельствами, условиями жизни, труда, состоянием общества, его отношением к праву, воспитанием и т.п. Но «выборная» концепция оставляет все же последнее слово за человеком, за его сознанием и волей. Человек в этой концепции активная, деятельная личность, а не жертва идеологий, биологии: он отвечает за свои поступки. Он – цель, а не средство социальных процессов, не итог неких внешних сил и обстоятельств.

Особый вопрос о причинах и социальной природе так называемых политических преступлений. Их стараются ограничить от так называемых уголовных преступлений, и либеральные общества, правовые государства стремятся показать, что у них этого вида преступления нет. В то же время тоталитарные государства знали специфические виды преступлений, которые получили обозначение как политические. В отечественной истории особенно распространенным был в этой сфере такой вид преступления, как «антисоветская агитация и пропаганда», в которую включалось практически любое несогласие с официальной идеологией – от анекдота до научно-критического анализа «трудов» генерального секретаря.

Разумеется, каждая правовая система осуществляет охрану своего государственного (конституционного) строя. Действия, направленные на свержение этого строя, объявляются преступными. Сюда же включаются действия, направленные против целостности государства, на разжигание социальной, национальной розни и т.п.

Даже при смене строя, например капиталистического на социалистический и наоборот, форма правовых норм, объявляющих преступными действиями по свержению строя, не меняется. Изменяется лишь содержание таких норм: обозначение строя, который защищается.

Понятно, что природа таких преступлений определяется социальными столкновениями, их целями, крайними способами их осуществления. Сторонники таких крайних способов объявляются экстремистами. Однако юридически точно определить экстремизм как преступление из-за многообразия форм пока не удается. Не удается и определить как преступление приверженность к идеологическим и политическим течениям типа «фашизм». Да и вряд ли это надо делать! Так, по крайней мере, оказалась неудачной попытка Президента Российской Федерации поручить Российской Академии наук выработать понятие «фашизм». Ведь фашизм – это и идеология, и политическая деятельность, и организационные формы. Вместо этого предложения вполне достаточным была бы последовательная реализация привлечения к установленной юридической ответственности тех лиц, кто осуществляет поведение, связанное с разжиганием национальной вражды, пропагандой войны и т.п.

Политические преступления приобретают и такие отвратительные формы, как терроризм. И хотя это весьма древняя форма, и настоящее время она на питательной среде национальных, религиозных столкновений спит настоящим планетным бедствием, одной из глобальных межгосударственных пройдем.

Появляются и новые проблемы, когда определенные социальные процессы надо объявлять преступными. Например, когда возникают процессы типа вооруженного мятежа, которые в уголовном кодексе не значатся, но возникает социальная необходимость их определить как преступления. В противном случае те, кто борется с вооруженным мятежом, не знают, как конкретно вести себя с «противником». Возникает правовая неопределенность со всеми социальными издержками.

Особая сложность появляется к ситуациях, когда вооруженные мятежи перерастают в национально-освободительные движения, характеризуемые идеологией сепаратизма, разрушением целостности государства.

По-видимому, обозначение национально-освободительных движений как преступлений является неверным, военные пути борьбы с такими движениями бесперспективны. Исторический

опыт свидетельствует о том, что исходом таких конфликтов являются переговоры, мирные пути разрешения религиозных, национальных столкновений.

Краткий анализ социальной природы и причин различных правонарушений показывает, сколь многообразны эти характеристики. Пожалуй, не менее многообразны, чем причины правотворчества, правоприменения. Правомерное поведение и правонарушение – это две стороны одного и того же социального явления: действия социально-регулятивной правовой системы.

Многообразие, сложность причин, действующих в этой сфере, конечно же, предполагают и иные подходы к изучению причин конкретных правонарушений, к формам борьбы с ними. В рамках данного изложения теории права речь идет лишь о самых общих, актуальных, современных подходах.

ГЛАВА ДВАДЦАТАЯ. ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

Понятие, виды и структура правосознания. Правовая идеология и правовая психология. Правосознание и право: взаимодействие. Правовая культура. Правовой нигилизм. Правовое воспитание.

Обсуждение всех предыдущих тем свидетельствует: только тогда правотворческая и правоприменительная деятельность становится эффективной, когда в этих процессах, наряду с мощными самоорганизуюшимися началами, приоритетное место занимает и сознательное, организующее творчество, умная работа.

При изучении этих сознательных и созидательных процессов в правотворчестве и правоприменении теория права формулирует тему правосознания и правовой культуры.

Действительно, в какой степени осмысленное, сознательное отношение общества и индивидов к праву ведет к необходимому правовому состоянию общества, к появлению новых правовых норм, в какой степени эмоциональное отношение влияет на правомерное или правонарушительное поведение?

Уже в главе о толковании рассматривалась роль мыслительных процессов в правоприменении – выборе нормы, ее понимании. В главе о правонарушении освещались мотивационные основы поведения. Словом, правовое сознание общества, отдельных групп, индивидов органично связано с правом как социальным целостным институтом, с его возникновением, функционированием и развитием, с правотворчеством и правоприменением, иными сторонами правового бытия общества. Как таковое правосознание и его более крупная социальная форма – правовая культура – изучаются именно в теории права.

Но что же понимать под правосознанием? Правосознание можно определить как объективно существующий набор взаимосвязанных идей, эмоций, выражающих отношение общества, групп, индивидов к праву – этому целостному социальному институту, его системе и структуре, к отдельным законам, иным характеристикам правовой системы.

Это еще и канал воздействия права через мотивацию, эмоции, сознание на поведение людей, на формирование общественных отношений.

Правосознание – это, по существу, оценка права, существующая в обществе, выражающая критику действующего права и формирующая определенные надежды и пожелания к правовой сфере, ее изменениям, определяющая, что считать правомерным, а что неправомерным. Но это еще и новый этап состояния общественного сознания.

Действительно, формирование правосознания становится в XIX-XX веках процессом, продвигающим эволюцию общественного сознания к новому уровню коллективного разума. Ибо если вообще эволюция Homosapiens (человека разумного) имеет своим предназначением развитие духовного начала в природе или самоорганизуется для этого, то нынешний всплеск правосознания в общественном сознании – один из этапов этого развития.

От утопического, мифологического сознания к логическому, а от него к логико-правовому – так можно определить основной вектор в продвижении общественною сознания к дальнейшим рубежам и высотам. Правосознание придает общественному сознанию характер рациональности, сознания «здравого смысла».

Такое утверждение может показаться странным, но по сути в нем нет ничего удивительного. Растет роль и ценность права как основной регулятивной системы, которая формирует цивилизованное общежитие человечества (в условиях атомных электростанций, ядерного оружия, химических и иных глобальных угроз, в условиях всепланетарных экономических связей и т.п.). Соответственно, совершенствуется и юридическое мировоззрение, которое становится условием благополучного существования индивида, его коллективных образований, общества.

Разумеется, правосознание имеет длительную историю, знает свои пики и падения, свою эволюцию, развертывание во времени. Так, правосознание было отличительной чертой

общественного сознания древних римлян, когда торжествовало римское право. Судебные и иные правовые формы жизнедеятельности римского общества находили и адекватное отражение в идеях и эмоциях римских граждан, формировании их поведения. Приметой быта и нравов древних римлян были непрерывные обращения к преторам, в сенат, в судебные учреждения по любому спорному вопросу: касалось ли это судеб государства или продажи раба.

Юридическое мировоззрение, которое при этом становилось господствующим, охватывало не только бытовую сторону жизни римлян, но и сферу духовную. Языческие боги римлян – это герои многих произведений искусства: они судятся, спорят, помогают или вредят людям. Они символы тех или иных правовых течений, процессов, оценок, идеалов.

Буржуазные общества XIX-XX веков, базирующиеся на фундаментальных правовых документах – декларациях, конституциях, конвенциях, на включенных в них основных правах и свободах, на гражданских и иных кодексах, также пронизаны юридическим мировоззрением.

Многие условия жизнедеятельности в этих обществах просматриваются их членами исключительно сквозь призму прав, обязанностей, ответственности.

Только апологеты «отмирания права» в концепции коммунистической утопии обрушиваются на юридическое мировоззрение, пытаются заменить его классовым, революционным сознанием. По существу эти попытки представляют собой не что иное, как воздвижение барьера на пути эволюции коллективного разума, если вообще отсчет вести от тех первых проблесков сознания, которые возникли при появлении па планете человека.

Всплеск правосознания характеризует и периоды социальных перемен, революций. Тоска о прошлой правовой системе у одних, надежды на формирование новой у других. Но пока идет ломка действующего законодательства, вакуум заполняют представления, идеи, эмоции о будущем желательном законодательстве, которое могло бы обеспечить идеалы и цели революционных перемен. Правосознание выполняет роль важнейшего критерия в правотворчестве и правоприменении.

В этих условиях регулирующая роль правосознания может закрепляться даже законодательно. Так, в условиях Октябрьской революции Декрет о суде от 22 ноября 1917 года гласил: «местные суды решают дело именем Российской республики и руководствуются в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию».

Чем дальше забирается человечество в неисповедимые глубины прогресса, тем ярче проявляет себя юридическая природа сознания, тем важнее становится этапная задача – следовать многим положениям, раскрытым теорией права в правосознательной сфере человеческого общежития.

Исследования многих философов и юристов в этой области составили значительные труды. Отечественные ученые – Л. Петражицкий, М. Рейснер, И. Фарбер и другие оставили крупный след в изучении правосознания. Не оставила эту проблему и современная теория права.

Наряду с общетеоретическими подходами к правовому сознанию как одной из важнейших форм общественного сознания и даже мировоззрения, теория права выделяет и изучает структуру правосознания.

Прежде всего эту структуру характеризуют два пласта – правовая идеология и правовая психология.

Пласт правовой идеологии – это осознанное отношение к праву, выражаемое в обоснованной, аргументированной критике или одобрении всей правовой системы, правовых учреждений, судов, отдельных законов и т.п. Правовая идеология – это система концентрированных правовых взглядов, основывающихся на определенных социальных и научных познаниях.

Когда, например, журналист С. Чугаев в статье «Коммунисты превратили Думу в клуб, где обсуждают все, кроме законов» («Известия», 13 мая 1996 года) приводит аргументы и цифры, обосновывающие этот заголовок, -это одна из идеологических форм правосознания.

В психологической форме этот же вывод выглядел бы как серия раздражительных, эмоциональных высказываний в адрес депутатов типа: не работают, некомпетентны, устраивают шоу и т.п. Но это еще самая малая толика психологического пласта правосознания в данной конкретной ситуации. «Разогнать, распустить» – эти высказывания идут еще дальше.

Таким образом, правовая психология – это также оценка существующего и желательного права, но выражается она в виде эмоций, штампов, стереотипов, иных психологических характеристик.

Так ключевым объектом, вокруг которого бушуют в современной России и идеологические, и психологические правосознательные страсти, является законодательство о приватизации и практика его осуществления.

В избирательной кампании 1996 года, в программе одного из кандидатов на должность Президента, идеологический пласт правосознания был выражен следующим образом: «форсированная

приватизация в 1992–1995 гг. проводилась с такими нарушениями элементарной справедливости и принятых законов, что права новых собственников, не говоря уже о людском оправдании в глазах общества, поставлены под сомнение.

Под видом приватизации была развернута беспрецедентная кампания растаскивания общенародной собственности, нарушения прав миллионов граждан, фактически ликвидированы социальные гарантии и разрушены фонды общественного потребления. Утрачены традиции, по которым Россия жила большую часть XX века».

То же негативное, но уже психологическое отношение к приватизации как к процессу восстановления в России на новой правовой основе частной собственности, предпринимательства, других ценностей социальной рыночной экономики выражалось эмоционально в иной форме, в кратком, но емком словечке: «прихватизация». Понятно, что и идеологическое, и психологическое неприятие приватизации частью российского общества шло от стремления вернуться к прежней правовой системе, экономическим отношениям распределительной, социалистической системы с ее уравниловкой, социальным иждивенчеством и иными «благами».

Психологическая структура правосознания играет значительную роль в формировании и реализации права. Это либо мощный фактор правового развития, прогресса в демократических преобразованиях, либо тормоз, сопротивление преобразованиям, реформам. Причем психологическую структуру в решающей степени формирует национальная психология. Сложившиеся за многие столетия национальные привычки, обычаи, особенно на бытовом уровне, диктуют эмоциональное отношение у этносов к тем или иным правовым нововведениям, модернизациям. Прежде всего это касается установившихся форм брачно-семейных, имущественных отношений, положительное отношение к которым сохраняется, как бы те или иные «революционные» правовые решения ни старались их разрушить. Тщетные усилия социалистического права в борьбе с местными обычаями в Средней Азии свидетельствуют об этом.

