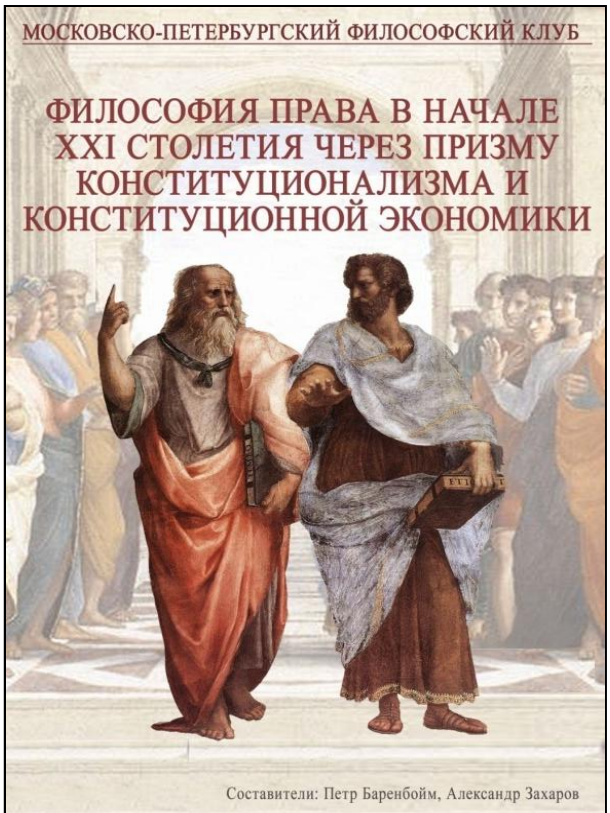
Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm



Московско-Петербургский философский клуб

Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики

Москва
Летний сад
2010

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

УДК 340.12
ББК 87.6
Ф56

Составители: Баренбойм П.Д., Захаров А.В.

Ф56 **Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики** / Пред. Миронов В.В., Солонин Ю.Н.; издание Московско-Петербургского философского клуба. — М.: Летний сад, 2010. — 320 с.

Philosophy of Law in the Beginning of 21st Century Through the prism of Constitutionalism and Constitutional Economics/ Moscow - Petersburg Philosophycal Club, compilers of articles Petr Barenboim and Alexander Zakharov, Letny Sad, 2010. — 320 p.

ISBN 978-5-98856-119-4

Книга является результатом совместного творческого сотрудничества Московско-Петербургского философского клуба с юристами по важнейшим проблемам философии права в России в начале 21-го столетия. Книга состоит из Части первой «Философия права в начале XXI века через призму конституционализма и конституционной экономики» по итогам совместного заседания Московско-Петербургского философского клуба с судьями Конституционного Суда Российской Федерации 23 октября 2009 года в Сенатском зале здания Конституционного Суда РФ в Санкт-Петербурге и Части второй «Государство как произведение искусства» по итогам совместного заседания Московско-Петербургского философского клуба и Флорентийского Общества в Институте философии РАН 14 апреля 2010 года.

В сборнике опубликованы статьи академиков РАН Гусейнова А.А., Степина В.С., Лекторского В.А., судей Конституционного суда РФ Зорькина В.Д., Бондаря Н.С., Гаджиева Г.А., Ярославцева В.Г. и других известных философов, юристов, историков, экономистов.

УДК 340.12
ББК 87.6

ISBN 978-5-98856-119-4

©Авторы статей, 2010
© «Издательство «Летний сад», оформление, 2010

Оглавление

Часть первая. Философия права в начале XXI века через призму конституционализма и конституционной экономики. По итогам совместного заседания Московско-Петербургского философского клуба с судьями Конституционного Суда Российской Федерации 23 октября 2009 года в Сенатском зале здания Конституционного Суда РФ в Санкт-Петербурге

Миронов В.В., Солонин Ю.Н.
Предисловие. Необходимость философии 7
Гусейнов А.А.
У философов и юристов много общих тем 11
Степин В.С.
Ценность права и проблемы формирования правового общества в России 16
Зорькин В.Д.
Философия права: прошлое, настоящее и будущее. 28
Бондарь Н.С.
Философия российского конституционализма: в контексте теории и практики конституционного правосудия 46
Межуев В.М.
О нашей Конституции 69
Гаджиев Г.А.
Этические основы философско-правовой категории «общее благо» в контексте конституционной экономики 79
Лекторский В.А.
Право не может противоречить идеалу справедливости 90
Осипов И.Д.
Философско-правовые основания российского конституционализма 94
Лапаева В.В.
Российская философия права в свете актуальных задач политико-правовой практики 102
Кара-Мурза А.А.
Религиозно-философские основания русской правовой культуры 114
Иванов Л.О.
О соотношении философского анализа права и конституционного нормоконтроля 119
Ярославцев В.Г.
Истоки права в совести и нравственном долге. 133
Лафитский В.И.
Религия и право в современном мире 137

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Сергевнин С.Л.
Конституция и ее ипостаси в правовом государстве: некоторые аспекты философско-правового осмысления. 146
Расторгуев В.Н.
Идея конституционализма в философии политики и права 169
Здравомыслова О.М.
Социокультурные основания правового сознания 176
Росов В.А.
Пакт Рериха в Харбине. Об истоках концепции эстетического государства 180
Мазаев В.Д.
Метод конституционного права и конституционная экономика 187
Марков Б.В.
Право и справедливость 196
Крусс В.И.
Философия современного конституционализма и проблема злоупотребления правом 214
Баренбойм П.Д.
Философско-правовая концепция правового государства через призму конституционной экономики 241
Погодин С.Н.
Концепция конституционализма М.М. Ковалевского 265
Захаров А.В.
Модернизация и внешняя политика правового государства с позиций конституционной экономики 276
Часть вторая. Государство как произведение искусства. Материалы совместного заседания Московско-Петербургского философского клуба и Флорентийского общества в Институте философии РАН 14 апреля 2010 года
Участники круглого стола:
Гусейнов А.А., Баренбойм П.Д., Голованова И.П., Захаров А.В., Кашкин С.Ю., Лафитский В.И., Межуев В.М., Осипов И.Д., Филиппов И.С., Шевченко В.Н., Бернацкий Г.Г.,Ливеровский А.А., Иванов Л.О., Яковенко И.Г. 293

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

Философия права в начале XXI века через призму конституционализма и конституционной экономики

По итогам совместного заседания Московско-Петербургского философского клуба с судьями Конституционного Суда Российской Федерации 23 октября 2009 года в Сенатском зале здания Конституционного Суда РФ в Санкт-Петербурге

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Миронов В.В.,
декан философского факультета МГУ,
член-корреспондентРАН,
сопредседатель Управляющего совета
Московско-Петербургского философского клуба (МПФК),
профессор,доктор философских наук
Солонин Ю.Н.,
декан философского факультета СПбГУ,
член Совета Федерации РФ,
сопредседатель Управляющего совета
Московско-Петербургского философского клуба (МПФК).
профессор, доктор философских наук

Предисловие. Необходимость философии. О Московско-Петербургском филосовском клубе

В философской жизни России произошло событие, которое, мы надеемся, придаст ей новый творческий импульс. Возникла новая организационная форма, которой, кажется, доселе не было: Московско-Петербургский философский клуб. Из истории отечественной мысли мы знаем, что два крупнейших сообщества философов Москвы и Петербурга — Ленинграда хотя и находились во взаимном творческом соприкосновении, но никогда не объединялись в совместном формальном союзе. Иногда они очень близко подходили к мысли о тесном сотрудничестве, обеспечиваемом единой организацией. Так было, когда возникало Санкт-Петербургское религиозно-философское общество, на собраниях которого энергично выступали московские философы, или в знаменитой Вольфиле, так же было и при учреждении Религиозно-философского общества памяти Вл.Соловьева в Москве. Но все же это были разделительные общества, и сотрудничество в их мероприятиях обеспечивалось при проявлении инициативы отдельных лиц. Советское время тоже не внесло принципиальных изменений. Более того, сложилось представление, что в обоих городах философы сгруппировались вокруг двух разных идейно-методологических принципов, что приводило и к профессиональному размежеванию, и к нередко малопродуктивной дискуссии. Так, считалось, что столичные философы трактуют предмет философии как преимущественно гносеологический, в то время как ленинградские коллеги всячески акцентировали аспект, называемый ими онтологическим, хотя до метафизики бытия дело у них не

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

доходило. Конечно, эти подходы не поглощали всего многообразия философских штудий, проводившихся в обоих интеллектуальных центрах, но все же порождали центробежные тенденции.

Ситуация существенно изменилась, начиная с конца 80-х годов прошлого века: каждый был предоставлен собственному выбору своей философско-методологической позиции. Теперь требуется иная оптика, чтобы усмотреть, в чем состоят преимущественные наклонности философствования, по которым можно квалифицировать философские труды, создаваемые в обеих столицах. Но нам представилась более перспективной иная установка: не столько искать различия, сколько, уважив их, выходить на новые формы интеллектуальной кооперации, сотрудничества и конструктивного синтеза усилий, направленных на разработку насущных философских проблем. Такая мысль вынашивалась и высказывалась не раз на протяжении нескольких последних лет. Наконец она стала приобретать ясные черты идеи создать новую форму совместной работы. После ряда рабочих встреч и дискуссий, в которых приняли участие не только философы, но и представители общественности и деловых кругов, было принято решение учредить упомянутый Московско-Петербургский философский клуб. Учреждение состоялось в 2008 году. Перед ним была поставлена цель способствовать свободному обсуждению наиболее значимых и неразработанных вопросов, связанных с миссией философии и вносимого ею знания в современную интеллектуальную культуру России. К ним же относилось и философское осмысление ситуации, складывающейся в сферах политики, науки, культуры и общественных отношений под воздействием вызовов XXI века. Делая акцент на актуальностях нашего времени, Клуб намерен содействовать обращению к богатейшему наследию отечественной философской мысли, хотя развивавшейся в единстве с мировой философской мыслью, но все же в ней представлявшей вполне самостоятельное ответвление. Сразу же отметим, что данная установка не осталась обычным отвлеченным благим пожеланием, а воплотилась в реализации монументального проекта в виде издания «Протоколов заседаний Петербургского религиозно-философского общества». До этого они выходили порознь в периодических изданиях дореволюционной России, а многое оставалось под спудом. Теперь же, собранные вместе, они представляют удивительную картину острых, иной раз жестких в формулировках дискуссий по тем духовным и политическим проблемам, которыми жило тогдашнее российское общество. И там, в частности, читатель найдет обильные материалы к характеристике правовой ситуации и правового сознания нации, а равно к философии права, интенсивно разрабатывавшейся в Московском и Петербургском университетах, где развились удивительные по своей мощи и богатству мыслей теории. Последнее обстоятельство мы специально выделяем, поскольку деятельность Клуба призвана также содействовать становлению в России правового государства и гражданского общества.

Реализации указанной установки послужили два специальных заседания Клуба, проведенных поочередно в Петербурге и в Москве. Их общей чертой была чрезвычайно высокая представительность, как в профессиональном, так и в общественном положении участников заседаний. Именно материалы этих встреч и составляют содержание данной книги. Первая ее часть «Философия права XXI века через призму конституционализма и конституционной экономики» содержит тексты выступлений и дискуссии заседания, проведенного Философским клубом совместно с судьями Конституционного Суда Российской Федерации 23 октября 2009 года в Сенатском зале здания Конституционного Суда РФ в Санкт-Петербурге (историческое здание Правительствующего Сената). Заглавный доклад сделал Председатель Конституционного Суда Валерий Дмитриевич Зорькин.

Вторая часть книги «Государство как произведение искусства» образована на основе материалов второго заседания, прошедшего 14 апреля 2010 года в Институте философии РАН в Москве.

Мы обращаем внимание читателей на то, что все тексты публикуются в авторском исполнении, следовательно, непосредственно отражают специфику их мысли, многообразие мнений и подходов к пониманию философии права или философское отражение гражданско-правовой ситуации в стране и в обществе.

Планы сотрудничества философских сообществ двух столиц предполагают и другие инициативы. Среди них мы упомянем хотя бы только замысел создания регулярного ежегодника «Московско-Петербургский философский сборник», первый выпуск которого уже готовится к изданию. Он рассчитан не столько на профессионалов, сколько на те круги, которые ощущают потребность знать о состоянии философских проблем, перспективах их разработки, о новых идеях в философии и проч.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

В этой связи мы хотели бы затронуть еще одну мысль. Классики отечественной философской мысли обоснованно полагали, что духовная зрелость и культурное единство нации обусловлены ее способностью к самопознанию. Философия — один из путей его достижения и высшая способность нации к выражению достигаемых здесь результатов. Усилиями наших великих предшественников в русской философии разработан разнообразный и совершенный интеллектуальный инструментарий философской рефлексии. При этом уместно иметь в виду, что они не поддались искушению уйти в глубины профессиональной эзотерики, отгородившись от других сфер духовной жизни нагромождением утонченных формализмов и изысками спекулятивной утонченности. Русские философы всегда в своих трудах представляли тот дух, которым жило современное им общество. Их идеи были понятны и воспринимаемы широкими кругами культурной России. И мы верим, что эта традиция если когда и истончалась, то никогда не прерывалась. И сейчас лучшие российские философы, публицисты, ученые и литераторы расширяют горизонт самопознания нации, способствуя ее нравственному, духовному и общественному совершенствованию.

В заключение скажем еще несколько слов о Клубе. Он создан как московско-петербургский не только в силу особой роли этих двух городов в нашей истории и культуре. Именно эти две столицы с начала XIX века стали центрами философствования в России. В них впервые отечественная философия трудами ее представителей достигла необходимых высот профессионализма. Здесь же выработались ее основные черты и неповторимое интеллектуальное своеобразие. Революция 1917 года одинаково трагически сказалась на судьбах мыслителей этих городов. Всему миру известен акт насильственной депортации в принудительную эмиграцию нескольких сотен лучших представителей гуманитарного знания, обществоведения и права, работавших в столичных университетах, Академии наук, духовных академиях. Акция получила символическое название «философский пароход». Она нанесла глубокую травму духовной культуре нации. Но сама духовная жизнь народа не прерывалась. Едва только сложились благоприятные возможности, отечественная философская традиция была немедленно восстановлена. Создание Московско-Петербургского философского клуба и его начавшаяся деятельность тому вернейшее подтверждение.

Гусейнов А.А.,
директор Института философии РАН,
член Управляющего совета
Московско-Петербургского филосовского клуба(МПФК)
доктор философских наук, профессор, академик РАН

У философов и юристов много общих тем

В тезисах Валерия Дмитриевича Зорькина о правовой реформе есть такое утверждение: «Технологический прорыв возможен только на базе международно-правовых стандартов». Несомненное утверждение. Думаю, что технологический прорыв в России требует также изменения и выправления ценностных ориентиров. Да и ориентация на международно-правовые стандарты — отнюдь не административная, не техническая процедура. Она предполагает осознание высокой ценности этих стандартов, тех целей, которым они служат.

Часто можно слышать, что для того, чтобы осуществить технологический прорыв, нужны две вещи, а именно: финансы и хорошая организация дела, менеджмент. Конечно, и то и другое необходимо. Но этого мало, совершенно недостаточно. Без людей, которые ставят перед собой большие, высокие цели, без людей, которые думают не только о том, сколько и как им платят, конечно, осуществить технологический прорыв, модернизацию страны абсолютно невозможно. Технологический прорыв, модернизация — для чего? Разве это так очевидно, что они обернутся благом? История с ядерной энергией, которая привела к тому, что мы оказались всего в шаге от рукотворного апокалипсиса, хотя и не отрезвила людей в должной мере, не прочистила до конца их сознание, тем не менее она отложилась в их подсознании, убила слепую веру в научно-технический прогресс. Разве рост производительных возможностей общества, его совокупного материального богатства приводит сам по себе к устранению нищеты, человеческой униженности, вопиющей несправедливости социального устройства? Богатые, будь то страны в масштабе планеты или индивиды в рамках государств, богатеют едва ли не в такой же пропорции, в какой беднеют бедные. Это — фундаментальные вещи, которые не заговоришь никакими

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

прекраснодушными речами, не прикроешь никакими эстрадными шутками и пышными церемониями. Они в существенной мере определяют душевный строй и общественное поведение людей. Нет ничего удивительного в том, что люди сегодня не считают технологические прорывы, модернизацию, рост экономики вдохновляющими целями, «дорогой к храму», если воспользоваться этой метафорой, под знаком которой более двадцати лет назад начались перемены в нашей стране. Словом, когда мы говорим о перспективах, конкретных программах развития страны, мы не только не можем обойти, мы просто упираемся в вопрос об их смысловом наполнении, мировоззренческой и нравственной обоснованности.

Если рассматривать проблему в этом аспекте, мне кажется, совместная работа философов и юристов очень важна. Она важна вот по какой причине. Союз философов и юристов позволяет, по крайней мере дает шанс придать проблеме общественных идеалов, больших целей, которые двигают людьми, двигают народом, двигают страной, придать им высокую степень конкретности, поставить на совершенно реальную и практическую основу, которая заложена в Конституции Российской Федерации. Ограничусь одним примером. В Конституции мы находим два понятия: социальное государство и правовое государство. Скажите мне, пожалуйста, в нашей публичной лексике, пусть даже в демагогических целях, не говоря уже о систематических целенаправленных усилиях исследовательских сообществ, часто ли мы слышим и достаточно ли концентрируем свою мысль и внимание на этих понятиях?! А они, как мне кажется, для понимания и для выявления адекватных аксиологических, гуманитарных основ развития России, для духовного сплочения общества имеют исключительно важное, первостепенное значение. И они требуют расшифровки, конкретизации применительно к современной эпохе, применительно к нашей стране. Здесь, конечно же, совместная работа юристов и философов может быть очень продуктивной.

Если не ошибаюсь, русская школа философии права, по крайней мере, в той мере, в какой она шла от Владимира Сергеевича Соловьева, получила развитие в творчестве Павла Ивановича Новгородцева, внесла новое в мировые дискуссии о философии права в том отношении, что она вновь обратилась к понятию естественного права, выступила против узости юридического позитивизма. «Естественное право» — понятие, от которого уже в XIX в. европейские юристы почти отказались. А для русской школы философии права соотношение права и нравственности, их единство, даже приоритет второй над первым, все эти проблемы, заложенные в концепции естественного права, стали центральными, ключевыми.

Они и сегодня остались таковыми, о чем свидетельствует наша дискуссия. В самом деле, о чем идет речь, если попытаться вычленить основную проблему, да и основной пафос дискуссии? Конституция: в какой мере она — идеал, проект, а в какой мере — закон прямого действия, как в ней базовые принципы соотносятся с более конкретными нормами. Или вопрос, который ставит Гадис Абдуллаевич, когда спрашивает, как, собственно говоря, правовые ценности стыкуются, соотносятся, оказываются проницаемыми для других ценностей, прежде всего нравственных, как они могут корректироваться ими. Это — принципиальный вопрос, его осмысление, затрудненное на уровне теоретических схем, становится настоящим интеллектуальным вызовом, когда на него надо ответить не в общей форме, а перевести на язык юридической практики. Как и в какой мере можно при принятии юридически обязывающего решения апеллировать к иным ценностям помимо собственно правовых, помимо буквального содержания самого закона? Мне кажется, это в высшей степени актуальный вопрос.

Или, может быть, юридический закон в самом деле «свят», должен действовать так же неотвратимо, как неотвратимо действует природа, а зависимость права от нравственности определяется только его удельным весом в структуре мотивов общественного поведения? Я где-то читал, что в Америке приходится один юрист на двести человек, а в Японии — на пять тысяч человек. Извините, что не помню точных цифр и источника. Но тут важна пропорция. Именно она меня поразила. Выходит, что в системе общественного регулирования доля собственно правового регулирования является разной в разных культурах и обществах. В Японии она на порядок ниже, чем в США. А как у нас, в России?

Мы пошли, похоже, по американскому пути и стали насыщать наше общество юристами, едва ли не по всем вопросам отсылать к суду. Ну и что? Подняло это, укрепило общественную дисциплину? Сделало наши отношения более гармоничными? Я не уверен. Может быть, мы даже нарушили исторически

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

сложившуюся, характерную для нашего общества меру соотношения права и закона со справедливостью, нравственностью и обычаем. Как директору института, мне пришлось пару раз иметь дело с судом. У меня осталось самое тяжелое ощущение от этого. Рассматривая реальную ежедневную жизнь института, могу сказать: на 95, может быть, на 99 процентов все отношения в институте, его позитивная деятельность основаны на обычае, устоявшихся стереотипах поведения, устных договоренностях, здравом смысле — словом, на вещах, которые, если вынести их в суд, то они сразу же могут быть поставлены под сомнение.

Отрадно сознавать, что наши юристы, оставаясь верными профессиональному призванию, готовы смотреть на мир в более широкой перспективе, которая как раз и может оказаться перспективой нашего сотрудничества. И я согласен с уже высказывавшимся мнением, что, если мы будем дальше продолжать практику совместных дискуссий, конечно, нам нужно как-то локализовать, более определенно обозначить тему. И, конечно, очень интересен был бы диспут по вопросу о предмете философии права, о том, как она соотносится с политической философией. Но я, честно признаться, не очень уверен, что такая дискуссия будет плодотворной. Приводилось мнение Августина, который говорил: «Я знаю, что такое время, до тех пор, пока меня не спрашивают, что это такое». Так и здесь может оказаться, что в этих спорах мы больше обозначим какие-то различия. Какое-то все-таки у нас есть представление о поле проблем, и оно для начала может быть достаточным. Было бы более целесообразно, мне кажется, выделить более конкретные вещи. Такой темой могло бы быть именно размышление о том, как связаны между собой в реальном опыте нашего российского общества и Российского государства сегодня два понятия — социальное государство и правовое государство. Как понятия связаны между собой в жизни и Конституции? Как вообще правовое равенство реализует себя сквозь систему многочисленных неравенств — прежде всего социального и экономического?

В ходе такого размышления, мне кажется, можно получить ответы на многие вопросы, в том числе и на вопрос о том, насколько в юридической практике допустимо апеллировать к неюридическим ценностям; как соотносятся базовые принципы, которые намечают какие-то цели и конкретные решения. И даже, я бы сказал, на очень интересный вопрос о юридической и общественной природе частной собственности. Ведь, пожалуй, именно в понятии и практике частной собственности юридическое равенство людей и их социально-экономическое неравенство сплелись самым непосредственным и наиболее противоречивым образом. Ключевой принцип, на котором держится философия права, гласит, что свобода одного человека ограничивается свободой другого. Да! Свобода до предела, пока она не упирается в свободу другого. Прекрасно! Это мы более или менее понимаем, когда речь идет о свободе слова, о свободе совести. А как это выглядит, когда речь идет о свободе частной собственности? Здесь нет никакого ясного ответа, ясного, по крайней мере, до такой степени, чтобы он был понятен и приемлем для общественного сознания. Похоже, что само понятие еще не включено, не введено в полной мере в контекст философско-правового осмысления, философско-правовой квалификации. А сам институт частной собственности не подвергнут тому глубокому и честному научному анализу, который трансформируется (не может не трансформироваться) в его историческую критику.