В этом регионе национальная психология формировала негативное отношение к основным сегментам социалистического права, которое пыталось сокрушить привычку «покупать» жену (калым) и другие устоявшиеся обычаи. Впрочем, и попытки сокрушить обычай «покупать» мужа (приданное) в Западной Украине также не имели успеха, хотя такие обычаи не относились формально к противоправным, но осуждались в официальном правосознании как противоречащие равенству полов – важному конституционному принципу социалистической правовой системы.

Идеологическая структура правосознания создается подчас искусственно. Так, аргументы против частной собственности на землю ее противники черпают и поныне из представлений об общинной форме крестьянской жизнедеятельности на Руси, о приверженности к ней русского крестьянства. При этом игнорируется успешный опыт столыпинской реформы, нэповский опыт, который показал в XX веке эффективную роль частного, семейно-хозяйственного земледелия.

И в конце XX века продолжается в России борьба за один из двух путей развития сельского хозяйства – коллективный (колхозы, совхозы) или частный (фермерство). А в правосознание сторонники возврата к колхозно-совхозной системе стараются внедрить представления о том, что частная собственность приведет к разбазариванию земель сельскохозяйственного назначения, продаже российских земель иностранцам и т.п. Все эти идеи, эмоции формируются применительно к одобрению или осуждению принятого и реализуемого Гражданского кодекса, обсуждаемого Земельного кодекса и других актов.

В структуре правосознания, кроме идеологии и психологии, выделяются и уровни – обыденное, профессиональное, научное правосознание.

Обыденное правосознание – это отношение к праву, его оценки на уровне стереотипов, штампов, слухов, курсирующих в тех или иных социальных группах, иногда толпе. Это, например, представления, что сила закона в его жестокости, что если, де, рубить руки ворам, то исчезнет воровство, что самосуд – расстрел на месте – единственный способ справиться с бандитизмом, что законы либеральны и потому существует преступность и тому подобное. Аналогичные мнения и эмоции характеризуют обыденное правосознание.

К обыденному уровню правосознания можно отнести, например, такие высказывания некоторых российских журналистов: «принимает Госдума тысячи законов, но читать их и понимать невозможно». В этом случае свой уровень правосознания и просто образования журналист выдает за всеобщий и с помощью средств массовой информации внедряет его в обыденное правосознание.

Профессиональный уровень – это правосознание прежде всего юристов-практиков, иных работников государственного аппарата (судейского корпуса, прокуроров, следователей, нотариусов, иных юридических и государственных работников). Социологические исследования выявляют совершенно отчетливо представления юристов в целом, их структур об эффективности права, его недостатках, о том, что надо делать с правовой системой государства. Иногда профессиональное

правосознание пытается за счет критики действующего законодательства объяснить недостатки в работе юридических учреждений, списать эти недостатки (рост преступности, числа имущественных споров и другие) на счет якобы несовершенного законодательства.

Профессиональное правосознание в России формирует и весьма обоснованные предложения, вытекающие из знания обстановки в сфере компетенции Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, Генеральной прокуратуры, Конституционного Суда.

У юриста, как правило, есть несколько постулатов, которые складываются под влиянием всей системы юридического образования, под влиянием практической работы. Это священность закона и договора, верховенство закона, уважение к Конституции, равенство каждого перед законом, судом, властью и некоторые другие «священные коровы». Но иногда именно за это юристы получают эмоциональные на уровне обыденного сознания характеристики: крючкотворы, формалисты и т.п.

Научное правосознание опирается на изучение состояния действующей правовой системы, необходимых перемен, социальных заказов и ожиданий в правовой сфере. Научное правосознание характеризует идеологический пласт и состоит как из общетеоретических знаний, так и из знаний отраслевых юридических наук.

Научное правосознание формирует предложения de lege lata и de lege ferenda. Эти два возникших еще в далеком прошлом подхода соответственно относятся к оценке, в том числе критике, действующего законодательства и к предложениям об улучшении права на перспективу, в будущем.

Разумеется, к научному правосознанию относится весь спектр проблем правового развития человечества, в том числе гипотезы об «отмирании» права, о правовом нигилизме, представления о законе как воле государства и т.д.

Мощным и весьма древним течением в правосознании являются религиозные влияния на правовые взгляды, правовые чувства. Там и тогда, где и когда право приобретает религиозные формы (например, каноническое право), роль религиозных идей и чувств становится решающей.

В структуре правосознания выделяются также виды: индивидуальное, групповое, в том числе классовое, общенациональное (массовое) правосознание.

Индивидуальное правовое сознание формируется у каждого члена общества, так или иначе включенного в общественные отношения, в различные движения, партии, структуры. Например, члены движения «зеленых» (экологические движения) имеют свою систему правовых взглядов, оказывающих формирующее влияние на индивидуальное правосознание. Иными словами, индивидуальное и групповое правосознание не отделены друг от друга китайской стеной, взаимосвязаны и переплетены. Но тем не менее на теоретическом уровне четко выделяется индивидуальное правосознание.

Каналы формирования индивидуального правосознания самые различные. Это и средства массовой информации, и сведения о праве, которыми делится сосед, это и сборники, и рассказы отсидевших в местах лишения свободы бывалых людей, и представления, идущие из глубины веков.

Индивидуальное правосознание гражданина имеет широкий диапазон: от конформизма до нонконформизма, т.е. от приспособленчества, законопослушания до протеста, отрицания действующего законодательства, до надежды на правовые перемены. Но в целом индивидуальное правосознание – это фактор формирования активности личности, предпринимательства, стимулирования использования прав, свобод и исполнения обязанностей.

Индивидуальное правосознание должностного лица, казалось бы, должно быть всегда ориентировано на исполнение закона, на активное продвижение правовых требований в жизнь. Но, увы, как же широко среди должностных лиц (многих чиновников) распространены эмоциональные представления о законе, который, по их мнению, что столб: свалить нельзя, а обойти можно. Этому способствовала и многолетняя практика высших структур российского общества. Например, длительное время в правосознание советского чиновника внедрялось «ленинское» положение о том, что «обойти декрет нельзя, за одно предложение об этом отдают под суд». Эта фраза из записки Ленина в 1919 году одному из своих сотрудников цитировались бесконечное множество раз в различных учебниках, статьях, научных трудах.

Однако, когда в 5-м издании Сочинений Ленина эта записка была опубликована полностью, оказалось, что фраза имела продолжение. «Но провести изъятие из декрета через ЦИ К можно и должно, и я сие советую», – писал на самом деле В. Ленин. Так создавался двойной стандарт но отношению к закону (декрету, по тогдашней терминологии). И неудивительно, что многие должностные лица этот двойной стандарт неплохо усвоили за долгие десятилетия господства административно-командной системы. Однако неосновательное обобщение на уровне обыденного сознания распространенности таких представлений является неверным. Не так-то просто должностному лицу иной раз пробиться сквозь сеть противоречий в законах, правильно их истолковать, найти закон, обеспечивающий целесообразное решение исполнительной власти и т.п.

Подчас именно эта сложнейшая чиновничья работа в обыденном сознании представляется произволом, усмотрением, «обходом» закона и тому подобными прегрешениями. Но это неверные представления, не учитывающие объективные проблемы исполнительной власти.

Групповое правосознание в свою очередь имеет сложную структуру: классовое, иных социальных групп, общественных организаций, партий. Это правосознание по социологическим исследованиям чаще всего формируется вокруг тех или иных конкретных законопроектов, законов.

Наконец, правосознание общества (массовое правосознание) проявляет себя в ходе общенациональных акций типа референдума, голосования за тех или иных кандидатов в депутаты, на должность президента и т.п. Это весьма сложный феномен, который изучают и измеряют разными способами.

Анкеты, опросы, включенные наблюдения и другие социологические приемы позволяют измерять содержание правосознания на разных уровнях в научных и практических целях.

Измерение правосознания служит прежде всего общественной, объективной оценке состояния правовой системы, ее необходимым изменениям.

Изучая правосознание, можно определить конкретные правовые требования тех или иных групп, всего общества, выявить пробелы в законодательстве, недостатки правоприменения, роль суда в жизни общества и т.п.

Немалую роль играет и знание зарубежного полезного правового опыта, когда в правосознании формируется представление «у них» и «у нас», при чем «у них» со знаком «плюс», «у нас» со знаком «минус».

Такое правосознание также может в определенных исторических условиях выступать фактором правового развития. Однако при этом всегда надо исключать механическое копирование чужого опыта, сопоставлять его с национальными традициями, собственным правовым опытом. Правосознание и Право могут находиться и в конфликте. На это оказывает влияние взаимодействие правового и морального, политического, эстетического сознания. Так, пока «пить» считалось моральным, в правовом сознании это обстоятельство при совершении бытового преступления фигурировало как смягчающее вину обстоятельство – «по пьяни», «в нетрезвом состоянии» и т.д.

Но уголовное законодательство расценивает это как отягчающее обстоятельство. Правосознание находилось в конфликте с правом.

Правосознание в своих пластах, уровнях, видах «работает» на устранение пробелов в праве, формулирует в конкретных правовых требованиях (законах, постановлениях) положения, которые могут усовершенствовать законодательство. В правоприменителыюй деятельности развитое правосознание направляют гражданина для разрешения спора в суд, а не в редакцию газеты, что, впрочем, тоже иногда полезно.

«Если человек обладает развитым правосознанием, – писал французский юрист Ж. Карбонье, – то так ли уж нужна ему информация о законе. При таком правосознании гражданин сумеет понять, что является законным».

Вспомним, сколь массовыми были в России обращения граждан в газеты, в административные органы в 60-70-е годы по имущественным, трудовым спорам. Редакция крупных газет даже хвасталась числом обращений трудящихся, они исчислялись сотнями тысяч.

В современной России явственно изменилось массовое правосознание и теперь суды буквально забиты разными делами, в том числе о защите чести, достоинства и деловой репутации. Волокита в судах приняла катастрофические размеры, например, средний срок рассмотрения дел до защите чести и достоинства достигает 1,5-2 лет. Причем из-за волокиты, неявки то ответчиков, то истцов дела в конце концов прекращаются.

Но если правосознание теперь «загружает» суды, то и судебную систему надо перестраивать с учетом этой перемены в правосознании: идти на упрощение судопроизводства по несложным делам, скорейшее введение института мирового судьи, суда присяжных и т.п. При такой загрузке судов требуется укрепление их материально-финансовой базы. Необходимо обеспечить и исполнение судебных решений, охватывающих теперь почти все сферы государственного управления, регулирования экономических отношений, политическую организацию общества, избирательную систему и т.п. Для этого проектируется ввести институт судебных приставов.

Если в СССР мощным исполнительным механизмом была партийная система, то ныне таким механизмом стал суд. Происходит сдвиг в правосознании; возникает иное отношение к суду. Отставание с судебной реформой больно бьет по идеалам и практике формирования в России правового государства, демократическим началам общежития российских граждан.

Но и право формирует правосознание. Если право отвечает социальным потребностям общества, соответствует его идеалам, целям, тогда правосознание служит опорой

правоприменительной деятельности, основой правотворчества. Право – структурообразующий фактор для правосознания.

Именно реальное право, а не различные призывно-просветительские поучения, своими лучшими характеристиками социальной регулятивной системы с наибольшей эффективностью «выкорчевывает» реликты старых представлений из правосознания, именно показательное, разумное использование права формирует новое необходимое обществу правосознание.

Диапазон здесь весьма велик: от разграничения предметов ведения между Федерацией и ее субъектами до появления в имущественных отношениях новых типов договоров, вызванных к жизни социально-экономическими потребностями конца XX века (лизинга, факторинга, агентирования, траста и других).

Все это уже не воспринимается как козни неких сил, сознательно засоряющих русский язык на погибель не очень юридически образованных государственных деятелей, а есть нормальный процесс проникновения в экономическую жизнь России новых правовых форм рыночной экономики. Но, разумеется, перехлесты и здесь приведут не к восприятию этих новых явлений правосознанием, а, наоборот, к их отторжению. К сожалению, «терминологическая» иностранная экспансия становится реальностью и ей надо противопоставить разумные ограничения там и тогда, где и когда это возможно и полезно.

Могучие взаимные конструктивные потоки, идущие от правосознания к праву и от права к правосознанию, являются реальностью любого общества. Однако в некоторых исторических условиях может формироваться и дефектное правосознание, приобретающее характеристику правового нигилизма.

Эта характеристика действительно отражает дефекты правосознания – не только противопоставление духа и буквы закона, целесообразности и законности, но и более глубокие деформации: отрицание правовой системы и даже необходимости таковой, неподчинение конкретному закону, неуважение к правоохранительным органам, утверждение, что цель оправдывает средства и т.п.