Позвольте сказать в заключение следующее. Мы, философы, очень рады, что нас принимают здесь, в здании Конституционного Суда. И мы рассматриваем Конституционный Суд не просто как высшее юридическое учреждение, но в то же время и как интеллектуальный центр, то место, где разрабатываются проблемы философии права и откуда исходят основные импульсы этого научного направления. И позвольте выразить также уверенность, что наш сегодняшний разговор станет началом более тесных контактов, а может быть, и совместной работы.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Степин В.С.,
президент Российского философского общества, руководитель Секции философии, социологии,психологии и права Отделения общественных наук РАН, член Управляющего совета Московско-Петербургского философского клуба (МПФК), академик РАН

Ценность права и проблемы формирования правового общества в России

Мое выступление будет посвящено проблемам права и правового сознания в современной России в аспекте тех перемен, которые наблюдаются сейчас в современной цивилизации.

Сегодня уже стало общей формулой, что одной из главных задач реформируемой России является формирование правового сознания. Вместе с тем все мы видим, как трудно идет продвижение к правовому обществу. Возникает вопрос: почему это происходит?

Здесь я должен сделать небольшое отступление. Для того чтобы изменилось состояние правового сознания, нужно, чтобы изменились базисные ценности культуры, чтобы они были приведены в соответствие с провозглашаемым общественным идеалом правового общества. Базисные ценности культуры — это жизненные смыслы, в соответствии с которыми осуществляется деятельность и поведение людей. Эти смыслы представлены пониманием свободы, права, справедливости, пониманием природы, человеческой деятельности, добра и зла, истины, красоты и т. п. Все эти категориальные смыслы не просто абстрактные идеи. Они программируют человека, его действия и поступки, определяют оценку тех или иных событий социальной жизни, определяют, какие фрагменты и состояния социального опыта включаются в поток культурной трансляции, а какие выпадают из этого потока.

Если общество рассматривать как целостную, исторически развивающуюся систему, то в таких системах обязательно есть информационные структуры, которые управляют системой, определяя ее самовоспроизводство и изменение. В живой природе эти структуры представлены генетическими кодами организмов, в обществе — кодами культуры. С этих позиций базисные ценности культуры предстают как своего рода геном социальной жизни. И если мы хотим выяснить, почему воспроизводится неправовое сознание, давайте посмотрим, каковы реальные ценности, которые программируют людей в реальной повседневности, и соответствуют ли эти ценности идеалу правового государства.

Современное состояние правового сознания людей имеет свои исторические корни. К. Юнг называл такого рода корни архетипами сознания. Они не рефлектируются, то есть, как правило, не осмысливаются в повседневной жизни: люди просто воспринимают их как само собой разумеющееся. Осмысление и критический анализ архетипов сознания — дело философов.

Когда мы ставим проблему рефлексии над базисными ценностями культуры, то мы входим в сферу философского анализа. И если мы хотим осознать, что такое идея права и как в историческом развитии культуры изменяется концепт права, его смысл как ценности, то мы входим в область философии права.

Российская действительность длительное время определялась тем, что Россия была деспотичной страной. Огромное пространство России держалось на вертикали власти, где царь воспринимался как помазанник Божий. Он изготавливал законы для подданных, но сам этим законам не подчинялся. На него, как на помазанника Божьего, не распространялись те законы, которые для его подданных были обязательны. Но и подданные, как мы знаем, в своей жизни очень часто этими законами не руководствовались.

Идеи всеобщего права активно стали проникать в Россию после того, как она осуществила целый ряд модернизационных реформ. Эти идеи были связаны с прививками западной культуры. Россия долгое время была традиционалистским обществом. Реформы были условием и началом ее перехода на новый тип цивилизационного развития. Этот тип возник сначала в Европе. Он формировался в эпохи Ренессанса, Реформации и Просвещения. Тогда были заложены базисные ценности новой культуры и новой цивилизации. Ее часто обозначают как общество «проекта Модерн». Я это общество называю техногенным, поскольку именно оно раскрутило маховик технологического прогресса и сделало самоценностью технологические новации.

В традиционалистских обществах этого не было. Там традиции выше новации. Новация там никогда не считалась

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

самоценностью, а допускалась только в рамках традиции как подчиненная традиции.

Переход России в русло техногенного развития был связан с эпохами модернизаций. Наиболее значимыми из них были эпохи реформ Петра I, реформ Александра II и затем большевистская модернизация, обеспечившая ускоренную индустриализацию страны. В результате Россия превратилась в особый тип техногенной цивилизации. Эти особенности были связаны с тем, что пласты традиционалистской культуры здесь долго сохранялись, взаимодействуя с ценностями западного варианта техногенной культуры. Впрочем, такой тип культуры, сочетающий модернизацию и традиции, возникал во многих традиционалистских обществах, переживших эпохи модернизации. Их специфика определялась взаимной адаптацией различных компонентов культуры, с одной стороны, представленных трансплантациями элементов западной техногенной культуры, а с другой, традиционалистской почвой, в которую осуществлялись такие трансплантации. Так было не только в российской истории, но и в истории Японии, Индии, Китая и других стран, осуществивших модернизационные перемены.

У каждой из них была своя историческая традиция. Если речь идет о правовой культуре, то особенности российской истории отпечатались в особом понимании права, свободы, справедливости как базисных мировоззренческих категорий, выражающих жизненные смыслы и ценности.

В России справедливость была всегда выше права. Практика обыденной жизни была такова, что люди жили не столько по законам, которые для всех общие, сколько по обычаям, которые были особые в разных регионах. Это было связано с историей России. Многие народы входили в состав Российской Империи добровольно, но условием такого вхождения было следующее: мы не будем жить по вашим законам, а будем жить по своим обычаям. И государыня или государь писали: пусть идут под нашу корону и живут по своим обычаям. Но и тогда, когда Россия завоевывала новые страны, включая их в состав империи, местные элиты, обычаи и ценности этнических культур сохранялись. Так возникало государственное образование, где ни одна культура не исчезала, где не было унификации культур в том смысле, как это происходило в Европе в эпоху становления национальных государств, когда исчезали многие этносы и этнические культуры. В России же этнические анклавы, входившие в состав империи, сохранялись, но, как плата за такое сохранение, возникало противоречивое соединение культурных образцов и обычаев, определяющих различное отношение к законам и правовым нормам. Отсюда и проистекали сложности установления единой правовой регуляции и движения к правовому обществу.

Сильная центральная власть обеспечивала интеграцию различных народов, входивших в состав российского государства, контролируя региональные властные элиты. Но как только вертикаль власти ослабевала, обострялся сепаратизм, местные элиты выдвигали идею самостоятельных государств. Россия вступала в полосу «смутных времен».

Вертикаль власти для России всегда имела особый смысл. Она выступала условием сохранения российского государства. Так было и в досоветскую эпоху, и в советскую эпоху. Мы убедились в ценности вертикали власти в 90-е годы, когда после распада СССР на грани распада оказалась Российская Федерация. Возникали маленькие осколки Советского Союза в регионах. При отсутствии контроля сверху появились региональные князьки и царьки. Демократия провозглашалась на словах, а на деле пытались сформировать подконтрольную только региональной власти милицию, свою прокуратуру и суды. «Все схвачено и за все уплачено». При возрастающей роли так называемого «административного ресурса» выборы практически гарантировали воспроизводство местной власти во главе с одними и теми же лицами. Вынужденная мера изменения порядка выборов губернаторов в этих условиях была не отступлением от демократии, а созданием ее предпосылок, поскольку распадные процессы, разрушающие государство, представляли прямую угрозу демократизации страны. При ослаблении центра бесправие на местах, как правило, возрастало, что приводило к множеству несправедливых действий власти.

Идея справедливости в российском менталитете имела множество смысловых оттенков. И одним из них был идеал справедливого государя, который должен защищать народ от произвола и лихоимства чиновников на местах. Жалобы непосредственно первому лицу государства с надеждой на восстановление справедливости были характерны для разных этапов российской истории. Они представлены спектром форм — от челобитных царю до жалоб к Генеральному секретарю ЦК

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

КПСС, а в наше время — писем и обращений к Президенту новой России.

В правовом обществе постоянные апелляции к высшей власти по поводу несправедливости действий местных властей, нарушающих закон, — нонсенс. В российской же истории это почти обычные ситуации общественной жизни.

Неправовое общество было характерно в России и до революции 1917 года, и после революции в советский период. Все, кто жил в это время, знали, что существует так называемое «позвоночное» право, когда партийные органы определяли решения судов, когда нарушались конституционные права граждан. Я напомню, что в свое время диссидентское движение начиналось с требования, чтобы Конституция выполнялась властями. Но само это требование квалифицировалось властью как антисоветская деятельность.

Отсутствие единого правового пространства, сохранение корпоративных привилегий при применении законов формировали настороженное отношение к закону в повседневном сознании людей. Это отношение выразилось в пословицах: «с сильным не судись, с богатым не рядись», «закон — что дышло, куда повернешь, туда и вышло». И даже в поговорке «дуракам закон не писан», казалось бы, фиксирующей ценность закона, содержался и скрытый альтернативный смысл. В народных сказках простой человек, «Иванушка-дурачок», в конечном итоге всегда оказывался умнее царя, который издавал законы для его, Иванушки, жизни.

Справедливость в российском сознании не отождествлялась с правом. Она выступала своеобразной компенсацией за отсутствие единого правового пространства. Народное сознание разделяло законы на справедливые и несправедливые, и те, которые полагались несправедливыми, не должны были выполняться.

Амбивалентное отношение к закону сохраняется в массовом сознании и в наше время. И это обстоятельство должно учитываться нашими законодателями. Законы не должны выражать корпоративные интересы, не согласующиеся с интересами общества, и не должны противоречить идеалу справедливости.

Взаимная корреляция идей справедливости и права дополняется их соотношением с идеей свободы. Ценность права в современных обществах связана с идеалами свободы. Индивидуальная свобода предполагает границы, где свобода одного не нарушает свободы других. Иначе свобода предстает как своеволие. Право ограничивает своеволие и представляет собой условие и предпосылку свободы личности.

Вопрос здесь состоит в том, являлась ли в системе стереотипов российского сознания приоритетной идея свободы личности и как эта идея понималась.

Архетипы свободы в традиционалистских культурах были связаны с особым пониманием ценности личности. Быть личностью в традиционных обществах значило быть частью некоторой корпоративной общности (клана, сословия, касты), к которой личность часто принадлежала от рождения. Поэтому и понимание свободы в традиционалистских культурах акцентировало ее коллективистский смысл. Индивидуальная свобода понималась как подчиненная коллективистской свободе.

Приоритет индивидуальных свобод укоренился в новоевропейской культуре «проекта Модерн». Он сформировался в процессе становления техногенного типа цивилизационного развития. Именно здесь складывается идеал свободной и суверенной личности, которая может включаться в различные социальные общности, не будучи жестко привязанной ни к одной из них. Соответственно утверждается приоритет индивидуальных свобод, который увязывается с идеей права и оформляется в концепции естественных прав человека. Обоснованная в философии Нового времени, эта концепция становится теоретическим основанием правовых практик демократических государств.

Один из отцов американской Конституции Т.Джефферсон, подчеркивая важность идеи естественных прав человека как основания Конституции США, писал, что «массы человеческие не рождаются с седлом на спине, как не рождаются немногие избранные в сапогах со шпорами, чтобы законно ездить на них верхом милостию Божией» (цит. по: Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее. М., 2004. С. 22.).

Российские модернизации изменяли традиционалистскую почву, но при этом сохранялся ряд базовых особенностей традиционалистского общества.

Основой жизни большинства российского населения в досоветский период была община, где обычаи были главными регуляторами поведения и деятельности людей.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

В общинной жизни переплетались различные проявления духа коллективизма, которые Н. Бердяев обозначал терминами «коммунальность» и «соборность». Бердяев подчеркивал, что соборность отлична от коммунальности, т.е. такого состояния коллективной жизнедеятельности, которое определено внешним принуждением. Соборность же предполагает объединение людей из внутренних побуждений, общей целью и общим делом.

Но в реальной системе жизненных ориентаций эти различные и даже противоположные смыслы часто переплетались. Их соединение можно обнаружить как в менталитетах традиционной крестьянской общины, так и в советское время.

Может показаться, что разрушение русской общинной жизни, произошедшее в советскую эпоху ускоренной индустриализации и урбанизации, должно было разрушить идеалы соборности, атомизируя индивидов и подчиняя их только внешнему тоталитарному контролю.

Однако соборные черты общинной жизни сохранялись в российском сознании. Они были воссозданы в жизни производственных коллективов советской эпохи. Эти коллективы были не только профессиональными объединениями людей, но и особыми формами общения и повседневной человеческой коммуникации: праздники, дни рождения люди отмечали не только в семье, но и в производственном коллективе, были традиции и совместного отдыха (воскресные выезды за город на природу), была взаимопомощь (добровольные сборы средств для нуждающихся, помощь при переезде на новую квартиру, помощь при похоронах и т.д.) — короче, реальная внепроизводственная жизнь советских людей не замыкалась в семейных рамках, а во многом сплавлялась с производственной работой.

В условиях тоталитарного контроля и коммунальности те элементы соборности, которые сохранялись в жизни трудовых коллективов, были своеобразной самозащитой личности и специфической формой проявления ее свободы.

Попутно отмечу, что в сегодняшних условиях переходной экономики люди переносят трудности жизни, и в том числе скрытую безработицу (невыплата зарплаты многими месяцами), без явно выраженных форм бунтарского протеста во многом потому, что остаются в коллективах, которые смягчают ситуации индивидуального стресса, оставляя надежду на совместное преодоление трудностей.

Особое понимание свободы, свойственное русскому духу, ориентировано не столько на индивидуальную свободу, сколько на коллективные формы ее реализации. Индивидуальная свобода воспринимается как воля, а свобода, соединяемая с ответственностью, как свобода для всех.

Ф.Достоевский и Вл.Соловьев не раз подчеркивали эту особую черту русской идеи — стремление «стать братом всех людей, всечеловеком» (Достоевский), «достичь в согласии с другими народами совершенного и вселенского единства» (Вл.Соловьев). Этот идеал свободы провозглашал сострадание всем угнетенным. Он содержал в себе ценности толерантности, открытости, единения, что обретает особый смысл в современных условиях глобализации и интенсивного диалога культур.

Идеал прав человека не был явно выражен в российском понимании свободы. Однако это понимание не имело внутри себя каких-либо ограничений для его принятия. И в этом отношении то понимание свободы, которое складывалось в нашей культурной традиции, содержало потенциал своего развития и обогащения новыми смыслами.

Приоритет ценности индивидуальной свободы в новоевропейской культуре был важнейшим компонентом духа капитализма. Дальнейшее развитие было сопряжено с дополнением этой системы приоритетов идеями прав народов и их свободного единения.

В развитии российского понимания свободы был иной путь — от идеала свободы и братства всех людей и народов к включению в его содержание идеала прав человека. Этот путь только начат, и новые смыслы появились в нашем сознании сравнительно недавно, в результате сложных процессов кризиса прежней идеологии, ее критики и обращения к опыту западной демократии. Идея прав человека стала провозглашаться в качестве приоритета не только отдельными интеллектуалами, но и средствами массовой информации, и властными структурами.

Все это создавало предпосылки для продвижения к правовому обществу. Но только предпосылки. И автоматически, само собой правовое общество не возникнет. Его нужно строить. Декларации и намерения — это только первый шаг.

В массовом сознании идея прав человека пока не укоренена, а правовой нигилизм еще достаточно распространен в разных слоях современного российского общества. Его не искоренить

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

только за счет совершенствования законодательства. Такое совершенствование необходимо, но еще недостаточно для продвижения к правовому обществу.

Между идеалами права, соответствующими им законодательными нормативами и их воплощением в реальной социальной жизни людей есть особый посредник — образцы правового поведения и деятельности.

В повседневной жизни люди ориентируются, прежде всего, на образцы, которым они неосознанно подражают или не подражают и которые их программируют. Идеи и нормы внедряются в жизнь посредством образцов, фиксирующих эти нормы. К сожалению, в нашей жизни имеется множество случаев, когда нарушение законов обеспечивает успех в достижении целей. А это — образцы неправового поведения. И если они превалируют, никакого продвижения к правовому обществу не будет. Его не будет, пока люди на практике не убедятся, что выгоднее жить, соблюдая законы, чем их нарушая

В пропаганде и поддержке образцов правового поведения сегодня особую роль играют средства массовой информации. И здесь должна быть продуманная стратегия. К сожалению, ее пока нет. Достаточно включить телевизор, как сразу на вас посыплется масса фактов о явно несправедливых судах, несправедливом обращении с человеком, о ситуациях, когда человек, явно нарушивший закон, уходит от ответственности. Информация такого рода — необходимый аспект гласности, но мера здесь явно не соблюдается. Почти отсутствует информация о том, как отреагировала власть на сообщения СМИ о нарушении закона, и фактически отсутствует поддержка образцов правового поведения. Обилие негативных «сенсаций» притупляет эмоциональную реакцию протеста. Люди привыкают к ним как к норме, и в результате только укрепляется расхожее мнение, что соблюдение законов не является в нашем обществе условием благополучной жизни.

Без поддержки права, правовых норм, создания системы их гарантий мы не решим задачи преодоления правового нигилизма, какие бы хорошие законы ни принимались.

Двадцать лет нового российского капитализма, конечно же, внесли коррективы в систему социальных ценностей. Возникло новое поколение, для которого идеалы коллективизма уже не играют той роли, которую они играли для старшего поколения. Производственный коллектив уже не воспринимается ими как второй дом. Современные социологические исследования показывают, что многие молодые люди относятся к работе в основном как к месту, где нужно зарабатывать на жизнь и делать карьеру. Индивидуальная свобода для них более престижна, чем коллективная. Но отсюда не вытекает, что автоматически утверждается ценность прав человека. Идея индивидуальной свободы в условиях обилия неправовых действий и безответственного поведения вполне может сочетаться с идеями правового нигилизма. На эту тему необходимы специальные исследования, включая социологические мониторинги.

Правовое сознание и правовое поведение стихийно не возникнут. Здесь нужна продуманная и целенаправленная системная политика. Она предполагает учет не только внутренних факторов современной российской модернизации, но и анализ их соразмерности изменениям глобализирующегося мира. Здесь мы подходим к особому аспекту проблемы формирования правового общества в России.

Мы живем в эпоху перелома в стратегиях цивилизационного развития. Меняется тип цивилизации. Как это сказывается на правовых отношениях и понимании прав человека? Здесь возникают новые проблемы. Глобализация порождает особые формы наднациональных объединений государств. Среди них уже есть объединения с достаточно высоким уровнем интеграции. Это — Европейский Союз. Меньший уровень интеграции у СНГ, возникшего после распада СССР. Но и здесь намечаются процессы, аналогичные тем, по которым шло объединение европейских стран. Декларированы планы объединений стран Южной Америки. В качестве первого шага намечено движение к единому экономическому пространству и в будущем единой валюте. Подобные проекты будущего озвучены в отношении возможного экономического союза Китая, Японии и стран Юго-Восточной Азии.

Очевидно, что осуществление подобных планов потребует решения многих проблем. Шаги к интеграции стран с различными правовыми культурами предполагают создание наднациональных органов управления и делегирование им части суверенитета государств, входящих в объединение.

В этой связи возникают вопросы о приоритетах и балансе прав человека и прав народов. Особая острота этой проблематики обозначилась в наше время, в ситуациях геополитических игр Запада, когда под предлогом защиты прав

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

человека нарушалось международное право, развязывались войны, сопровождающиеся гуманитарными катастрофами (Сербия, Ирак).

Опыт манипуляций с правами человека свидетельствует в пользу простой истины: насильственное принуждение, попирающее права народов, не только не утверждает идеал прав человека, но в целом дезавуирует и саму идею правового общества.

Проблема соотношения прав народов и прав человека возникла не сегодня. Она имеет свои исторические корни. Становление национальных государств в рамках техногенного типа цивилизационного развития потребовало осмыслить проблему прав этносов (национальностей), входящих в состав единого государства, в отношении к правам человека. В частности, эту проблему подробно обсуждал швейцарский правовед второй половины XIX века И.Блюнчли. Он отстаивал идею, что этносы, объединяющиеся в политическую нацию, становятся ее органической частью благодаря правовой общности. Блюнчли различал этнонацию и политическую нацию (народ). Политическая нация становится таковой благодаря правам личности: «Das Volks ist das Rechtsperson» — «Народ есть правовая личность».

Характерно, что эти идеи были воспроизведены китайским правоведом Лян Ци-чао в начале XX в., когда остро стоял вопрос о формировании в Китае целостной политической нации. На современном этапе глобализации эти идеи вновь обретают в Китае второе дыхание. Они обсуждаются под углом зрения программы модернизации и гармонизации общества.

Но и для России это также первоочередная задача — осуществить технологическую модернизацию и обеспечить социальную сплоченность на путях формирования правового государства и уважения прав личности. Однако, решая эти задачи, важно не упускать из виду те радикальные социальные изменения, которые возникают на современном этапе техногенного развития.

Здесь я обозначу две ситуации, касающиеся проблематики прав человека. Первая относится к современным технологиям программирования сознания. Они инициируют разнообразные практики информационного насилия, которые камуфлируются и внешне выглядят как добровольный выбор личности в демократическом обществе. В результате требуется переосмысление идеи прав человека. Как показано в работах Э.Ю.Соловьева, развитие этой идеи в декларациях прав человека учитывало негативный опыт своеволия монархии, религиозных войн и тоталитаризма XX века. Но сегодня возникает новая проблема — защита личности от информационного насилия.

Вторая ситуация, требующая совершенно новых подходов к правам человека, связана со все более широким использованием современных биотехнологий и возможностями манипулирования биологической основой человеческой жизнедеятельности.

Перспективы продления жизни до 120-150 лет, формирование заранее заданных биологических свойств человека, применение нейрофармакологических препаратов нового поколения, усиливающих память и другие когнитивные способности, ставят перед обществом новые этические и правовые проблемы. Как отмечал Ф.Фукуяма, биологическая революция, в конечном счете, поставила на карту «нечто, имеющее отношение к природе человека, специфические для вида свойства, общие для всех людей как таковых» (Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее. М., 2004. стр. 147). Идея же прав человека в истоках своего возникновения формулировалась как идея естественных прав. Она неявно предполагала некоторый инвариант человеческой природы, общий у всех людей на планете. Но если применение биотехнологий создаст резкое различие между индивидами в их биологической основе — допустим, для богатых людей будут доступны дорогостоящие технологии продления жизни и формирования качественно новых когнитивных способностей, а для бедных недоступны, то реально будет создано нечто подобное кастам высших и низших рас. Как быть в этих условиях с идеей прав человека?

Таким образом, проблематика формирования правового общества в нашей стране предполагает системное осмысление трех типов факторов: 1) традиций, 2) современных изменений в жизни людей в эпоху второго российского капитализма, 3) тенденций развития мировой цивилизации, включая ожидаемые радикальные перемены в жизни человечества с внедрением NBIC (нано-био-информационно-когнитивных) технологий.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Зорькин В. Д.,
председатель Конституционного Суда Российской Федерации, профессор, доктор юридических наук

Философия права: прошлое, настоящее и будущее

Сегодня мы переживаем исторический момент, собравшись в великом городе, куда некогда приехала юная принцесса Ангальт-Цербстская и где она, став императрицей Екатериной Второй, пыталась соединить доставшуюся ей в наследство варварскую действительность с философией, с философией права — через Вольтера и других великих ее представителей того времени.