Зачастую дефекты правосознания возникают из-за массового незнания и непонимания закона. Особенно опасно, когда такая ситуация возникает в среде работников средств массовой информации, тиражирующих свое невежество. Так, в одной из солидных газет недавно утверждалось, что уже само судебное разбирательство бросает тень на участников разбирательства «и должно побуждать их уйти с высоких должностей», игнорируется приговор суда, презумпция невиновности – все это для таких журналистов «темный лес». Раз разбирательство – значит, виноват. Но так ведь и в 30-е годы считалось – «органы не ошибаются», арестован – значит виноват. Теперь уже достаточно «судебного разбирательства».

Нигилистическое отношение, т.е. абсолютное отрицание, формируется в правовой психологии определенных социальных групп, индивидов, когда, например, все стражи порядка – это «менты», когда тюремная жизнь овевается романтикой, ореолом из блатных песен, когда появляются герои – «воры в законе», авторитеты преступного мира.

Правосознание может формироваться еще в детстве, когда, например, мать пугает расшалившегося ребенка милиционером, вместо того чтобы внушать ему мысль, что милиционер – это его защитник, помощник.

Поэтому так важно сформировать, используя и искусство, и средства массовой информации, и иные способы, положительный образ защитника правопорядка, а не опускаться до массовой дискредитации фигуры полицейского.

Надо отдать должное американскому кино, где, как правило, полицейский – это защитник вдов и сирот, обиженных и умаленных, принципиальный борец с мафией, иными преступниками.

Во многих кинокартинах герои-полицейские – это лица негритянского происхождения, и этим также снимаются нелепые расовые, националистические, шовинистические представления.

Таким образом, правовой нигилизм – это, во-первых, характеристика определенных негативных, деформированных сторон правосознания, это та идеологическая и психологическая часть правосознания, которая резко критически, отрицательно относится к требованиям уважения и соблюдения права.

Правовой нигилизм противостоит в правосознании требованиям законности, своему антиподу. Законность в правосознании как раз и реализуется в идеалах соблюдения и уважения права, в укреплении правопорядка, в понимании культурной и духовной ценности права.

Но, во-вторых, правовой нигилизм и его антипод – законность – это не только сфера духовной жизни общества, сфера правового сознания. Это еще и характеристика определенного реального состояния общества. Это состояние общества – уже не психологическая, а социальная характеристика.

Причем правовой нигилизм может достигать таких уровней и силы, что влечет за собой разрушение правовой системы – и правотворческих, и правоприменительных ее сегментов. Причины правового нигилизма самые разные. От вполне обоснованных протестов против тех или иных законов до искусственно созданного неприятия права вообще, как не нужного социального института.

Так, в России одной из идеологических причин правового нигилизма явилось утверждение об «отмирании» права. И хотя это положение базировалось на общих представлениях о безгосударственной организации общества при коммунистическом его устройстве, о совершенной распределительной системе, где блага будут распределяться «по потребностям» и не понадобится равный масштаб права для неравных людей, все равно вульгаризированное понимание «отмирания права» вело к производству, к временным характеристикам существования права, к деформациям правосознания.

И не надо думать, что гипотеза об отмирании права имела в правосознании чисто теоретическое значение. В 1962 году в стране, в параллель с представлением о построении коммунизма, пышно расцвели и идеи о решающей роли общественности в борьбе с правонарушениями. Отдавались «на поруки» преступники, вовсю работали товарищеские суды с их некомпетентностью и произволом. В итоге произошло умаление права, расцвели коррупция и иные противоправные акции, сформировалось нигилистическое отношение к праву – словом, все то антисоциальное состояние, которое до сих пор «расхлебывает» российское общество.

Отметим, что слово «нигилист» использовалось в России еще в середине XIX века. Обозначало оно тех, кто критически относился к крепостному праву, уродливым самодержавным властям и порядкам. Нигилизм как отрицание, неприятие быта и особенно нравов тогдашней России получил воплощение в художественной литературе, которая выделила и обозначила новый социальный тип в российском обществе, нигилиста – провозвестника будущих аскетичных и фанатичных революционеров-народников, большевиков.

Но со временем – спустя сто с лишним лет – нигилизм, нигилисты исчезли из словарного фонда политического языка и были заменены в середине XX века на такие наименования соответствующих социальных типов как диссиденты, шестидесятники. Именно они как новая социальная группа выступили провозвестниками уже других действенных персон истории – реформаторов 80-90 годов XX века.

И только применительно к правовой сфере сохранилось понятие правового нигилизма, характеризующее, как отмечалось, с одной стороны определенное состояние общества, а с другой личностные установки некоторых граждан, социальных групп.

Стоить добавить, что правовому нигилизму в обществе способствует и этический нигилизм – пренебрежение нравственными ценностями, традициями, полезными бытовыми привычками. Оба эти нигилизма развиваются параллельно (коэволюционно) и могут действительно привести общество к полной деградации. Взаимодействие правового и этического нигилизма только начинает разрабатываться в современной теории права и пока можно сделать только самые общие теоретико-правовые выводы.

Противостоит правовому нигилизму, иным деформациям правосознания такой сложный социальный феномен, как правовая культура.

Правовая культура – многозначная характеристика одной из важнейших сторон жизни общества. Это, конечно, более высокая и емкая форма правосознания.

Правовая культура характеризует уровень правосознания, включает степень знания права, на которое опираются исполнительная власть, должностные лица, характеризуется она и интенсивностью убеждений в ценности права. Правовая культура также имеет свою структуру: профессиональный и традиционно-бытовой пласты. Высокий уровень правовой культуры -один из признаков правового государства.

Если правосознание охватывает только духовную жизнь общества, является только частью общественного сознания, то правовая культура включает в себя как духовные характеристики, так и «материальные» придатки права – юридические учреждения, их организацию, отношения; как роль в обществе права, судебной, нотариальной, арбитражной и иных систем, так и стиль, культуру их работы, отношений с гражданами, защиту их законных интересов, знание и соблюдение законных интересов в обществе; как соотношение правовой культуры с другими системами общей культуры – политической, научной, художественной, так и формы рассмотрения споров в суде, работу законодательных органов и т.п.

В правовой культуре развитого демократического общества судебная власть – это не третья сила, как традиционно считается (первые две – законодательная и исполнительная власти), а первая власть, обеспечивающая не только разрешение различных споров, но и управление многими сферами государственной, общественной и личной жизни.

Правовая культура складывается синергетически, отражая, впрочем, уровень, условия существования различных обществ, этапы цивилизованного развития человечества.

Хотя самопроизвольный характер процессов, связанных сформированием правовой культуры в обществе, является приоритетным, одним из условий этого становится также правовое воспитание. Эта деятельность также весьма широкого диапазона – от собственно образовательной, разъяснительной работы в школе, вузе, других структурах до воспитания на собственном опыте. Правовое воспитание имеет свои формы, объекты, способы, но можно выделить и несколько первостепенных ценностей. Они-то и предмет особой заботы при правовоспитательной деятельности. Прежде всего, это воспитание уважения к Конституции и иным законам. Конечно, критические подходы и замечания допустимы, а подчас и желательны даже в этой сфере. Однако уважение к Конституции, ее знание, умение пользоваться стоят на первом месте. Равно как и уважение к другим законам.

Уважение к суду – вот что общечеловеческая практика и практика многих обществ выносит на второе место. Демократия начинается не с господства большинства, а с учета мнений меньшинства и заботы об их конструктивном сотрудничестве. Начинается демократия и с умения проигрывать. Длительное время гражданин, включенный в какие-то споры, при советской власти добивался «своего», обращаясь последовательно во все более «важные» инстанции. Все органы партийной и советской власти были забиты, закупорены жалобами «проигравших».

И только теперь приходит понимание, что если тот или иной спор решил суд, то демократичнее согласиться с его решением, чем затевать бесконечную тяжбу путем подачи жалоб «все выше и выше». В прошлом, в дореволюционной России, был хороший способ останавливать бесконечный поток жалоб. Каждая жалоба должна была писаться на гербовой бумаге, с жалоб взимался при их подаче гербовый сбор. Воспитание уважения к молодым демократическим институтам России – институту президентства, Федеральному Собранию – еще одна задача правового воспитания граждан. Словом, правовое воспитание – это целенаправленная система мер, просветительских образовательных и иных, формирующая установки уважения и соблюдения права, цивилизованных способов решения споров, профилактики правонарушений. Своим адресатом правовое воспитание имеет граждан, должностных лиц. С учетом новой важной социальной роли средств массовой информации особое значение приобретает правовое воспитание журналистов.

Идеалом правового воспитания является юридический всеобуч. Однако не следует преувеличивать роль правового воспитания. Иллюзией является представление, что если всех обучить праву, то исчезнут правонарушения. Все же главное – это жизненный юридический опыт каждого гражданина. И если этот опыт расходится с официальными и неофициальными просветительскими установками, приоритет будет за жизненным опытом. Не менее важны в правовом воспитании и качество законодательства, и формы правоприменения, и соблюдение договорных обязательств, судебная защита прав, свобод и законных интересов гражданина.

Сочетание знания правовых принципов и разумных конформистских убеждений – мощный фактор стабильности, упорядоченности в правовой сфере.

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ ПЕРВАЯ. ПРАВО И ЛИЧНОСТЬ

Коэволюция права и человека. Понятие личности. Свобода личности и право. Права и свободы человека и гражданина, их система. Правовой статус и реальные положения личности. Личность и законность. Внутригосударственная и международно-правовая защита прав и свобод человека и гражданина. Государство и личность.

Важная тема теории права возникает из размышлений об идеалах, о глобальной цели права, его предназначении, его адресате. Ведь регулировать общественные отношения – это по самому крупному счету значит служить не только коллективным образованиям, обществу, государству, но прежде всего человеку. Создать в конечном счете правовые условия для благополучия и благосостояния, безопасности и творческого развития, процветания каждого индивида, каждого члена общества и его семьи – эта высокая гуманистическая задача всегда формулируется, присутствует в таких размышлениях.

Разумеется, когда задумываешься над тем, как она реализуется на практике, понимаешь как она трудна, порой противоречива, кажется даже нерешаемой, особенно в исторических ситуациях, когда право пытаются использовать для благополучия одних членов общества за счет других.

И вместе с тем обсудить возможность решения этой задачи, а для этого описать, объяснить, спрогнозировать взаимодействие права как целостного социального института и человека – становится объективно необходимым. Это ведь и одна из актуальных сторон предмета теории права, о котором речь шла еще в первой главе. Право и человек – изучение этого взаимодействия, органично

связанного с предметом теории права, позволяет лучше понять и процессы возникновения права, и его функционирование, и развитие, а также удивительную коэволюцию (совместную, параллельную эволюцию) права и человека.

А начинать надо с того, чтобы разобраться в таких понятиях, используемых в юридических текстах, как человек, гражданин, индивид, личность, лицо, член общества. О ком идет речь?

Прежде всего отметим, что такие понятия не являются продуктом терминологического произвола, а появились объективно, знаменуя собой этапы эволюции правовых условий жизнедеятельности и общежития человека и, соответственно, развития правовых характеристик эволюции самого человека.

Собственно изучение коэволюционных процессов, как отмечалось выше, при сопоставлении диалектики и синергетики, входит в методологию синергетики. Но проявление коэволюционных процессов в правовой сфере, особенно при рассмотрении взаимодействия права и человека, – это уже и предмет теории права. Особенно значимым он оказался при изучении процесса становления личности человека.

Откуда вообще появилось понятие «личность», а затем и понятие «лицо» (свобода личности, физическое лицо, юридическое лицо)?

Ответ мы находим в глубокой древности, по крайней мере в верхнем палеолите 20-15 тыс. лет назад, когда в условиях присваивающей экономики человек пользовался маской, «личиной» для успешной охоты. Использование шкур животных, в том числе чучел, их морд, в которые наряжался, маскировался охотник, чтобы незамеченным подкрасться к добыче, получило закрепление в охотничьей магии, мифах, обрядах. Кроме магического значения, маски-личины имели еще и очень важное прямое практическое значение при воспитании и обучении молодого поколения, начинающих охотников.

Отсюда, кстати, идут все мифы и легенды о перевоплощении человека в животного, хищника. Например, миф о так называемом перевоплощении человека в волка, о так называемых вурдалаках, дошедший и до наших времен.

Отсюда и изображение птицеголового человека (колдуна?) в одной из пещер в Пиренеях, датируемое 18 тысячелетием. Отсюда и мифологические образы превращения девушки в лебедя и наоборот (чудесные сказки, где «ударился оземь и превратился в девицу-красавицу», и даже изумительное «Лебединое озеро» и т.п.).

Маска называлась у славян «личиной», и постепенно личина переросла в личность, характеризуя уже социальные качества человека на последующих этапах его общественного развития.

Замечу, что первоначально 4 миллиона лет назад предок человека появляется как один из биологических видов, постепенно занимая биологическую нишу крупного всеядного дневного хищника. Он генетически расходится в своей эволюционной ветви со своими ближайшими родственниками -шимпанзе, орангутангами и другими человекообразными обезьянами. Первоначально биологические различия у «родственников» не очень значительны. Но постепенно биологическая эволюция человека, дав разные его формы – человека прямоходящего, человека умелого и другие формы древнего человека (археантропа), – на рубеже 40 тыс. лет назад формирует кроманьонского человека и прекращает свое действие (по крайней мере на том отрезке древа эволюции, который мы можем наблюдать).

На смену биологической эволюции идет эволюция социальная, которая также имеет свои различимые этапы и формы. Эта социальная эволюция получает обозначение как социализация, и именно она становится интересной для теории права, изучающей взаимодействие, коэволюцию человека и права.

Социализация характеризуется становлением присваивающей экономики, а затем ее перерастанием в экономику производящую, с ее трудовой деятельностью, развитием коммуникаций, информационным общением, с появлением разнообразных общественных отношений вокруг собственности, другими чертами цивилизации.

Одновременно идет психологическая эволюция самого человека – развивается самопознание, выделяется «Я» как результат самопознания, появляется рефлексия. Постепенно в общественном и индивидуальном сознании складываются архетипы, закрепляющие положительный коллективный опыт человечества, удерживающие все то полезное и опасное, что сопровождало биологическую эволюцию человека. В мифах эти археотипы находят свое воплощение. Постепенно мифологическое сознание замещается логическим – человек разумный завершает свою биологическую эволюцию.

Эти процессы идут в параллель с эволюцией права, которая возникает как социально-регулятивная система, приобретая также все более развитые, усложненные формы и способы воздействия на человека.

Социализация – это объективный, самоорганизующийся процесс становления именно личности человека, определения его социальных свойств, его правового положения. Уже как личность человек выступает в имущественных, в семейно-брачных, государственно-властных отношениях, в научно-технической, духовной, творческой сферах, в территориальной организации общежития и т.д.

Процесс социализации человека, который продолжается и ныне, наполняется новыми правами и свободами, обязанностями и ответственностью, демонстрируя организационную, коэволюционную взаимосвязь права и человека.

Именно в этом специализированном смысле и понимается личность в современной теории права как средоточие общественных отношений, как общественное существо, наделенное достоинством, волей и сознанием, как итог определенного эволюционного процесса.

Этот смысл понятия «личность» следует отличать от других подходов к определению личности, когда за основу берутся некоторые черты, «составляющие» личность, и гиперболизируются, превращаются в самостоятельные определения личности. Творческая личность, выдающаяся личность – это примеры иного, функционального подхода к определению личности.

Таким образом, личность – это социальная характеристика человека на определенном этапе общественного развития. Это член общества, наделенный правовым статусом, правосубъектностью, адресат правового воздействия, участник многообразных общественных отношений, совокупность и содержание которых определяют его положение и социальную роль, поведение и духовную жизнь.

Однако для характеристики личности в ее взаимодействии с другими социальными институтами используются уже иные понятия.

Так, взаимодействие личности и государства еще со времен возникновения городов-государств, становления государственности на том далеком этапе цивилизации привело к появлению понятия «гражданин».

«Гражданин» означает принадлежность личности к государству, определенное взаимодействие гражданина и государства. Иными словами, гражданин – это личность в ее взаимодействии с государством, характеризующаяся системой прав, обязанностей, ответственности.

Так, например, государство должно охранять «достоинство личности» (статья 21 Конституции Российской Федерации), и это одно из узловых, многоплановых обязанностей государства перед личностью. Кроме понятия «гражданин» используется в праве и понятие гражданства. Понятие гражданства, производное от понятия «гражданин», определяет юридическое состояние личности также в его отношениях с государством, но именно как состояние, имеющее свой набор взаимных прав и обязанностей и, что очень важно, возникающее с момента рождения.

Состояние гражданства определяется некоторыми правовыми системами по принципу «крови» (происхождение от родителей – граждан государства) или по принципу «территории» (месту рождения). Оно может в некоторых случаях возникать и при исполнении юридических процедур приема в гражданство, прекращаться – в процедурах выхода из гражданства.

Гражданство – это предмет науки государственного (конституционного) права. Теория права выделяет и изучает в этой сфере лишь некоторые самые общие черты взаимодействия гражданина и государства.

Прежде всего, это обязанность государства перед личностью-гражданином всегда социально и юридически защищать гражданина, где бы он ни находился, в какую бы беду ни попал. В частности, такая обязанность возникла у Российского государства перед теми миллионами ее граждан, которые после распада СССР оказались за пределами России, в других государствах. Но и единичного своего гражданина, оказавшегося за рубежом в беде, Российское государство также обязано защищать через консульские службы, иным путем, вплоть до военного в крайних случаях. Даже если этот гражданин имеет двойное гражданство (специфическая, договорная форма гражданства), т.е. является гражданином двух государств, каждое из государств обязано его защищать.

В свою очередь гражданин имеет крупные обязанности перед государством – законопослушания, защиты государства. Он должен оберегать доброе имя государства, его целостность, работать на то, чтобы помогать его процветанию и т.д. И это не позиция так называемых государственников, приписывающих себе идеи патриотизма, державности. Нет, это нормальные обязанности гражданина перед государством, условие процветания и Гражданина, и государства.

Кроме фигуры гражданина, заключающей в себе взаимные права и обязанности государства и личности, историческая практика и наука выделяют и фигуру подданного. Это социальная характеристика личности, находящаяся, как правило, в отношениях «подчинения – власти» с определенным типом государства, главным образом империей.

Возникнув в далекие времена завоеваний и покорении одних народов другими, когда главной формой отношений личности и государства был сбор и уплата дани, фигура подданного характеризовала, как правило, монархические, абсолютистские формы правления.

Обязанности – на одном конце, права – на другом – такова модель отношений государства и подданного. Впрочем, фигура подданного выражала отношения между персонифицированным государством в лице императора (монарха) и личностью. Однако и подданный сохранял определенный набор прав, впрочем, несравнимый с его обязанностями.

Понятие гражданина используется еще и для того, чтобы отличать гражданина одного государства от иностранного гражданина, поскольку у них разный объем правоспособности, как правило, в военной и политической сферах – служба в армии, участие в избирательной системе.

Когда же мы в нормативно-правовом акте встречаемся с понятием «каждый», то здесь речь идет уже об обобщении в этом понятии гражданина и просто физического лица, человека. В этом случае не устанавливается каких-либо различий по объему правоспособности между гражданином одного государства и иностранным гражданином или лицом без гражданства.

Например, в Конституции Российской Федерации в ряде статей используется понятие «каждый» – «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени» (статья 23). Значит, речь в данной статье идет вообще о субъекте права, безотносительно к тому – гражданин он или нет.

Зато статья 33 устанавливает: «Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления». И ясно, что такое право принадлежит лишь гражданину России. Также в случае совершения правонарушения гражданин должен нести юридическую ответственность по законам своего государства. В отношении же граждан другого государства могут действовать и иные правила. Так, если он обладает иммунитетом, то, как правило, не несет ответственности по законам государства пребывания, а отвечает в установленных случаях по законам своего государства.

И уж совсем недопустимо при совершении правонарушения лишать человека гражданства и высылать из страны, как это имело место в практике нашей недавней отечественной истории.

Зачастую вместо понятия «личность» употребляется понятие «человек». Речь идет о формуле, часто используемой в декларациях о правах, свободах человека и гражданина. В данном случае понятие «человек» используется как высокая социальная характеристика каждого адресата декларации, как специфическая характеристика личности.

Когда необходимо различать индивидуального и коллективного адресата правового воздействия, употребляется, особенно в научных трудах, понятие «индивид» или «член общества». Впрочем, последние понятия имеют главным образом социальную и количественную характеристику, а не юридическую.

Понятие личности является динамичным. В наполнении этого понятия действует принцип историзма: оно наполняется новыми характеристиками прав и свобод. Проявляется это в таком ценном свойстве личности, которое определяется как свобода личности.

Свобода личности выражает возможность каждому вести себя в отношениях с другими личностями так, как это полезно, необходимо, но при этом не нарушая свободы других личностей. Установление общего содержания свободы личности, ее меры, баланса с другими свободами – великая задача права. Особенно ценным становится такое правовое установление общего содержания и меры в отношениях личности и государства. Государство, его органы не должны ограничивать произвольно свободу личности, установленную и закрепленную правом. Самые фундаментальные, конституционные отношения в обществе формируются, как отметил И.Г. Фарбер, вокруг народовластия, суверенитета, свободы личности.

По сути характеристика свободы личности определяет и существо государства, в котором реализуется эта свобода: тоталитарное ли это государство, теократическое или демократическое, правовое ли, социальное ли и т.д. Свобода личности как ее ключевая социально-правовая характеристика рассматривается но многих философских, юридических и иных трудах. Для юридических наук, отраслевых и общетеоретических, она имеет особое значение при изучении тех прав и свобод, которые определяют се содержание, при размышлениях о ее обеспечении государством, используемых для этого правовых самоограничениях.

Но кроме свободы личности, существует еще одна общая социально-правовая характеристика личности, определяющая ее правовое положение в разных обществах. Это как бы вторая, оборотная сторона свободы личности: зависимость личности.

Диапазон зависимости личности включает в себя социальные отношения взаимопомощи, услуг, подчинения. В каких же исторически возникших регулятивных системах, а при появлении права – в каких юридических формах эта зависимость проявляется?

В первобытном обществе существует жесткая взаимозависимость личности и коллектива, которая закрепляется в обычаях, традициях, ритуалах. И хотя следует предостеречь от расхожего штампа, что, де, в этих обществах личность полностью подчинена коллективу, растворена в нем, все

же можно отметить определенную зависимость личности от коллектива – приоритеты интересов коллектива на этой стадии действительно существуют.

С приходом цивилизации эта зависимость приобретает новые юридические формы. Возникает взаимная зависимость земледельцев – общинников и государства при азиатском способе производства.

В рабовладельческих обществах появляются крайние формы зависимости рабовладельца и раба. В Древнем Риме раб – это «говорящее орудие». Но рабство знает и иные формы зависимости: в США на плантациях Юга, в социалистическом ГУЛАГе, где некоторые формы содержания заключенных и использования их труда также мало чем отличались от рабовладения.

Следует различать экономическое и юридическое определение рабства. Юридическое – предполагает закрепление в законодательстве бесправия раба и привилегий рабовладельца. Экономическое – социальные отношения зависимости рабовладельца и раба, которые имеют, конечно же, разные степени интенсивности.

Единство юридической и экономической зависимости и характеризует наличие рабовладения, состояние рабства. Смешивать при определении содержания рабства эти две характеристики, расширять характеристики состояния зависимости личности за счет экономических критериев и определять их как рабовладельческие, например отношения государства и общинников-землевладельцев в древних государствах, было бы неверным.

Иные формы зависимости характеризуют положение личности в классическом феодальном обществе. Понятия «крепостной», «помещик», «феодал», «сеньор», «вассал» наиболее емко характеризуют разные степени отношений зависимости в этом обществе.

Наконец, фигуры «наемного рабочего», «предпринимателя», «капиталиста», «работодателя» характеризуют новые формы зависимости в буржуазном обществе. А в социалистическом обществе понятия «колхозник», «председатель колхоза», «трудящийся» вновь возвращают нас к отношениям зависимости, существовавшим в далеком прошлом, при азиатском способе производства, отношениям земледельцев-общинников и государства.

Этот анализ показывает еще раз, как отмечалось выше, что действительно в биологических характеристиках человека за несколько тысячелетий ничего не меняется. Так же ничего не меняется в психологической сфере: мы легко понимаем мотивы поступков, поведения наших далеких предков. Их произведения искусства, их образ жизни, стремления, горе, радости также близки нам и понятны. И как заметил поэт Кайсын Кулиев: «Жизнь знает много радости и горя, слез и улыбок, но во все века людей, живущих трудно, было боле, чем тех людей, чья жизнь была легка!».

Меняются лишь социальные и правовые характеристики личности. И тут есть место для оптимизма.

Если сопоставить общее содержание свободы личности и ее антипода – зависимости, то можно заметить, что за последние тысячелетия свобода личности расширяется, эволюция имеет четкую направленность на расширение прав и свобод личности, на усиление их обеспеченности государством, а также на усиление обязанностей и ответственности личности. Появляются и новые ипостаси личности с новым набором прав. Такой новой фигурой становится налогоплательщик, обладающий новым, порой уникальным набором прав и свобод, прежде всего в контрольной сфере, но имеющий также набор строгих обязанностей перед государством, прежде всего в финансовой сфере. Появляется фигура работодателя, предпринимателя.