Памятуя об этих исторических вехах российской истории, сегодня мы размышляем о том, куда идем, зачем, как должны идти, что делать, кто виноват, и осознаем, что мы не отгорожены от всего мира стеной, а живем в глобальной действительности — с точки зрения и экономики, и политических отношений, и прежде всего, конечно, права. Правовое общение объединяет сейчас континенты, людей, страны и цивилизации. Отсюда возникает потребность в осмыслении вопроса о сущности и природе вещей, и следовательно, необходимость в обращении к философской мысли. Без этого невозможно правильно строить любую государственную программу, любые институты, будь то экономические функции государства, реформирование экономики в целом, построение и развитие законодательства, комплекс конкретных гарантий прав и свобод человека и гражданина.

Наша Конституция является блестящим примером того, что без философии права невозможно жить. Потому что в основе нынешней российской Конституции лежит глубокое гуманистическое понимание прав и свобод человека как прирожденных и неотчуждаемых по своему характеру, которые должны быть гарантированы в этом качестве.

Такое понимание пришло не сразу. Я потому и упомянул о великих предшественниках: великие идеи свободы и равенства, порожденные Французской революцией, завоевали весь мир, несмотря на таможенные границы и политические барьеры. Никакие армии не удержали их победное шествие. Но идеи не вносятся автоматически в общественное сознание: они должны быть восприняты им, и самое главное, их нельзя в нем насильно удерживать. Нужно постоянное огромное приложение сил человеческих, чтобы хрупкие ростки прав и свобод смогли выжить и взрасти, в особенности на такой нетрадиционной для них почве, какой является наша российская действительность.

Полагаю, что это соединение идей и почвы исподволь готовилось в последние советские десятилетия именно на основе философско-правового осмысления теорий правопонимания, которые были заложены нашими правоведами, и прежде всего выдающимся философом права Владиком Сумбатовичем Нерсесянцем. Это имя мирового масштаба. Российская мысль, российская философия, российская философия права в советских условиях отнюдь не деградировали, напротив, они успешно развивались. Другое дело, что они не были востребованы. Сегодняшняя действительность, в особенности в условиях кризиса, показывает, что ее время настало. С этой точки зрения наше совместное с философами заседание ознаменует начало движения по практическому пути реализации научных достижений в теории и философии права. Но темой его все же являются философия права и принцип историзма, государство и право на перекрестке истории. Так бы я назвал комплекс проблем, которые мне представляются интересными в настоящий момент.

Англосаксонская философско-правовая традиция базирует свое понимание права на ключевом понятии «верховенство права», и на эту тему в 2007 году в Конституционном Суде Российской Федерации состоялась совместная с Международной ассоциацией юристов содержательная конференция. Континентальная система права идет от другого понятийного ряда и базируется на понятии «правовое государство» — том, что взято в основу нашей Конституции. Нужно отметить, что это понятие во взаимосвязи с реалиями XXI столетия еще ждет своей доктринально-концептуальной разработки, что потребует тесного сотрудничества юристов и философов.

Когда говорят о философии права и о правовом государстве в глобальном мире, то порой возникает впечатление, что мы имеем дело с неизвестными величинами вроде таинственного острова Атлантида в туманности Андромеды. Но вместе с тем понятно, что философия права — это нечто существенное,

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

проникающее в глубинную сущность вещей. Святой Августин, когда спрашивали его о времени, говорил: «Я вижу и чувствую его, в особенности по своей собственной голове, волосам и прочим вещам, но не могу определить, то ли мы идем сквозь время, то ли оно идет сквозь нас». Такова и задача философии права — проникая в сущность правового государства, осмыслить эту сущность, чтобы успешно двигаться по пути реализации идеи правового государства.

Конечно, это очень сложная задача. Мы находимся еще в самом начале пути, и сложность, мне кажется, заключается в том, что еще свежа память о негативной практике воплощения некоторых философских идей (например, идей марксизма в СССР, немецкой философии права в 20-30-е годы в Германии). Эта неудача вызвала определенную реакцию в правоведении: возник вопрос о самом существовании философии права. Сторонники юридического позитивизма призывали вообще отказаться от того, чтобы проникнуть в сущность права, и довольствоваться эмпирическим опытом.

Но такой отказ опять привел к крайности. Что значат на деле эмпирический опыт и знаменитый американский прагматизм, которые видели воплощение золотой мечты в практическом государстве и верховенстве права? За основу взяли опыт. Не надо проникать в философско-правовую сущность вещей — вот она природа, вся выражена, надо зарабатывать деньги, надо двигать экономику, надо продвигать науку, двигаться в космос. Сделали и то, и другое, и третье. Но подорвали веру в устои мировой экономической системы, когда в ходе текущего не просто финансового, а финансово-правового кризиса на первый план вышла десятилетиями не проверяемая государственными и корпоративными регуляторами знаменитая пирамида Мердофа, находившаяся под боком у знаменитой Уолл-Стрит, — по сравнению с ним Мавроди может просто отдыхать. Но о чем говорят эти пирамиды и пирамидки? О том, что был нарушен главный базовый принцип сущности права. Независимо от того, в чем он выражается — в верховенстве права, в правовом государстве, в принципе законности или в конституционализме. Нарушено то, что академик Нерсесянц называл мерой свободы, которая заключается в юридическом равенстве, принципом эквивалента, идущим еще через осмысление философов права древности. Все мы знаем, чем заканчиваются такие пирамиды, — ограблением одних за счет других.

И, конечно, мир находится в поисках механизма, с помощью которого можно было бы стабилизировать финансово-экономическую систему. Но наша задача, задача юристов — помогая этому, прежде всего осмыслить, что такое право, через его базовые понятия. Потому что дело не в опасности повторения таких кризисов (вполне возможно, что они будут, и нельзя от них застраховаться). Положение более серьезное, чем может показаться на первый взгляд.

Мир диалектичен, в нем нет ничего однозначного. Всем нам одновременно повезло и не повезло — нам выпало жить в эпоху великих перемен, смысл и значение которых, по всей видимости, станут более или менее понятны тогда, когда земной путь нынешнего поколения закончится. Ни одно из поколений, живших до нас, не было способно дать адекватную оценку своему времени. Было бы большим самомнением считать, что это удастся нашему поколению, потому что любое поколение всегда живет на перекрестке прошлого и будущего. Мы оказались на перекрестке истории. Как говорил Маяковский, мы в равной степени кандидаты «и в нищие, и в президенты», в рай или в ад. Вполне возможно, что «на выходе» эпохи мы будем жить в постгосударственном и постправовом пространстве, которое будет более соответствовать нашему пост-постиндустриальному обществу.

Главная проблема, однако, состоит в том, чтобы вместо постгосударственного и постправового пространства не оказаться в безгосударственном и бесправовом поле «дикого капитализма». Такая угроза сегодня реально существует, потому что глобальному миру соответствуют глобальные вызовы. При этом создается впечатление, что зачастую «средства нападения» оказываются эффективнее «средств защиты». Беда не в том, что в современном мире возобладали опасные тенденции. Беда в том, что возобладали разнонаправленные тенденции, к которым трудно приспособиться и которые предлагают вызовы, не имеющие однозначных ответов. Мир становится одновременно и более универсальным, и более уникальным. В нем одновременно существуют и стремление к всеобщей универсализации, и требование учета местных и специфических условий. В нем одинаково сильны тяга к сильному государству и потребность ограничить государственную опеку. Экономика нуждается в более жестком регулировании и защите от эгоистических интересов и одновременно требует ограничения

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

неэффективного вмешательства во все более усложняющиеся отношения участников рынка.

В такой ситуации уже никто и никогда не сможет предложить единого, раз и навсегда правильного или, если хотите, «единственно верного» решения. Все, что можно сделать сегодня, — это взять на вооружение соответствующий уровню угрозы метод мышления, который позволяет в каждой конкретной проблемной ситуации принимать наиболее адекватное данной ситуации решение. В этих и так непростых условиях Россия попала в большую беду. В то время, когда все силы должны быть сконцентрированы на преодолении великих испытаний, она должна бороться за элементарное выживание собственной правовой системы и спасение государственности, находящейся в перманентном кризисе в течение двух последних десятилетий.

Один из великих миссионеров, долгие годы проработавший в Латинской Америке, над своим столом повесил плакат со словами: «Говорите короче, мы уже и так отстаем на пятьдесят лет». Сегодня в России пора начать общаться с помощью смс-сообщениий, потому что уже нет времени на разговоры: по историческим часам в решении ряда вопросов мы отстаем уже на несколько веков. Пока мы «говорим», коррозия коррупции и правового нигилизма разъедает правовую систему России. Закон превращается в индикативный документ, исполнение которого не обеспечено институционально, и в целом он вытесняется из жизни правовым обычаем. Судебная система оказывается не в состоянии достойным образом стабилизировать ситуацию и сама может стать жертвой всеобщей дезорганизации. Обо всем этом прямо и откровенно сказал Президент Д.А. Медведев в своем выступлении и статье «Прямой адрес» (Российская газета. 2009. 11 сентября).

Не буду задавать вопрос, кто виноват. Но не смогу обойти вопрос о том, что делать. Назвать зло своим именем — полдела, надо еще определить стратегию борьбы с ним. С этого пункта и начинаются самые большие проблемы. Потому что, выясняется, стратегии этой у нас нет. У нас, как всегда, преобладают две крайности — либо все порушить, либо все оставить как есть. Но, к счастью, дано и третье. Однако это «третье» открывается лишь тому, кто готов увидеть проблему не статично, а в ее развитии, кто готов применить исторический подход и отталкиваться не от абстрактной идеи, а от конкретных условий места и времени. То есть наше восприятие того, что сегодня происходит с правом и государством в глобальном контексте, должно быть адекватно неоднозначности происходящего, должно позволять видеть и оценивать события и явления всесторонне, во всей их внутренней противоречивости и незавершенности. Мы должны, выражаясь гегелевским языком, «схватить» момент изменчивости и стабильности, прогресс государства и традицию права. Есть только один метод, который позволяет справиться с этой задачей, — историзм, позволяющий понять сущность правовых явлений в их закономерном развитии. Производной чертой этого метода является учет специфических культурных особенностей в универсальном контексте. От того, насколько государственно-правовая и политическая теория и практика смогут овладеть этим методом, во многом зависят адекватность и эффективность того ответа, который человечеству, вместе и раздельно, придется дать на вызовы современности.

Между тем, принцип историзма в применении к государству и праву сегодня практически не востребован. На практике возобладали подходы, которые игнорируют обстоятельства места и времени. В теории доминирует философия «однозначности», с любым знаком, исключающая сложные и порой очень диалектичные оценки происходящего.

Одно время в Советском Союзе всерьез обсуждался вопрос о судьбе конфликта как такового. Обсуждение это развернулось в среде деятелей культуры, которые вели спор о судьбе драмы. «Возможно ли написание современной драмы как таковой?» — вот по такому вопросу была полемика. Ведь если нет эксплуатации человека человеком, то нет и почвы для конфликта между добром и злом, а значит, и почвы для конфликта как такового. Но как тогда создать драму и нужно ли ее создавать? В итоге было решено, что конфликт в советском обществе должен быть не конфликтом между хорошим и плохим, а конфликтом между хорошим и еще лучшим.

Долгое время мне казалось, что можно подвести черту под абсурдами подобного рода, относящимися к определенным периодам советской истории. А потом — в совсем другом варианте — я прочел нечто сходное у господина Фрэнсиса Фукуямы. С распадом Советского Союза, утверждал он, история кончилась, либерализм победил окончательно, а раз так, то нет ни исторического движения, ни конфликта как мотора этого движения. Дело тут не в господине Фукуяме — оригинальном и

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

талантливом современном философе. Дело в восприятии мира и продиктованных этим восприятием подходах к чему угодно, в том числе и к проблемам конституционного права. Историчен ли сегодняшний мир? Если он историчен, то в принципе невозможно применение универсальных подходов и клише к решению любой проблемы. На пути к подобному универсализму есть два непреодолимых препятствия.

Первое препятствие — несинхронность исторического движения. Каждая страна находится на определенном этапе истории. В чем-то она может двигаться быстрее, в чем-то медленнее. Но если она движется, то вопрос о должном и правильном нужно решать, сообразуясь с этим движением. То есть исторически. Второе препятствие — фундаментальная культурная специфичность. То, что в одних культурах является благом, в других культурах может таковым не считаться. То, что в одних культурах гипертрофировано, в других культурах может быть фрустрировано, и так далее.

Какое-то время мне казалось, что наличие двух данных препятствий на пути к формированию представлений о некоем вневременном и внепространственном благе очевидно для всех. Теперь же понимаю, что для многих это, по крайней мере до последнего времени, было не так. Что сформировалась устойчивая иллюзия, в чем-то поразительно напоминающая ту советскую иллюзию, согласно которой мы шли от хорошего к еще лучшему. Дошло до того, что самые конкретные и прагматичные люди на свете — бизнесмены, экономисты, — и те уверовали в то, что завтрашний день — это улучшенный сегодняшний день, и не более. Этот ложный оптимизм, эта бездумная эйфория, именно они, я уверен, лежат в основе мирового кризиса. Отказ от исторического подхода к настоящему и будущему породил стратегические ошибки. Не надо посыпать себе голову пеплом. Но совершенно необходимо эти ошибки признавать, анализировать, исправлять. А значит, возвращаться к двум ранее отбракованным принципам — принципу неравномерного исторического движения и принципу культурного многообразия.

Но, увы, предложение вернуться к этим принципам зачастую трактуется неверно, я бы даже сказал, извращенно. В этом почему-то начинают видеть подкоп под человеческие права, демократию, другие завоевания человечества. Возможно, когда-то кто-то использовал данные принципы во зло. Но кто-то и когда-то использовал во зло любые принципы. Мы же здесь говорим о том, как использовать во благо те принципы, которые были отброшены и к которым нам настойчиво предлагают вернуться история и культура, посылая испытание в виде мирового кризиса. Испытание, по-видимому, далеко не последнее и не самое тяжкое в XXI столетии, но существенное.

В самом деле, почему принципы неравномерности исторического движения и культурного многообразия должны использоваться для подкопа под демократию, права человека, институт права как таковой, современные конституционные системы? Почему не использовать эти принципы для укрепления демократии, утверждения прав человека, совершенствования института права и конституционной системы? Использовать названные мною принципы во зло можно, только извратив их. Но извратив, можно использовать во зло любые принципы.

Давайте же не отбрасывать принципы по той причине, что их кто-то когда-то извращал. Давайте освободим принципы от извращения и используем их во благо. Хотя бы сейчас, когда стало ясно, что отказ от этих принципов порождает зло. Например, такое, как мировой кризис. Я убежден, что каждый гуманист и патриот, кем бы он ни был по национальности и гражданству, должен бороться за свободу, а не против нее. Что любая борьба против свободы и разрушительна, и аморальна. Но для того чтобы бороться за свободу на деле, а не на словах, надо признать и историчность, и культурную симфоничность мира.

Борьба за свободу, кстати, уже предполагает признание историчности мира. Ибо это борьба с кем-то, не правда ли? Речь же не идет о наивной и абсурдной концепции борьбы хорошего с очень хорошим? Кроме того, любая борьба эффективна только в том случае, если ты понимаешь, где находишься: на какой точке исторического развития, в какой культурно-исторической ситуации. Ушла в прошлое рецептура, согласно которой для продвижения из архаики в современность нужно выполнять некие предписания, не сообразуясь с исторической и культурной спецификой. Наглядным примером неадекватности и вредности подобной рецептуры служат российские радикальные реформы начала 90-х годов прошлого века.

Шок разочарования, возникший у нас как последствие действий тогдашних реформаторов, отвергавших исторический

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

и культурный подход, был слишком велик. Не хочу еще раз пережить этот шок. Отказ от учета исторического и культурного своеобразия при построении демократии в России привел к тому, что под великим лозунгом торжества демократии и права на антиконституционной основе был расстрелян из танков высший законодательный орган страны. Не хочу, чтобы абстрактными благими пожеланиями выстраивалась дорога в ад. Но это не значит, что я не желаю осуществления таких благих пожеланий. Говоря о своих человеческих и гражданских чувствах, чувствах профессионала, чувствах, порожденных сознанием культурной и моральной ответственности, я, как мне кажется, выражаю нечто большее, чем личную позицию.

Через Конституционный Суд России проходят огромные потоки информации. Мы тщательно ее анализируем. И с уверенностью можем сказать, что граждане России по-прежнему хотят демократии, правового государства, частной инициативы, мировоззренческого и культурного плюрализма. Но они не хотят, чтобы разговоры обо всем этом прикрывали нечто иное, а то и прямо противоположное. Позвольте мне привести только самые очевидные примеры, иллюстрирующие выдвинутые мною общие положения.

Начну с примера, показывающего неотменяемость исторического подхода. И задам простой вопрос: сколько лет российскому капитализму, российскому рынку? Ответ столь же прост, как и вопрос. Российскому капитализму и российскому рынку никак не более семнадцати лет. Вы вдумайтесь в эту цифру — всего лишь семнадцати! Что происходило в странах с развитой капиталистической рыночной структурой на семнадцатом году такого развития? Я вовсе не призываю во всем, что касается России, брать поправку, скажем так, на четыре с лишним столетия. Я говорю лишь о российском капитализме.

Я понимаю также, что решение некоторых проблем можно форсировать. Но ведь не беспредельно. Безусловно, историческое время в XXI веке течет не так, как в XVII веке. Но ведь увеличение исторических скоростей тоже имеет свои пределы. Никогда — даже в студенческие годы и уж тем более позже — я не был яростным поклонником марксизма. Но я уважаю Маркса как ученого. И знаю, что так относятся к Марксу на Западе очень и очень многие. И все же я применю здесь марксистские термины даже не как понятия, а как поясняющие метафоры. И спрошу собравшихся (оговорив условность метафор, равно как и их существенность): может ли такое состояние базиса (то есть российского капитализма) совсем никак не повлиять на состояние надстройки (то есть российского государства)?

Я не призываю к выведению надстройки из базиса, но и оторвать состояние формирующегося уклада от приоритетов в сфере всего, что связано с государственностью, согласитесь, тоже нельзя. А как только признаешь, что нельзя, когда вводишь (подчеркиваю вновь — с любыми поправками) принцип исторической обусловленности, то проблематичным становится очень и очень многое.

Не хотелось бы быть упрощенно понятым. Я не утверждаю, что сейчас на исторических часах России XVI или XVII век Европы и все те проблемы первоначального капитализма. Историческое время многомерно. Исторических часов в России много. На одних ее часах — XXI век. Но на каких-то (и ясно, на каких) стрелка устойчиво держится совсем на другой отметке. Именно это делает проблему особо трудной. Любой одномерный подход чудовищно исказит существо дела и превратит труднейшую проблему, которую мы пытаемся решать, в нечто заведомо нерешаемое. Не буду даже говорить о том, что породит подобное превращение в России и чем оно чревато для мира. Укажу лишь на то, что вольно или невольно содействие подобному превращению оказывают не только внутрироссийские силы реакции (а они никуда не делись), но и внешние силы с их благими пожеланиями, основанными на неверном, а возможно, еще и предвзятом подходе.

Но ведь дело не только в России. Упрощенный подход, отметающий историческую неравномерность, да и историю как таковую, уже оказал негативное воздействие на мир. И будет оказывать подобное воздействие впредь. Общемировые проблемы очень сложны и не могут быть решены своевременно и верно на основе упрощенного подхода, не признающего закономерностей, присущих реальности. Но если общемировые проблемы не будут решены своевременно и верно, то их начнут решать иначе. Иные силы выйдут на историческую сцену. Последствия будут абсолютно губительными для дела свободы, дела культурной и институциональной демократии, прогресса и гуманизма. Того дела, которому все мы, уверен, служим каждый по-своему.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Несколько слов о втором из двух неотменяемых принципов — принципе стратегического культурного многообразия мира. Этот принцип тесно связан с первым принципом — принципом исторической неравномерности. И все же он фундаментально отличен от этого принципа и потому заслуживает хотя бы краткого отдельного рассмотрения. Все мы люди, и это нас объединяет. И все мы существенно различаемся не только в том, что касается личностной специфики, но и в том, что касается специфики социально-культурной. Не надо превращать подобную констатацию в утверждение об отсутствии общечеловеческого как такового. Общечеловеческое существует. Но именно в Германии и России философия права, как и философия вообще, особо мучительно искала ответ на вопрос, как это общечеловеческое, то есть всеобщее, соотносится с культурно-специфическим, то есть особенным.

Эти связи — между всеобщим, особенным и единичным — искали и находили Гегель и Владимир Соловьев, Кант и Бердяев, Фихте и Лосский, Шеллинг и Флоренский. Я мог бы продолжить перечисление германских и российских мыслителей, бившихся над этой проблемой. Каждый из них находил свои ответы. Но все они вместе, равно как и их народы, мечтая об универсальном, о высшем всечеловеческом единстве, отрицали достижение такого единства через унификацию. Через превращение человека в вещь, в так называемого «одномерного» человека, окончательно отчужденного от своей подлинной человеческой сущности.

Мне кажется, что наши культуры, а значит, и народы объединяет особое стремление к универсальному и особое же отторжение всего, что связано с унификацией жизни. Я не хочу фальсифицировать историческую правду об отношениях между нашими странами. Но я знаю, что неотъемлемой частью этой исторической правды, причем той частью, которую многие хотят забыть, является непростое, но взаимное тяготение друг к другу России и Германии. И если оно было отягчено многим и многим, то это вовсе не значит, что его нет. И тем более это не значит, что оно потеряло свое решающее значение для XXI века. Ибо именно в XXI веке очень и очень многие заявили и подтвердили на деле, что принципы универсализма как всеобщего и культурного своеобразия не противоречат друг другу. Восхождение Китая, Индии, Бразилии, государств Юго-Восточной Азии, других стран осуществлялось на основе ориентиров, взятых из всеобщего, но с оглядкой на особенное.

Не традиция или прогресс и не прогресс без традиции, а традиция и прогресс — это мировоззрение шаг за шагом завоевывает мир. Надеюсь и верю, что никому уже не удастся вернуть мир ни в лоно ненавидящего прогресс ультратрадиционализма, ни в лоно столь же ненавидящего традицию унификационного «обезьянничанья». У нас один ориентир — свобода. Но масса путей ведет нас к этому высшему ориентиру. У каждого из нас свой путь. Но своеобразие пути не отменяет общность высшей цели. Более того, именно попытка сбить с подлинного пути, заменить свой путь чужим приводит к тому, что движение к цели останавливается. А то и превращается в губительнейший откат, поворачивающий вспять колесо истории.

Согласимся ли мы принять к исполнению концепцию сочетания традиции и прогресса? Если согласимся, то как профессионалы легко превратим стратегическое содержание, основанное на определенном историко-философском и философско-правовом подходе, в содержание собственно правовое. Чуть позже я перейду именно к этому. Ибо именно в этом, а не в отрыве общего от профессиональных вопросов вижу свою задачу. Но перед этим оговорю, что затронутый мною общий вопрос носит далеко не академический характер. По сути, это вопрос о характере стратегической оценки всего, что происходит в современной России и современном мире. Это вопрос о соотношении происходящего у нас и в мире. Это вопрос о наших перспективах.