И в этой связи по-новому встает вопрос – так что же такое права и свободы человека и гражданина, коль скоро именно их набором, расширением определяются уровень свободы личности и тенденции ее обогащения, коэволюции?

Этот вопрос уже возникал при рассмотрении естественно-правовой доктрины, при обсуждении естественного права и позитивного права. Тогда речь шла об общей характеристике этих прав и свобод и о том, что является их источником и что является источником позитивного права.

Ныне вопрос стоит так: необходимо точно определить эти права и свободы, их развитие, обогащение и место в характеристике свободы личности.

На современном этапе общественного развития основные права и свободы человека определяются как объективные условия, возможности жизнедеятельности человека, без которых не может существовать сам человек. Напомню, что права и свободы в этом контексте синонимы, ведущие свое происхождение из далеких времен Французской революции. Используются в одинаковом смысле понятия «свобода убеждений», «свобода слова», «свобода совести», но и понятия «право собственности», «право на жизнь» и т.д.

В комплексе эти свободы и права и характеризуют свободу личности: независимость личности от государства и использование своих прав, свобод и законных интересов без нарушения прав, свобод и законных интересов других личностей. Впрочем, об этом уже шла речь выше.

Права гражданина в отличие от прав и свобод человека – это те нрава, которые в разных государствах «даруются» гражданину государством формально, т.е. путем закрепления в законе: право на труд, на жилище, обеспечение в старости и т.д.

Но это различие в современных условиях теряет свое юридическое значение. Основные права и свободы входят как основное ядро в Конституцию. Поскольку Конституция – это акт прямого действия, то основные права и свободы обеспечиваются так же, как и иные, «позитивные» права, обычными, юридическими способами. Поэтому можно утверждать, что деление прав и свобод на естественные и «позитивные» теряет ныне свой юридический смысл, происходит сращивание всех прав и свобод в единый комплекс правообеспечения нормальной жизни человека.

Отмечу, что действительно происходит обогащение этих прав и свобод.

Право на информацию, которое получает закрепление в Конституции как право каждого свободно производить, искать, получать, передавать, распространять информацию, также становится основным правом и условием любой жизнедеятельности человека, предпосылкой осуществления любых других прав и свобод.

«Собственность обязывает» – вот еще одно новое юридическое обогащение права собственности, которое устанавливает обязанность собственника бережно относиться к своему имуществу, не нарушать права и свободы других лиц, государства, извлекать из собственности пользу не только для себя, но и для общества.

Личность и государство в первую очередь связывает финансовая сфера, когда уплата налогов становится одной из первых обязанностей гражданина. Без взимания налогов государство существовать не может. Впрочем, в этом случае гражданин приобретает правовой статус налогоплательщика, у него возникают дополнительные права и в отношении государства, прежде всего по контролю за распределением налогов, их расходованием.

Какие же общие начала, принципы характеризуют основные права и свободы, если теоретически обобщить историю их появления и развития?

Важнейшим является недопустимость использования прав, свобод и законных интересов таким образом, чтобы при этом нарушались права и свободы других лиц: предел их использования – свобода личности другого.

Далее, понимание прав и свобод как динамичной, развивающейся системы, признание приоритета прав и свобод человека над всеми другими правами – правами нации, народа, государств.

Последний принцип имеет исключительно важное значение. Его признание и правильное использование – основа многих направлений внешней и внутренней политики государства, национальной политики, решения геополитических проблем.

Вопрос стоит так: правомерно ли при реализации права наций на самоопределение, народа – на народовластие, государства – на его целостность и другие ценности пренебрегать правами и свободами человека, умалять эти права и свободы, осуществлять права наций, народов, государства за счет прав и свобод человека?

Казалось бы, абстрактный вопрос, но он далеко не риторический. Во многих практических политических, экономических ситуациях при национально-освободительных, сепаратистских движениях, защите прав этнических меньшинств его приходится решать, то учитывая сложившиеся приоритеты, то устанавливая их баланс, а то и компромисс между этими правами. Именно так приходится решать и вопрос о федерации как устройстве государства на национальной основе. Хорошо, когда права человека и права нации на самоопределение совпадают. Но такого совпадения может не быть, и тогда целесообразным становится организация федерации на территориальной основе, т.е. с учетом все же приоритета прав человека. Приоритет должен оставаться за правами человека как содержанием свободы личности -высшей ценности исторической социальной эволюции человека.

Следующим принципом является равноправие личности независимо от расы, национальности, пола, религии, местожительства. Сочетание прав, обязанностей и ответственности – еще один принцип в этой области.

Далее, можно выделить всеобщий, международный характер прав человека, а также соединение в этой сфере национального законодательства и общепризнанных принципов и норм международного права.

В теории права само развитие прав и свобод определяют как появление все новых поколений прав и свобод, их взаимное дополнение и обогащение. Этот процесс является вполне заметным, поскольку четко отражается в международных и внутригосударственных нормативно-правовых актах.

Такие акты, как Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Декларация прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации (1994 г.), Конституция Российской Федерации, Международные пакты о гражданских и политических правах. Конвенции о правах ребенка, о

политических правах женщин и другие – это яркие вехи все той же эволюции прав и свобод и, соответственно, эволюции личности, словом, все тот же коэволюционный процесс – принципиальное явление в социализации человечества, если расширить временные рамки до нескольких тысячелетий или спрогнозировать этот процесс на XXI век.

Схематично «смена» прав (с сохранением предыдущих поколений прав) выглядит так: первое поколение – политические, культурные, личные права; второе поколение – социально-экономические, гражданские права; третье – коллективные права: женщин, детей; четвертое – права человечества (право на мир, экологические, информационные права, на ядерную безопасность, космос и другие).

Четвертое поколение – это правовой ответ вызову XXI века, когда речь пойдет уже о выживании человечества как биологического вида, о сохранении цивилизации, о дальнейшей, космической социализации человечества. Рождается новое, четвертое поколение прав, и, соответственно, возникают международно-правовые процессуальные институты, обеспечивающие эти права. Формируется международное гуманитарное право, светский гуманизм становится одной из вех в нравственном развитии общества.

Анализ взаимодействия права и личности приводит к еще одному аспекту, а именно к рассмотрению правового статуса и реального положения личности в различных обществах. Ведь все предыдущие рассуждения о свободе личности шли в русле формального, юридического ее обеспечения набором прав и свобод. Но ведь кроме этой формальной характеристики содержания свободы личности, существует и вопрос о реальном обеспечении этой свободы, ее осуществлении.

Под правовым статусом понимается совокупность прав и свобод, обязанностей и ответственности личности, устанавливающих ее правовое положение в обществе. Государственный служащий, судья, военнослужащий, студент, почетный гражданин – все это правовые статусы, определяющие правовое положение конкретных лиц и характеризуемые определенным набором прав и свобод. Сословие (в царской России, например) – еще одна характеристика правового статуса лиц. Принадлежность к тому или иному сословию определяет и привилегии, и обязательства члена общества. Но может возникать разрыв между правовым статусом и реальным положением лица.

Например, по своему статусу судья независим и подчиняется только закону. Однако в известные периоды отечественной истории действовало фактически «телефонное право», когда «партийное» давление становилось возможным из-за партийности судьи (как правило, члена КПСС), а «советское» давление основывалось на финансовой и материально-технической зависимости суда от горисполкома, райисполкома. Конечно, формальная независимость оказывалась иллюзорной.

Впрочем, такое давление при демагогических требованиях соблюдать «партийную линию» оказывалось секретарями горкомов и райкомов партии не только на судей, но и на прокуроре». Объяснить этим «деятелям», что законы – это и есть линия партии, что их соблюдение и есть следование линии партии, было невозможно. Причем, разумеется, в тех случаях, когда речь шла о более или менее «нормальных» законах, связанных с правами граждан. Следование иной категории законов – политических – осуществлялось во многих случаях, увы, и без понукания.

«Телефонное право» имело сезонный характер, когда, например, в период уборки урожая по указанию райкома обязательно устраивались выездные заседания суда, с тем чтобы в сельском клубе сурово наказать кого-нибудь из тех, кто похитил у колхоза толику зерна из нового урожая или совершил другое «сельскохозяйственное» преступление, например допустил «невыработку трудодней».

Тяжкие были времена: суд превращали в придаток партийной власти и, разумеется, его правовой статус полностью расходился с фактическим положением.

К сожалению, в России определенная зависимость судьи сохраняется и поныне из-за неудовлетворительного состояния финансовою и материально-техническою обеспечения судов. Разрыв между положением судей, депутатов и иных политических деятелей в политической системе и их социально-экономическим положением (зависимостью от исполнительной власти) существует и ныне, деформируя утверждение о независимости судебной деятельности, работы депутатов и т.п. Да и государственный служащий при несогласии с проводимой политикой не может сказать «служить бы рад, прислуживаться тошно», не может уйти в отставку. Экономическая возможность такого поступка только формируется. Не отсюда ли порой и негативный стиль работы, а порой и просто саботаж?

Иные разрывы между формальным и фактическим положением личности возникают не только из-за внеправовых факторов, но и из-за несовершенства правовых систем, например, когда положения законов деформируются подзаконными актами, в частности инструкциями.

Формы нарушения прав и свобод, которые определяют фактическое положение личности, самые разнообразные. Они подробно рассматривались в теме о правонарушении, но и в контексте прав личности следует отметить наиболее одиозные из этих форм: внесудебные репрессии, запреты заниматься профессией, незаконные привилегии, «телефонное право», вторжение в частную жизнь,

нарушение тайны личной, семейной жизни, в том числе прослушивание без санкции на это телефонных разговоров, перлюстрация писем и т.п.

Государство должно обеспечивать защиту прав и свобод, и в этом смысле оно – слуга человека, а не наоборот, человек – не винтик в государственном механизме.

Поэтому основной стратегической задачей государства в обеспечении прав и свобод, организации взаимоуважительных и взаимообязательных отношений между личностью и государством является создание режима законности и поддержания правопорядка.

Законность в теории права определялась в разных дефинициях, но в основном как требование неуклонного соблюдения (в широком смысле) правовых норм всеми гражданами, должностными лицами, государственными органами, общественными организациями. Правопорядок определялся как итог, результат законности, т.е. соблюдения в обществе всех правовых требований. И законность, и правопорядок характеризуют состояние общества, отношения между личностью и государством.

Эти категории обобщают не только юридические процессы, например деятельность правоохранительных органов, но характеризуют и социально-политическое отношение общества, его членов, различных структур к праву, его реализации. Иными словами, обеспечение законности – это забота не только юристов и юридических учреждений, это крупная социально-политическая задача всех граждан, должностных лиц, всех социальных структур.

Характеристика состояния законности позволяет осуществить общую оценку действия права в обществе, оценить состояние общественных отношений под воздействием права.

В конечном счете не так важны теоретические оттенки в раскрытии понятия «законность». Требование ли это точного и неуклонного соблюдения неисполнения, использования и применения законов и других правовых актов, государством, обществом, должностными лицами, гражданами или это общественно-политический процесс соблюдения (в широком смысле) правовых требований – важно, что это особая, политико-правовая характеристика общества.

Без законности не может быть демократии, свободы личности – это теоретическое понимание развивалось и на прошлом этапе отечественной теории государства и права, разумеется, без всесторонней оценки тех законов, указов и других нормативно-правовых актов, которые предлагалось исполнять, без критического осмысления правовой системы социализма.

Но, увы, как часто на предыдущем этапе отечественной истории под предлогом конъюнктурно понимаемой целесообразности извращались даже те требования законности, которые формально содержали нормативно-правововые акты, прежде всего Конституция. Несмотря на это, некоторые теоретики на предыдущем этапе утверждали, что при социализме существует не только законность, но и конституционная законность, которая приходит на смену «революционной законности».

Но если отвлечься от гиперболизаций и фальши предыдущих теоретических положений, то конституционная законность действительно должна обеспечивать свободу личности, включать в себя равенство всех перед законом и судом, принципы федерализма, народовластия, разделения властей, обладания гражданами прав и свобод. Конституционная законность – это ядро, обеспечивающее единство законности.

Законность может существовать только в системе гарантий и четких методов ее обеспечения. Это прежде всего юридические гарантии – хорошее качество законов, финансовое, кадровое, материальное обеспечение исполнимости законов.

Ответственность, наличие правозащитных органов и многие другие элементы юридических гарантий входят во всю систему гарантий законности. Сюда же входят материальные, политические, идеологические, культурные, технические гарантии, которые создаются государством, обществом для верховенства закона, господства права.

Методы обеспечения законности – это политические, организационные и иные способы обеспечения действия нрава.