Мы занимаемся конституционным правом. Как практики и как ученые. Конституция, как все здесь понимают, есть нечто, исторически обусловленное. Как и тот тип государства, который востребовал к жизни конституционное начало. Исходя из единства государства и общества как двух взаимозависимых начал, можно утверждать, что конституционность была востребована к жизни и определенным типом общества. Равно как и государственность, в которой столь важным стало конституционное начало.

Какова судьба такого общества и такой государственности? Что ждет их в XXI столетии? Куда уже сегодня движет их историческая судьба? В какой степени мы должны и можем повлиять на вектор движения? Разве можно считать такие вопросы академическими в условиях, когда дискуссия о судьбе

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

национального государства, о суверенитете как таковом приобретает сверхинтенсивный характер? Когда крупнейшие политические умы говорят об исчерпанности вестфальской системы, то есть об исчерпанности того начала, которое породило и современный тип права, и оформление национального государства, и процесс, приведший к триумфу конституционности в мире? И чем предлагается заменить исчерпанное? Если оно действительно является исчерпанным, в чем я далеко не уверен. Ведь мы же видим, что все те, кто гордились своим выходом за национально-государственные рамки, все «герои» транснационального, глобализационного экономического «романа» при первых же острых вызовах (а нынешний кризис — это только первый из этих вызовов) кинулись за помощью к национальным государствам и национальным бюджетам.

Так можно ли в этих условиях говорить об исчерпанности национально-государственных оснований и связанного с ними конституционного начала? Понимаю, что вчерашние триумфы транснациональных героев бизнеса могли породить по этому поводу иллюзии. Но как быть с нынешними фиаско? Понимаю также, что сам принцип исторического подхода, который я отстаиваю, предполагает признание изменяемости мира. Но ведь не в том дело, чтобы оставить все неизменным. А в том, чтобы, достаточно глубоко поняв мир, дать себе ответ на вопрос, что именно следует сохранить, а что изменить. И случайно не перепутать одно с другим. Этой констатацией я перебрасываю мост между методологическими вопросами и вопросами профессиональными.

Фукуяма сказал о конце истории, но уже сейчас очевидно, что он ошибался, если он связывал конец истории с окончанием конфронтации между Америкой и Советским Союзом и торжеством либерального капитализма. Кризис еще раз продемонстрировал, что такое конец истории. Он может быть не таким, каким его представляет Фукуяма, он может быть трагичным, не постисторией, не постпространством социальным, все может закончиться всеобщим катаклизмом и гибелью правовой цивилизации, потому что человек отвлекается от своего предназначения и не проникает в сущность вещей. Если, скажем, выдающиеся деятели науки, проникая в атом, устремляясь в космос, руководствуются этим же принципом, то почему правоведы и философы должны действовать чисто эмпирически?

Здесь, мне кажется, как раз важен принцип историзма, который предполагает учет культурно-исторических особенностей, при том, что общая идея реализуется в различных ареалах нашей большой земной цивилизации через конкретные цивилизации, будь то арабский Восток, Китай, западные цивилизации, христианизированный мир вообще, и так далее. И без учета этого и без учета исторических возможностей мы опять придем к тому, что абстрактные идеи вызовут оскомину и будут отброшены.

Вот, например, хорошо — правовое государство, хорошо — верховенство права. Но ведь иногда как это представляют: почему у нас сразу все не так, как в Бельгии, как в Германии, где эти ухоженные политические газоны, и так далее. Конечно, хочется всего этого. Кто против? По-моему, ни одного разумного человека не найдется, который был бы против. Можно по-разному, следовательно, подходить к этому, но вопрос заключается в том, куда двигаться, как из этого выходить. Ведь не просто сказать. Еще нужно правильно сказать, правильно оценить, так ли это на самом деле или это преувеличение. Не будем забывать, что фактически идет сражение за духовные ценности. И если кому-то кажется, что этого нет, то он напоминает человека на уровне нашего сенатора, который сидит вот здесь с компьютером, забывая о том (а может быть, он и не хочет знать), что есть еще компьютер на горе Фудзияма и выше, и на том компьютере другое просчитывают. Просчитывают не просто на трехлетие и на десятилетие, а на век, на тысячелетия.

И многие просчитали правильно. Я думаю, что СССР проиграл не потому, что там какой-то злой Горбачев появился, не в этом же дело, хотя, может быть, личность тоже имеет огромнейшее значение. Идеологическая война была проиграна в идеях, прежде всего в умах, когда мы на кухне стали говорить о том, что хоть бы и американцы эти пришли, только бы не видеть вялую редиску на прилавках магазинов. Вот когда идеи овладели массами. А ведь с помощью идей человечество можно повернуть на тот или иной путь. Искуситель у Гете сказал: «Словами диспуты ведутся, из слов системы создаются». Так вопрос другой: какая система создается и куда все это движется?

Наша задача — осмыслить наше конституционное богатство, язык Конституции, нашего права не для того, чтобы основывать его на чисто эмпирическом подходе, так называемой нейтральности Конституции. Да, она в каком-то смысле

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

нейтральна к определенным партийным движениям, но только если они держатся на почве Конституции. Это не означает, что под эгидой и при молчании Конституции можно делать все — ограбить народ, отбросить социальное государство, запустить любую экономическую программу. Это просто невозможно представить.

Если с этой точки зрения посмотреть на все, что у нас делалось в 90-е годы, наверное, не полностью это вписывается в Конституцию, в конституционные ценности. Когда мы говорим об историческом подходе, задача, как мне кажется, заключается в том, чтобы реализовать свои возможности до оптимальных пределов. Но мы связаны определенными реалиями — и ресурсами государства, и экономическими возможностями, и, наконец, в целом общей нашей культурой. Невозможно перешагнуть через это. Значит, есть вопросы, которые нуждаются в кардинальном осмыслении, исходя из того, что «золотую идею» невозможно воплотить сейчас. Наша задача, мне кажется, — руководствоваться не тем, чтобы стремиться сделать рай на Земле с сегодня на завтра, а чтобы эта Земля в ад не превратилась. И в этом плане, я думаю, иногда мы и в идеологических диспутах и сражениях тоже проигрываем.

Я с изумлением обнаружил, что даже у профессиональных юристов слово «авторитаризм» вызывает жуткую неприязнь. Конечно, если в чистом виде авторитаризм, автократия в традиционном понимании — так недалеко и до Пол Пота. Но «авторитарное», «autoritaire» — есть ли это элемент государства и права? На мой взгляд, безусловно, потому что элементы социального общежития — это власть, свобода, закон и общая цель. Юридической общей целью является установление принципа юридического равенства, а наполняется оно через общие блага, этой концепцией сейчас увлечен Гадис Абдуллаевич Гаджиев.

Если бы де Голль не поступал авторитарно, в пределах, конечно, Конституции и права, то на смену ему пришла бы диктатура фашистских полковников, переворот бы был. Я понимаю, что историю переделать нельзя, сослагательное наклонение, говорят, к истории неприменимо, но не могу отделаться от мысли о том, что, если бы Гинденбург в своих генеральских погонах не просто на приемах красовался, то есть если бы содержание соответствовало форме, если бы он и его окружение воспользовались авторитарными методами, как сделал это де Голль, Гитлер не пришел бы к власти. Конечно, что бы говорили поклонники чисто либеральной идеи свободы в ее рафинированности и абстракции? Понятно, что: пришли злые генералы и полковники во главе с Гинденбургом, растоптали немецкую свободу, отстранили немецкий народ от власти. И это было бы такое упоение — на века бы хватило в истории.

Речь же идет о том, чтобы шаг за шагом продвигаться по пути торжества права, правового государства. Я думаю, что, если бы при Александре II сохранялась такая тенденция, то не было бы той великой трагедии, которая, по сути дела, уничтожила цвет нации, и миллионы не пострадали бы. Но, несмотря на все тяготы, Россия выжила. Надо удивляться еще этому величию духа, завещанному нам выдающимися философами — Чичериным, Владимиром Соловьевым, Бердяевым и прочими, и прочими. И нынче носители их идей и духа, наши коллеги, здесь присутствующие, я думаю, помогут нам в том, чтобы право, философия права осмысливались не чисто эмпирически и бездумно, а воспринимались со знанием дела, с проникновением в сущность вещей. В конечном счете, в этом и заключается призвание человека.

Два года назад один наш известный деятель культуры, искусства и, можно сказать, претендент на политика вышел в большой зал и сказал: «Что вы тут говорите о Конституции и законе? В России всегда люди жили не по закону, а по правде — нам это главное». Мне кажется, что мы здесь собрались не для того, чтобы эту правду противопоставить закону, а для того чтобы узнать, как научиться жить по правдивому, по правильному, по правовому закону. Наше сегодняшнее собрание, разумеется, не выработает философию права, философия права так не делается. Я не знаю ни одной философии права, которая как концепция была бы выработана коллективом. Но думаю, что в нынешней кризисной ситуации (именно кризисной — в другое-то время мы не собрались) профессионализма узкого плана недостаточно, он замыкает нас в скорлупу, что ведет к трагедиям, которые в России случались и раньше.

Кризис подталкивает к тому, чтобы философы говорили о праве, а юристы слушали философов и понимали, что право состоит не просто из собрания законов, — иначе достаточно одной законодательной реформы, а огромные библиотеки, если даже здесь доверху стеллажи поставить, отправляются в макулатуру. Не нужно замыкаться в узких рамках, необходим

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

широкий взгляд на юриспруденцию, завещанный выдающимися российскими мыслителями нам — тем, кто занимается интеллектуальным трудом, будь то практическая работа юриста, или преподавание, или академическая деятельность. И главный импульс, мне кажется, все же должны задать философы. Потому что слишком долго в юридической жизни господствовал практически примитивный, я бы сказал, — вульгарный юридический позитивизм, который я связываю с именем Вышинского прежде всего, когда право и отождествлялось с законом.

Я не призываю к тому, чтобы противопоставлять эти вещи, потому что мы же говорим об их философском осмыслении. Мы должны подчиняться закону. Пока нет другого закона, нельзя с помощью концепции права и различения права и закона не выполнять закон. Но нет другого пути, как только, выполняя закон, совершенствовать его и наполнять иным содержанием, если он перестал быть правовым. Все иное ведет или к воплям анархии, или к уголовному шалману.

В связи с этим я хотел бы обратить внимание еще на одну позицию. Мы живем в России, и Россия — как и Индия, Китай и другие страны, как, впрочем, и Германия или Англия — имеет свою специфику. Но наша задача, мне кажется, заключается в том, чтобы осознать, что мы живем в универсальном глобальном мире, и сочетать универсализм с этой спецификой, для того чтобы не оторваться от корней. Я не за то, чтобы противопоставлять универсализм и традиционализм, а за то, чтобы в мире был и универсализм — по-другому жить сейчас невозможно, и уважались традиции. На этот вопрос и призвана ответить философия права — исходя из природы, сущности и ценностных аспектов права. Конечно, мы можем бесконечно спорить о том, возможна ли религиозная философия права и что это такое вообще — ценность или только теория, наука? Все зависит от того, какова концепция философии права. Чем их больше будет, тем будет лучше для нашего общества. Но нужно, чтобы эта философия была.