Сюда входит, прежде всего, открытость и осведомленность общества о нарушениях законов и мерах, принятых к нарушителям, кого бы это ни касалось, широкое использование судебной системы в укреплении законности; обеспечение конституционной законности специальными структурами, например, деятельностью Конституционного суда; практическое обеспечение принципа «вся власть закону» «деятельности прокуратуры и других правоохранительных органов; эффективная работа законодательного органа, неотвратимость наказания за совершенное правонарушение и т.д.

Понятие законности охватывает и такую специфическую сферу, как соблюдение дисциплины, т.е. исполнения правовых требований в организационной сфере общественной жизни – на производстве, в учреждениях, «силовых» структурах и т.д. Дисциплина является мощным средством против дезорганизации в ее разных формах и степенях.

Различают воинскую, исполнительскую, договорную, финансовую, технологическую, трудовую, налоговую и иные формы дисциплины.

В демократических государствах с рыночной экономикой особенно важной становится налоговая дисциплина. Своевременная и полная уплата налогов физическими и юридическими лицами – это условие существования таких государств. Налоговые нарушения оцениваются как уголовные преступления и это оценка входит в правосознание демократического общества. Но, разумеется, налоги должны быть соразмерными доходам и не быть удушающими производство, деловую активность, предпринимательство.

Характерно, что в истории человечества, например, в Древнем Египте (II тыс. до н.э.) первичные налоги собирались в виде определенной доли урожая и делились в такой пропорции – 23% фараону, 7% храму, а около 70% шло земледельцам-общинникам.

Эта пропорция выдерживалась и в последующие времена во многих других государствах азиатского способа производства и, по-видимому, является оптимальной.

Дисциплиной можно управлять, и это одна из сфер, где пересекаются научные интересы теории права и науки об управлении, прежде всего менеджмента в современной терминологии.

Но надо учитывать и юридическую методологию, которая формируется для изучения сферы законности под влиянием различных политических, идеологических факторов. Все же нарушения законности и ныне имеют широкое распространение, и многочисленная армия юристов в конечном счете работает на укрепление законности, сокращение разрыва между формальным и фактическим положением личности.

Законность имеет и международное значение как одно из условий современного существования цивилизации – в технологической, экономической сферах. Законность должна обеспечивать экологический императив, построение правового государства и осуществление многих иных юридических, политических идеалов и ценностей.

Законность может иметь разные уровни, разную степень соблюдения права и прежде всего законов. Поэтому она еще и процесс достижения этой цели.

На предыдущем этапе отечественной теории государства и права законность и правопорядок были одними из узловых вопросов научного знания.

Советское социалистическое государство вмешивалось почти во все сферы жизни гражданина, личности, причем обеспечивало оно себе эту возможность, почти беспредельную степень вмешательства изданием и применением соответствующих законов. Поэтому объективной задачей было теоретическое изучение того, как во-первых, законы и их исполнение работали на тотальное огосударствление личной жизни, общественной деятельности каждой личности, во-вторых, как законы и их исполнение защищали органы государства, должностных лиц, чиновников-распределителей от угроз поставить их под контроль общества, граждан, лишить привилегий, и, наконец, в-третьих, как законы и их исполнение обеспечивали безопасность личности, а также дарованную в ограниченных размерах этой личности свободу, например свободу голосовать, именно голосовать, а не выбирать. По существу – все это и охватывалось фактически понятием законности, причем социалистической.

Призывали за социалистическую законность бороться, причем «бороться культурно», «укреплять» ее, устанавливать единообразное понимание и практическое осуществление («чтобы не было законности калужской и казанской»), определяли социалистическую законность как охрану социалистической собственности и ничего более и т.п.

Подчеркну, что если не иметь в виду социальных целей установления режима законности на этом этапе отечественной истории, если не знать содержание многих законов, соблюдение которых должно было обеспечивать законность, формы и способы ее поддержания (ГУЛАГ, внесудебные репрессии и т.п.), то сами по себе теоретические подходы к законности вполне соответствовали идеологии и политике тоталитарного и фактически унитарного социалистического государства.

Некоторые теоретики вообще развивали концепцию так называемого государства социалистической законности, противопоставляя эту концепцию идее правового государства, всячески обрушивались на правовое государство как на буржуазную фикцию, как на прикрытие кулачного права, которое буржуазия применяет фактически против трудящихся.

Да и сама концепция социалистической законности на предыдущем этапе в теории права использовалась все для того же формационного подхода, для противопоставления буржуазной и иным «эксплуататорским» законностям. Мол, эти законности формальны, прикрывают зверские расправы буржуазии с трудящимися и т.п. И только социалистическая законность объявлялась верхом совершенства, «подлинной демократией», целью всего правового развития социалистического общества.

Покажу на одном примере как конкретно шло теоретическое обоснование «социалистической законности», шельмование «буржуазной законности», какие убийственные для общества выводы делались из этих теоретических положений.

Уже в начале 30-х годов в партии, да и в государстве будущий прокурор СССР Вышинский стал главным юридическим теоретиком, идеологом, обеспечивавшим правовое прикрытие всем хорошо известным преступлениям Сталина и его подручных.

В 1933 году он сделал доклад защитникам, работающим в Московской областной коллегии, для, как отмечалось, «поднятия качества защиты». Доклад содержал ряд тезисов-догм*. Вышинский утверждал, что буржуазная законность полностью загнила, разложилась, распалась, сменилась прямым террором. Революционная, социалистическая законность непрерывно укрепляется, расцветает, служит трудящимся. «Одряхлела буржуазия, – утверждал идеолог, – одряхлела и буржуазная законность. Пришло время сдать ее в архив»**.

---

*Вышинский А.Я. Революционная законность и задачи Советской защиты. М., 1934.
**Там же. С. 19.

И в качестве аргументов, а о них следует знать юристам, задает риторический вопрос: «Сколько убито за последний год по сравнению с 1930 г. в капиталистических странах?» (Вышинский не снисходит до того, чтобы сказать, о каких странах идет речь и какими источниками он пользуется.) Оказывается, что в 1930 г. было казнено без суда 65,5% всех убитых, казнено по суду 34,5%. В 1931 г. казнено без суда 80,2%, казнено по суду 19,8%. В 1932 г. убито, т.е. казнено без суда 97,7%, казнено, т.е. убито по суду – 2,3% (читатель уже может догадаться, что Вышинский попросту каждый раз добавляет разницу до 100%). «А где же закон? Где же буржуазная законность?» – лицемерно вопрошает докладчик. (Увы, аналогичная статистика о жертвах 1937-1938 гг. в его собственной стране никогда не будет оглашена Вышинским.). «Причины разложения и гибели буржуазной законности те же, что и причины разложения и гибели буржуазного парламентаризма и буржуазной демократии», – продолжал докладчик.

Следующим идеологическим прикрытием всех извращений и деформаций общества – от «уже построенных основ социализма» в середине 30-х годов до «развитого социализма» 70-х – начала 80-х надолго станет и другое положение Вышинского. Со ссылкой на Сталина, он скажет: главное в революционной законности – почему ее по праву называют социалистической – это то, что «ее основой является охрана и защита социалистической общественной собственности, потому что, как говорил Сталин, «основная забота революционной законности в наше время состоит, следовательно, в охране общественной собственности, а ни в чем-либо в другом».

Человек с его правами, свободами, обязанностями, ответственностью, с его социально незащищенностью напрочь исчез у Сталина и Вышинского из сферы революционной законности. Человек теоретически и практически превращался в винтик государственного механизма, был заслонен надолго «государственными интересами», «плановыми заданиями», «Великими стройками», «социалистической собственностью», «укреплением и защитой социалистического строя».

Тезис-догма следующий: революционное насилие, самые резкие репрессии оправдываются высшими принципами, на которых строятся новый общественный уклад, той целью, к которой стремится социалистическое общество. «В этом оправдание тех ударов нашего закона... которое мы бросаем на головы и наших врагов и недисциплинированных, непокорных пролетарскому государству сынов самого рабочего класса, трудящихся масс...».

Таким образом, в сфере законности у Вышинского цель стала оправдывать средство. Он требует покорности и подчинения государству, а если вдуматься, покорности и подчинения трудящихся бюрократическому аппарату, который олицетворяет это государство в сталинской модели социализма. И для достижения этой цели можно репрессировать непокорных трудящихся.

Еще один тезис-догма: буржуазное правовое государство – это олицетворение такого же кулачного права, как и в средневековье. Ему противостоит государство революционной, подлинно социалистической законности. Вышинский особенно подчеркивал: «вот что представляет собой это хваленое «правовое государство» – олицетворение такого же кулачного права, но только более утонченного, более рафинированного, более «цивилизованного, чем кулачное право варварского самодержавия».

И, наконец, важный организационный тезис-догма: государству революционной законности адвокатура не нужна. Нужны защитники, которые в своей работе должны заботиться об интересах этого государства. А в чем состоят, по мнению Вышинского, пороки адвокатуры? «Прежде всего, они заключаются в том, что советский адвокат рассматривает свою работу в советском суде больше с точки зрения интересов своего клиента, чем с точки зрения интересов пролетарского государства в целом». А вот советский защитник не должен забывать о том, что обвинитель, прокурор, облеченный доверием пролетарского государства, действует во имя интересов советского государства.

Я так подробно цитирую доклад Вышинского в 1933 году, поскольку подобное отношение к законности существовало в Российском государстве несколько десятилетий. А убрать частных, именно частных адвокатов из судебной системы и заменить на угодливых, послушных защитников, Вышинский постарался уже в 1933 году. Разве могли бы состояться политические «процессы» 1937-1938 годов, если бы в них участвовали частные адвокаты. Вот какой была фактически идеология и практика социалистической законности многие десятилетия и вот от чего с таким трудом уходит и настоящее время российская государственность и современная теория права*.

---

*Подробный анализ доклада Вышинского А.Я. в 1933 году см. в кн.: Венгеров А.Б. Законность как ее понимал Вышинский // Инквизитор. Сталинский прокурор Вышинский. М.: Республика, 1992.

На современном этапе теоретического знания борьба за законность сменилась борьбой против организованной преступности, коррупции, мафии и т.п. По крайней мере именно так во многих теоретических работах формулируются задачи правоохранительных органов, граждан в социально-правовой сфере общества.

Верховенство права, закона постепенно пришло на смену понятию законности, хотя, разумеется, и законность как одна их общих характеристик правового состояния общества сохраняет все свое теоретическое и практическое значение.

Личность обеспечивается не только внутригосударственной, прежде всего судебной защитой, но и международно-правовой. Действительно, судебная защита прав и свобод личности – это достижение цивилизационного развития человечества. Суд осуществляет не только защиту конкретных прав и свобод личности (право собственности, право на жизнь, свободу слова, свободу совести, свободу шествий и демонстраций, свободу собраний, право на выбор местожительства, право на информацию, право на неприкосновенность личной жизни, интеллектуальную собственность и т.п.), но и саму свободу личности. Иными словами, защищает от вмешательства государства во все сферы жизнедеятельности личности – творчество, трудовые занятия, предпринимательство, коммуникации, семейные отношения и т.п. Впрочем, и в этих сферах свобода личности одних стала четко ограничиваться свободой личности других и судебная защита – гарант такого баланса. Появились и новые объекты судебной защиты, например, стали защищаться: свобода жены от сексуальных домогательств мужа, сотрудницы от тех же домогательств начальника, права детей от ограничений в пользовании информационной техникой, которые устанавливаются родителями и т.п.

Поэтому, возможно, правы те, кто полагает, что при разделении властей в правовом государстве судебная власть становится первой властью, а не является третьей, после законодательной и исполнительной, как полагают многие, следуя стереотипу, а недействительному положению вещей.

Да и международно-правовая защита свободы личности – это ведь тоже, по существу, судебная защита. Когда исчерпаны все внутригосударственные способы и институты, гражданин вправе обратиться и в международные судебные органы, например, в Европейский суд по правам человека. Вот как гласит, например, статья Конституции Российской Федерации применительно к описанной ситуации: «Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты» (п. 3 статьи 46).

Международная защита прав и свобод также эволюционирует, обеспечивая, по существу, право человечества на эволюцию, даже выживание. Примеры защиты некоторых народов от агрессии, от дискриминации, от нарушения прав и свобод человека становятся в конце XX века все более многочисленными и впечатляющими.

Деятельность международных трибуналов, органов ООН в этом направлении, применяемые международные экономические и иные санкции – все это уже вошло в международно-правовую практику защиты свободы личности.

Теоретическое понимание необходимости защищать человека от вмешательства в его жизнь полицейского, тоталитарного государства привело уже в начале XIX века многих философов и юристов к воссозданию из античного философского и юридического багажа человечества идеи гражданского общества и правового государства.

Гегель блистательно разработал в «философии права» концепцию гражданского общества как средоточия и воплощения свободы личности. Он четко разграничил сферу деятельности относительно самостоятельных образований, в которых и вращается каждый человек, каждая личность.

В сущности, эта концепция была концепцией все той же защиты свободы личности от полицейского государства (для Гегеля это было Прусское государство). Гегель к гражданскому обществу относил те сферы жизнедеятельности человека, которые были связаны с его творческой

деятельностью, бытом, семьей, трудом, собственностью. И для государства вход в эту сферу был закрыт.

Но тема о гражданском обществе органично связана и с прогнозами о будущем государства и права. Рассмотрим ее в отдельной главе.

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ ВТОРАЯ. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

Горизонты государства и права. Характеристика и понятие гражданского общества. Право и гражданское общество. Государство и гражданское общество. Правовое государство: понятие и признаки. Государство правовое и социальное. Человек – цель, а не средство государственно-правового развития общества.

Размышление о социальных институтах всегда включает прогнозы об их будущем. И эти прогнозы неважно сбываются они или нет – как импульсы из будущего организуют настоящее: подвигают на политические действия, даже влияют на оценки и переоценки прошлого. Связь времен реальная вещь. Но эти протезы имеют разный характер, особенно, когда касаются таких социальных институтов, как государство и право. В одних прогнозах государство и право должны отмирать при определенных условиях (при построении коммунистического общества). В других – они вечны, т.к. преподнесены человечеству богом. В третьих – одному из конкретных государств предназначалось быть «тысячелетним рейхом», хотя просуществовало это государство всего двенадцать лет. В концепциях, ведущих свое происхождение от утверждений Платона, государство возникнув первоначально как «совершенное» и представляя собой живой организм, постепенно вырождается, разрушается (точно так же, как это происходит с живым организмом).

И в концепции известного современного социолога Фукуямы либерально-демократическое государство – это венец политико-правового творения человечества, «лучше, как говорится, не придумать». И, следовательно, надо законсервировать это детище либеральной идеологии и практики на века, пользуясь, разумеется, благами, которые дает обществу такое государство.

Эти и другие концепции (анархические, эсхатологические и т.д.) вытекают органично из различного понимания государства и права, предписывают и современной теории государства и права заглянуть за горизонты государства и права. Что может эта теория сказать о судьбе предмета своих научных интересов, чем, так сказать «сердце успокоится»?

Конечно, этот ответ не должен быть просто результатом гаданий, ни на чем реальном неосновательных, не должен быть он и продуктом кабинетных конструкций.

О гражданском обществе в российской политической жизни ныне говорят многие, не очень представляя себе что это такое. Разумеется, такое состояние порождено десятилетиями, когда само понятие гражданского общества было исключено из отечественного теоретико-юридического знания. Но хотя сейчас гражданское общество вошло в научный и политический оборот, оно не должно стать неким фетишем. Утверждения типа «демократия невозможна без развитого гражданскою общества» не следует принимать на веру.

Вот почему стоит обратиться к истокам появления этого понятия, его первоначальному содержанию. На прошлом этапе отечественная теория государства и права также обращалась к истокам, но, увы, главным образом классового наполнения, к принудительным характеристикам государства и права. И оставляла в стороне богатейшее теоретико-правовое наследие Гегеля. Из него черпали лишь философские идеи, и то те, которые были созвучны идеалам преобразования общества в коммунистическое благоденствие, главным образом, диалектическую логику. Пришла пора заглянуть и на другие полки, где хранится теоретико-правовое наследие Гегеля.

Глубокое осмысленное понятие гражданское общество получило, как уже упоминалось, в трудах Гегеля, в его знаменитой «Философии права». Современная теория государства и права возвращается к этим философским истокам и, полагаю, только в сочетании этих истоков и современных разработок, политико-правовых потребностей удастся установить, что все-таки имелось в виду под этим ласкающим слух понятием – гражданское общество, какое отношение оно имеет к судьбе государства и права.

Прежде всего, Гегель подчеркивал, что гражданское общество «создано впрочем, лишь в современном мире», т.е., по сути, речь у Гегеля идет о том буржуазном обществе, которое на первых порах расцвело в Европе в начале XIX века.

Одним принципом этого общества, по Гегелю, является конкретное лицо, имеющее свои особенные цели, т.е. индивид. Другим принципом – «всеобщность», т.е. «соотношение лиц между собой», т.е. все тот же глобальный вопрос о взаимодействии индивида и общества и об ограничениях

свободы одного индивида свободой другого в обществе, об ограничении свободы индивида интересами общества.

Сюда относится и глубокое замечание Гегеля о новой проблеме, появившейся в связи с функционированием этого гражданского, буржуазного общества, такой же животрепещущей проблеме для сегодняшней России, – о проблеме налогов.

«Так, например, большинство людей рассматривают требования уплаты налогов как нарушения их особенностей, как нечто им враждебное, препятствующее осуществлению их цели; однако сколь истинным это им не кажется, особенность целей не может быть удовлетворена без всеобщего, и страна, в которой не платили бы налогов, не способна была бы отличаться и усилением особенности».

Иными словами, индивидам надо платить налоги – без этого государство до того оскудеет, что индивиды, члены гражданского общества не смогут вообще удовлетворять свои потребности.

Стоит, таким образом, запомнить, что у Гегеля вполне реалистично, хотя и под прикрытием философского сложноязычия, идет речь о ключевом прозаическом вопросе гражданского общества – об уплате индивидами налогов.

Гегель раскрывает содержание гражданского общества. Это, во-первых, определение потребностей индивида и их удовлетворения посредством труда этого индивида, а также удовлетворение потребностей других членов общества той же трудовой деятельностью. Это – во-вторых, сохранение свободы во «всеобщем», т.е. в обществе, защита собственности посредством правосудия. Наконец, в-третьих, предотвращение остающихся в обществе «случайностей», внимание к личности, к ее интересам как к интересам общества с помощью полиции и корпораций.

Опять же, иными словами, гражданское общество включает в себя целенаправленную трудовую деятельность индивидов, свободу предпринимательства и другие свободы, собственность, правильное взаимодействие личности и общества, четко работающую судебную систему, осуществляющую защиту на основе права, деятельность полиции и корпораций.

Гегель анализирует более подробно указанные стороны гражданского общества. О собственности он замечает, что она покоится на «договоре, формальности которого твердо определены». Член гражданского общества (Гегель называет его «чином») имеет право искать суда и обязанность предстать перед судом и получить только через суд оспариваемое им право.

Что касается полиции, то Гегель замечает, что на этот счет есть две точки зрения. Одна – «полиции следует представить надзор над всем», в том числе она должна заботиться об уличном освещении, строительстве мостов, установлении твердых цен на товары повседневного потребления, а также о здоровье людей.

Вторая – «полиции ничего не следует определять, т.к. каждый человек будет ориентироваться на потребности другого», иными словами, в этих областях должны действовать принципы саморегулирования, самодеятельности, самоуправления.

Оправдывает Гегель геополитическую практику своего времени, когда расцветал колониализм. «Гражданское общество, – пишет он, – вынуждается основывать колонии» в силу роста населения, невозможности «массам» населения удовлетворять свои потребности своим трудом в своем государстве.

Таким образом, гражданское общество Гегеля – это хорошо известное нам первоначальное общество расцвета буржуазии, со всеми его характеристиками и практикой. Но надо отдать должное Гегелю – он точно определяет политико-правовые и социально-экономические вопросы этого общества и дает на них содержательные ответы.

Теперь становится понятным почему и для российского общества, только теперь, в конце XX века, вступившего на путь формирования гражданского общества, так важно знать исходные теоретико-правовые (впрочем, разумеется, не только правовые) положения, характеризующие это общество.

Понятно теперь также почему это понятие было исключено из лексикона отечественной теории государства и права на предыдущем этапе. Это общество, если и интересовало теорию, то только в историческом плане и в плане критики буржуазии, капитализма и то, по отдельным элементам: «свобода денежного мешка», «частная, эксплуататорская собственность» и т.д. Действительно, в теории и практике социалистического государства идея независимого гражданского общества была отвергнута, т.к. ограничивала формы и способы вмешательства государства в жизнь самих граждан, прежде всего контроль за ними.

Эта идея была заменена концепцией политической, экономической, социальной систем, которые якобы и составляли структуру общества. В Конституциях 1936 и 1977 годов эта концепция получила и юридическое закрепление. Политическая система по этим теоретическим взглядам и юридическим положениям состояла из органов власти – Советов народных депутатов и осуществления их властных полномочий. Экономическая система – из социалистической

собственности, социалистических форм трудовой деятельности. Социальная система – из рабочих, крестьян, трудящейся (народной) интеллигенции.

Гражданское общество в долгое семидесятилетие существования социалистического государства исчезло из исследовательских работ отечественной теории права. И только в настоящее время, при переходе России к социально регулируемой рыночной экономике, демократическим преобразованиям, вновь обнаруживается большой гуманистический потенциал этой концепции.

Создание гражданского общества становится одним из необходимых условий продвижения России по пути крупных социально-политических, экономических и правовых реформ, одной из целей модернизации российского общества.

И, наконец, теперь можно рассмотреть влияние формирующегося гражданского общества на дальнейшую судьбу государства и права, на будущее этих социальных институтов, по крайней мере, в России.

Этот же вопрос о государстве и его будущем возникал и перед Гегелем – что же такое государство, если гражданское общество охватывает те сферы, о которых речь была выше.

Именно в связи с содержанием гражданского общества Гегель приходит к следующим выводам.

«По отношению к сферам частного права и частного блага, семьи и гражданского общества, государство есть внешняя необходимость». Гегель различает государство в его идеальном бытии (действительность нравственной идеи) и политическое, реальное государство, которое необходимо для функционирования частного права, частного блага, семьи и гражданского общества.

Политическое государство, по Гегелю, характеризуется разделением властей. Законодательная власть определяет и устанавливает «всеобщее», т.е. законы, обязательные для всего общества.

Правительственная власть «подводит особенные сферы и отдельные случаи под всеобщие», попросту – исполняет законы. Наконец, власть государя как последнее полевое решение, власть, в которой интегрированы различные власти и которая есть вершина и начало конституционной монархии. Ее сторонником, как известно, был Гегель.

И еще важное замечание Гегеля – «государственный строй не есть нечто созданное: он представляет собой работу многих исков, идею и сознание разумного в той мере, в которой оно развито в данном народе». Иными словами, государственный строй – результат организационных и самооргани-зационных процессов, протекающих под культурным и иным влиянием народа в течение длительного времени.

Теперь, после этого анализа, становится ясным, что гражданское общество – это не некое абстрактное и идеализированное коллективное образование, искусственно создаваемое. Это действительно состояние общества в определенное время, в определенной стране, ставшее на путь рыночной экономики и либерально-демократического режима. Это гражданское общество сохраняет органическую связь с государством, обеспечивающим частное право и иные атрибуты правовой государственности, главным образом – правосудие, а также возможность гражданину иметь и использовать собственность, искать и получать удовлетворение своих прав по суду и т.п.

Разумеется, что речь не идет о сведении содержания гражданского общества к гегелевской модели. За двести лет оно обогатилось и многими другими ценностями. Среди них – открытость, глобальность, новые права и свободы. В том числе право на информацию, т.е. на доступ к информации, на распространение массовой информации, на разъяснения информации и т.п.

Сюда же входят и новые обязанности, в том числе по отношению к интеллектуальной собственности, экологический императив и многое другое.

Но гегелевская модель как одна из первых, тщательно разработанная, также должна быть сохранена в современной концепции гражданского общества, по крайне мере в своей правовой форме – правосудие, право собственности, четкие функции полиции, свобода личности и ее разумная правовая регламентация.

Тогда и правовое государство – это не схема, расписанная по своим признакам, а действительно живой организм, обеспечивающий цели и интересы конкретного индивида и сохранение, стабилизацию общества с рыночной экономикой и либерально-демократическим политическим режимом. Характеристика, признаки правового государства подтверждают этот тезис.

Господство права и верховенство закона в своем конкретном содержании реализуют в правовом государстве принцип «вся власть закону», который является основным императивом государственно организованного общества. Господство права – и все подчиняются правовым предписаниям, принятым в установленном порядке, не допуская произвола, злоупотребления правом. Верховенство закона – и все признают, что основополагающим в таком обществе является закон, принятый законодательным органом и все другие подзаконные акты должны соответствовать закону. А высшую юридическую силу имеет Конституция – и все это тоже признают и соблюдают.

Все другие законы должны соответствовать Конституции.

Со времен И. Канта, определившего государство, как организацию людей, объединенных законом, указанный выше признак является одним из самых основных. Да и как бы могло гражданское общество осуществлять правосудие, если бы не было самою главного – права!

Другие признаки правового государства также характеризуют это государственное образование как обеспечивающее, даже обслуживающее гражданское общество. Только в этом смысле можно говорить о государстве как форме гражданского общества, которое только в этой связке и в этом смысле является содержанием правового государства.

Например, такой признак правового государства как наличие разветвленной фактически действующей системы права и свобод, обязанности и ответственности члена гражданского общества. Наличие такой системы, защищенной в первую очередь судебной властью, обязательное условие предпринимательства, обладания собственностью и использование собственности в интересах индивида и общества и т.п. Как без этого условия можно было бы стать активным, полнокровным членом гражданского общества?

Следующий признак – разделение властей. Об этом признаке в разных ракурсах речь шла выше. Основной теоретический вопрос, который возникает при рассмотрении разделения властей как признаке правового государства – это вопрос о том, чем отличается разделение властей в правовом государстве, от разделения властей в других государственно организованных образованиях. И тут, в первую очередь, следует указать, пожалуй, на независимую судебную власть, которая сориентирована, прежде всего, на защиту прав и свобод индивидов, на правосудие. Следовательно, и эта характеристика правового государства хорошо корреспондирует с принципом организации и функционирования гражданского общества.

У правового государства должна быть независимой, но юридически регулируемой, и четвертая власть – власть средств массовой информации. Без открытости, полной информированности общества, гласности правовое государство также не смогло бы обслуживать гражданское общество. Информационное обслуживание – это новая и важная функция правового государства.

Весь мир государств, идущих по пути к своему правовому естеству, сотрясают информационные войны, столкновения четвертой и второй (исполнительной власти). Журналисты требуют новых и соблюдаемых органами государственной власти прав и свобод на неограниченный доступ к информации (за исключением доступа к государственным тайнам, к иным специально охраняемых законом тайнам), на независимость от «денежного мешка» и т.п. Власть пытается снять остроту критики, которая идет со страниц газет и экранов телевизоров.

Вместе с тем, безусловно, не должно быть и употребления во зло свободы слова, свободы массовой информации. Злоупотребления в этой области деформируют саму деятельность правового государства.

Следует учитывать, что рынок, товарно-денежные отношения имеют в том числе и информационную природу. Информация о спросе-предложении, о качестве товаров, реклама, словом, маркетинг становится возможным только на достоверной информационной основе. Поэтому существовать и развиваться гражданское общество может только при осуществлении правовым государством функции всестороннего информационного обслуживания. Подчеркну, что это многогранное обслуживание государством гражданского общества предполагает и создание правовых условий для деятельности и независимых средств массовой информации, без вмешательства государства распространяющих информацию среди неопределенного круга адресатов.

XXI век ставит новые задачи в информационном пространстве человечества, учитывая трансграничные возможности информационных процессов. Усилилось и воздействие этих процессов на людей не только вследствие описания работы политиков (встречи, поездки, совещания и т.п.), но и путем описания жизни общества, самых разных людей. Большое значение приобрело описание многих малых воздействий, событий, приводящих к крупным потрясениям, переменам, которые происходят в обществе. Но ведь как часто в прошлом эти малые воздействия также были судьбоносными, приводили к социальным потрясениям, переменам, но отсутствие современной информационной технологии делало их малозаметными и малоизвестными.

Иное положение сейчас! По крайней мере, в России газеты, телевидение, радио полны сообщений о таких фактах, обстоятельствах, которые послужили основаниями кадровых перемен, политических решений, крупных социальных потрясений.

Сейчас и России развилась «война мемуаров», когда многие отставленные от ключевых должностей политики (экс-председатель правительства, министры, советники президента и т.п.) печатают свои воспоминания, оправдания. Даже дети бывших членов Политбюро взялись за перо, стараясь объяснить, оправдать деятельность своих ушедших из этого мира отцов, а иногда и свести старые счеты. В чем тут дело, почему возникают такие информационные цунами? Думаю, что конец

XX века получит в будущем определения «мемуарного» – так много появилось этой продукции при жизни и авторов, и адресатов этих мемуаров. Новые информационные средства дают возможность очень быстро разнести по свету содержание «мемуаров», позиции их авторов. Да и сами авторы полагают, что по-прежнему оказывают влияние на ход истории, сообщая новые сведения о прошлом. Они полагают, что распространяя таким образом информацию, оказывая своеобразное «малое воздействие» на политическую жизнь, остаются при деле.

И такой признак правового государства как взаимодействие гражданина и государства также «работает» на гражданское общество. Взаимные права и обязанности гражданина и государства обеспечивают соблюдение как частных интересов, так и общих (общесоциальных, национальных, интересов крупных социальных групп и т.п.).

Переплетение этих интересов создает такую пеструю ткань, окутывающую, обволакивающую жизнедеятельность государства и личности, что приходится опять вспоминать о синергетических (самоорганизационных) процессах в жизни гражданского общества. Здесь, как нигде более, торжествует жестокая синергетическая действительность.

На предыдущем этапе отечественная теория государства и права, описывая переплетения интересов, оперировала понятием «равнодействующей», которая якобы складывалась в этом внешне хаотическом массиве, главным образом, под влиянием социально-экономических классовых интересов, и организовывала, направляла общество в конечном счете по предопределенному пути к становлению нового строя, новых общественных отношений, новых процессах, и в конечном счете к коммунистическому будущему человечества. Пожалуй, от представлений о равнодействующей, т.е. об однозначном, однонаправленном общественном развитии, придется отказаться.

На смену идет иное мировосприятие действительности, как многовариантности, порой случайности, порой и вероятности бытия. Эти отчасти философские соображения в контексте современной теории государства и права по-новому обосновывают характер взаимодействия гражданина и государства. Но главное – именно в таком мире гражданин действительно свободен, может реализовать свои способности, достигать своих целей, удовлетворять свои интересы, а гражданское общество – процветать.

Таким образом, правовое государство может существовать только в паре, в связке с гражданским обществом, обеспечивая его функционирование. И коль скоро такое общество складывается, в той же степени складывается и правовое государство. В этом его смысл, социальное назначение, будущее правового государства в существовании и развитии гражданского общества.

Правовое государство и гражданское общество складывается коэволюционно, синергетически. Поэтому странным звучит вопрос «построили» ли уже в России правовое государство, оправдана ли конституционная характеристика российского государства как правового.

Характеристика оправданна, но только в том смысле, что такое государство находится на этапе становления, точно также как на том же этапе находится и гражданское общество (свобода личности, либерально-демократический режим, рыночная экономика, частная и иные формы собственности и т.д.).

Пожалуй, будущее российской государственности и заключено в этих двух основных параметрах. Правовое государство является и фактором становления гражданского общества, точно также как гражданское общество воздействует на формирование правового государства.

Концепция правового государства также направлена на защиту свободы личности. Верховенство права, верховенство закона, разделение властей, взаимные права и обязанности государства и личности – эти и другие признаки государства характеризуют его как правовое и создают наиболее эффективные условия для реализации свободы личности.

Правовое государство как идеал возникло еще в древности, в рассказах Платона об Атлантиде, затем в средневековье – в утопии Т. Мора, и поэме Низами «Искандер-Наме», в поисках государства пресвитера Иоанна, в наше время – в мечтаниях Н. Рериха о Шамбале. По существу, эти все мечты и поиски – романтические стремления наладить отношения личности и государства таким образом, чтобы личность имела все возможности для своего процветания.

Разумеется, идеал правового государства у многих мыслителей выполнял и другие функции. Так, у Платона идеал «совершенного государства» по мере развертывания этого государства на практике существует только в вырожденной, ухудшенной форме и только законы, издаваемые мудрыми правителями, могут поддерживать стабильность государства, его постоянную структуру (правители, оказавшиеся у власти благодаря своим знаниям, мудрости, а не силе, стражи порядка, прочие люди – народ), справедливое распределение и т.п. Таким образом, здесь «совершенное» государство обеспечивает появление «мудрых законов», стабилизирует существование и предопределенное устройство общества.

Дальнейшим продвижением государственности в цивилизованные формы становится его социальная деятельность: защита малоимущих граждан, пенсионеров, инвалидов и других нуждающихся в гуманитарной поддержке. Государство в идеале должно стать и правовым, и социальным.

Но социальное государство предполагает определенное неравенство граждан в социально-экономической сфере – установление льгот, привилегий для малоимущих семей, инвалидов, пенсионеров, студентов, других нуждающихся категорий граждан и введение дополнительных тягот и обременении для других граждан, налогоплательщиков в первую очередь. Это также надо учитывать.

На формирование и будущее правового и социального государства влияют не только внутренние факторы (становление гражданского общества). Определяющее влияние оказывает и общая эволюция государственности у многих народов. Направление этой эволюции – формирование мировых надгосударственных органов и организаций, «просветление» государственных границ, а в некоторых регионах превращение их в «прозрачные», развитие транснациональных экономических компаний (эволюция гегелевских «корпораций» – атрибута гражданского общества), трансграничное информационное пространство, новые формы общения, коммуникаций (мультимедиа, прежде всего, Интернет), космические проблемы человечества.

А с другой стороны, появление новых кризисных проблем: сепаратистские движения в многих государствах, необходимость именно государственной борьбы с терроризмом, наркомафиями, государственные столкновения из-за нефтяных, газовых и иных сырьевых месторождений, а, в целом, борьба за энергосистемы. Это и многое другое ведет к усилению значения государственных образований в жизни народов. Государственная организация продвигает этнос к лучшим условиям существования, чем имеет безгосударственный этнос.

Таким образом, на эволюцию государственности оказывает влияние две тенденции. Одна ведет к преобразованиям, укрупнениям государственных образований, появлению многих межгосударственных союзов, усиление роли международных организаций. В этой связи в литературе обсуждаются вопросы создания и деятельности «мирового правительства», трансграничного действия и исполнения международных законодательных актов, согласования с ними национального законодательства.

Вторая тенденция ведет к идеологии и практике повышения социальной ценности государства, укрепление национальных основ государственности.

Какое же влияние окажут эти процессы и явления на эволюцию государственности в целом? Сохранится ли и будет ли развиваться в перспективе государство как особая форма политического, территориального, структурного объединения человечества? Сохранится ли правовая регулятивная система?

Безусловно, эти два социальных института в обозримом временном и пространственном диапазоне будут существовать и оказывать свое решающее воздействие на само бытие человечества. Иллюзии, что они «отомрут», деградируют приходится отставить. Они будут модифицироваться, адаптироваться к вызову кризисного XXI века, но их развитие опирается на прочные основы самых глубоких потребностей человечества.

Государственно-правовое существование человечества – это та найденная форма, которая вот уже пять тысяч лет помогает человечеству в его прорывах ко все новым продвижениям в сфере разума.

Правовое и социальное государство и выступает как одно из конкретных зримых, реальных воплощений этих общих и оптимистических прогнозов.

Идеал правового и социального государства получает закрепление и в целом, и в конкретных сферах жизнедеятельности общества. Государство правовое и социальное – последнее достижение научной юридической мысли конца XX века, величественная программа социально-экономической, политической, юридической деятельности, направленной на обеспечение свободы личности.

Именно человек в концепции государства правового и социального становится целью все этой открывающейся многокрасочной панорамы государственно-правовой жизни общества.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБРАЩЕНИЕ К ЧИТАТЕЛЮ..... 2

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ..... 5

Глава первая. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК ОБЩЕСТВЕННАЯ НАУКА..... 5

Глава вторая. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА..... 13

Глава третья. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА..... 30
Глава четвертая*. ХАРАКТЕРИСТИКА И ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВА..... 43
Глава пятая*. УСТРОЙСТВО ГОСУДАРСТВА..... 60
Глава шестая*. ФУНКЦИИ И ОБЕСПЕЧИВАЮЩАЯ ИХ СТРУКТУРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВА.....
85
Глава седьмая. ГОСУДАРСТВО В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА..... 96
Глава восьмая. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ..... 104
ЧАСТЬ ВТОРАЯ.....
154
Глава девятая. ТЕОРИЯ ПРАВА КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА..... 154
Глава десятая. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ РЕГУЛЯТОРОВ..... 180
Глава одиннадцатая. СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ, ПОНЯТИЕ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА..... 193
Глава двенадцатая. ФОРМА ПРАВА..... 206
Глава тринадцатая. НОРМА ПРАВА.....
220
Глава четырнадцатая. СИСТЕМА И СТРУКТУРА ПРАВА..... 228
Глава пятнадцатая. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ..... 237
Глава шестнадцатая. ПРАВОТВОРЧЕСТВО..... 250
Глава семнадцатая. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА..... 261
Глава восемнадцатая. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ..... 273
Глава девятнадцатая. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ, ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.....
278
Глава двадцатая. ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА..... 293
Глава двадцать первая. ПРАВО И ЛИЧНОСТЬ..... 301
Глава двадцать вторая. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО..... 312
Содержание.....
319