Мы должны объяснить, что такое Конституция, что такое право по Конституции, что такое правовое государство по Конституции, потому что сами юристы, я думаю, этого не объяснят, и к этому не предрасполагает юридическая наука в узком плане. Она все же законопослушная. Когда руководитель экспертной (будем нынешним языком говорить) группы, подготовившей Гражданский кодекс 1804 года, благодарил Наполеона за то, что им была предоставлена такая возможность, он сказал: «Сир, мы не хотим преувеличивать свои заслуги. Наша задача заключалась лишь в том, чтобы объяснить Ваши действия». Вы представляете, это тогда было сказано! Что это означает на современном языке? Что задача юристов, вооруженных сущностью права, — объяснить политикам, куда они ведут народ. Если в пропасть ведут, так объясните это. Ведь руководитель той группы не преследовал цель объяснить любое действие императора как достойное только восхваления. Он эзоповским языком сказал ему: мы для тебя сделали это, и ты должен этому следовать. И опыт показывает, что тогда, когда не прислушиваются к подобным истинам, тогда наступают, действительно, трагедии, и если бы послушались Чичерина, Кистяковского, Ильина, не было бы такой трагедии в России.

И еще один момент. Говоря о том, что философия права должна быть, никто не вправе навязывать свою индивидуальную концепцию и тем более доказывать ее силой. Мы понимаем, что истина, основанная на некоторых сущностных началах, все же в определенной степени относительна. Относительна и по форме, и по содержанию. Если говорить о форме, то я не знаю, где больше философии права — у выдающегося Владимира Соловьева или, например, у Чичерина, у Кистяковского. Я думаю, призвание философии права и носителей ее заключается в том, чтобы, не отрываясь от народа, доносить ему идеи, которые ведут к праву, ведут к истине. После нашего собрания мы, конечно, не скажем, что выработали истину в последней инстанции, и будут, наверное, споры не только о современной философии права, но и о том, какова история философии права в России. Но все же, я думаю, станет более ясно, что делать и куда двигаться России.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Бондарь Н.С.,
судья Конституционного Суда Российской Федерации,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации,
профессор, доктор юридических наук

Философия российского конституционализма: в контексте теории и практики конституционного правосудия

Современная эпоха ознаменована масштабными конституционными преобразованиями, отражением которых явилось зарождение новой политической философии, новой конституционной идеологии и, соответственно, разработка принципиально новых подходов к пониманию и обоснованию философско-мировоззренческих основ и ценностей современного конституционализма в условиях глобалистского мира.

В этом плане философское осмысление современного российского конституционализма имеет не только фундаментальное научно-методологическое, но и — в частности, для конституционного правосудия — операционно-прикладное значение, имея в виду в данном случае понимание практики конституционного правосудия и как сферы реализации философии современного конституционализма, и как институционного средства ее развития, когда сами решения Конституционного Суда Российской Федерации приобретают значение материализованного (нормативно-доктринального) воплощения философии современного конституционализма.

1. Конституционализм как философско-правовая категория

При всем многообразии походов к определению понятия конституционализма [1] очевидно, что его основополагающие характеристики — как с точки зрения генезиса, происхождения и исторического развития данного явления, так и в гносеологическом плане — связаны, в конечном счете, с его однокоренным понятием — конституцией как основным законом общества и государства. Очевидно, что свои реальные очертания конституционализм обретает там и тогда, где он, как идея, воплощается в системе государственности с базовым элементом ее правовой жизни в виде конституции и гарантированием ее верховенства, эффективной защиты как акта прямого действия на основе баланса власти и свободы в демократическом правовом государстве.

В этом плане глубинные *истоки конституционализма* коренятся в *сущностных характеристиках конституции,* воспринимаемой во всем многообразии социальной практики ее возникновения, реализации и защиты как нормативного правового ядра и генетического (не только в формально-юридическом смысле!) основания конституционализма.

Процессы конституционных преобразований, сопровождавшие Россию, как и другие страны, подтверждают необходимость исследования сущностных характеристик Конституции как документа, имманентно связанного с социальными противоречиями, впитавшего в себя все многообразие конфликтов и противостояний в условиях политического и экономического развития. В концентрированном виде соответствующие начала Конституции — в их соотношении с социальными противоречиями и конфликтами современного общества — могут быть представлены в следующих триединых характеристиках Основного закона: а) Конституция — порождение и своего рода *нормативно-правовой результат социальных противоречий* современного общества; б) Конституция — *юридизированная форма отражения социальных противоречий,* их зеркальное или искаженное отражение; в) Конституция — институционная нормативно-правовая *основа разрешения противоречий* современного общества. Именно на этой основе Конституция Российской Федерации 1993 года материализует базовые социально-политические и формально-юридические принципы конституционализма, выполняя роль, своего рода, нормативно-правовой кальки всей системы современного российского конституционализма.

Вместе с тем традиционный для научной литературы подход к конституционализму как исключительно юридической, политико-правовой проблеме явно недостаточен. Это понятие воплощает в себе слишком сложные характеристики, чтобы отдавать его на откуп одним юристам. Категория «конституционализм» настолько многогранна и универсальна, что способна охватывать своим содержанием как собственно правовые явления, так и неюридические (в том числе пред-

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

постюридические), равно как и «метаюридические» феномены социального, экономического, политического, культурного характера, в той мере, в какой они выступают социокультурной предпосылкой формирования конституционализма и одновременно — средой его существования и развития, влияют на его конкретно-историческое содержание.

В этом плане конституционализм как социальное явление объективно нуждается в философско-правовом отражении своих характеристик на категориально-понятийном уровне сложносистемного — аксиологического, телеологического, праксиологического видения действительности. Соответственно, конституционализм — одна из философско-правовых категорий, призванная отражать важнейшие (универсальные) ценности современной цивилизации, которые в концентрированном виде проявляются в закономерностях демократической организации общества и государства на основе баланса власти и свободы, признания и защиты прав и свобод человека и гражданина, верховенства права. В более конкретном, структурированном плане конституционализм как философско-правовая категория предстает:

во-первых, в качестве *доктринального конституционализма* как особой *философско-правовой теории*, системы политико-правовых идей и концепций, которые предстают, прежде всего, как учение о конституции, конституционных основах организации власти, характере отношений между обществом, государством и личностью в режиме признания современных конституционных ценностей, что является, своего рода, *гносеологической* составляющей конституционализма;

во-вторых, данная философско-правовая категория воплощает в себе *нормативно-правовой конституционализм* как систему *конституционного позитивизма,* которая представляет собой государственно-иерархическим образом организованное нормативно-правовое пространство конституционализма, подчиненное Конституции как высшему формально-юридическому императиву общества и государства. Сама же Конституция выступает в этом случае как, своего рода, нормативно-правовое ядро конституционализма;

в-третьих, это *онтологический конституционализм,* который предстает как *конституционно-правовая практика,* рассматриваемая в самом широком смысле общественно-политического и государственного развития, включая, естественно, и собственно конституционно-правовую — законодательную, административную, судебную;

и, наконец, *в-четвертых,* конституционализм как философско-правовая категория воплощает в себе также характеристики одной из форм *общественного сознания,* которая отражает единство конституционной психологии и конституционной идеологии и, в свою очередь, выступает решающей предпосылкой формирования нового типа юридического видения действительности — *конституционного мировоззрения.*

Конституционализм определенным образом оформляет стихийно-правовой опыт в нормативно-концептуальную модель, основанную на ценностях верховенства права, прав человека, социальной справедливости и равенства всех перед законом, социального правового государства, разделения властей, политического, идеологического и экономического плюрализма и т.п., и в рамках этой модели реализует различные функции мировоззренческого, ценностно-ориентационного, нормативно-регулятивного и воспитательно-образовательного характера. В частности, он организует и структурирует общественное и индивидуальное правосознание, правовую философию. В этом плане — как особая сложносоставная аксиологическая, телеологическая и праксиологическая система — конституционализм сам по себе является одной из универсальных нематериальных (спиритуальных) ценностей цивилизации, входит в этом качестве в состав мирового культурного наследия всего человечества, с одной стороны, и является национально-культурным достоянием каждого отдельного народа, нации, государства, с другой.

Конституционализм не может рассматриваться и, надо признать, существовать, развиваться вне связи с конкретной государственно-правовой культурой и суверенной государственностью. Именно суверенная воля народа, получающая юридическое выражение в государственном суверенитете, является основанием для утверждения и реализации фундаментальных социальных ценностей как в правовой системе государства и национальной системе конституционной демократии, так и в системе международного права, которое составляет продукт межгосударственного общения, то есть, в конечном счете, продукт согласованной воли облеченных в государственную форму равноправных и

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

суверенных народов. Это предполагает, что ни одному народу не может быть предписано придать той или иной социальной ценности такое значение, которое за ней не признается самим народом, если только иное не влечет за собой угрозу для мирового сообщества и его членов. Это предполагает также, что нормативно закрепленные во внутригосударственном праве социальные ценности, включая столь важную среди них, как признание прав и свобод человека и гражданина, не могут абсолютизироваться, а напротив, должны истолковываться и применяться сообразно с общей системой конституционного регулирования, основанной на национальной традиции

Таким образом, в конституционализме присутствуют как космополитические (наднациональные) начала, так и национально-государственные, социокультурные характеристики, что позволяет данной категории, с одной стороны, служить единой (универсальной) мерой правового прогресса и критерием правовой эффективности воздействия на социальную действительность, с другой — обеспечивать достаточную свободу обществу и государству самостоятельно определять для себя конституционные формы существования и развития. Национальная система конституционализма является в этом плане политико-правовой и одновременно философско-мировоззренческой основой становления и развития суверенной демократической правовой государственности, сферой генерирования высших гуманистических ценностей современной культурной цивилизации и их государственно-правового признания в виде конституционных ценностей личности, общества, государства.

В практическом же плане речь идет, в конечном счете, о философско-мировоззренческом обосновании перспектив утверждения конституционных ценностей современной эпохи, конституционализации всех сфер жизни личности, общества и государства на основе верховенства права, господства буквы и духа конституции как нормативного правового ядра современного конституционализма.

2. Философско-мировоззренческий плюрализм современного российского конституционализма: соотношение позитивизма и естественного права

В основе концептуальных подходов к анализу философских основ современного конституционализма и выработки самого понятия «философия конституционализма», в конечном счете, лежат научные идеи в области философии права. При этом важно, однако, учитывать, что соотношение понятий «философия права» и «философия конституционализма» должно определяться не объемными характеристиками (имея в виду естественным образом напрашивающееся представление о философии права как понятии более общем, широком в соотношении с философией конституционализма — как неком, на первый взгляд, частном, конкретном проявлении первого). Главное заключается в выявлении качественных особенностей этих сопряженных, но относительно самостоятельных философско-правовых категорий.

При всем многообразии научно-теоретических, концептуальных подходов к проблемам философии права [2] квинтэссенцией философско-мировоззренческого осмысления современного конституционализма является реализация в конституционном пространстве современных государственных систем (взятых в единстве нормативной аксиологии и правовой онтологии) двух типов правопонимания — позитивизма и естественного права. Внешним же, формально-юридическим выражением этих философско-мировоззренческих начал современного конституционализма является *соотношение Конституции* как Основного закона общества и государства с *правом,* с одной стороны, и с *законом,* с другой.

Эти два типа правопонимания — позитивизм и естественное право — по-своему важны в системе философско-мировоззренческого восприятия правовой действительности, и для конституционно-правовой науки они означают приблизительно то же, что для философии «линия Платона» и «линия Аристотеля» [3]. Речь идет о реализации по этим двум философско-правовым линиям различных гносеологических установок, имеющих принципиально важное, методологическое значение, в том числе для всей системы современного конституционализма.

В художественном восприятии «линия Платона» и «линия Аристотеля» гениально запечатлены Рафаэлем в его картине «Афинская Академия». Платон на соответствующем фрагменте картины предстает в образе Леонардо да Винчи и указывает перстом вверх, призывает к созерцанию, что вполне соответствует естественно-правовой созерцательности и спекулятивной юриспруденции. Аристотель, напротив, указывает перстом на землю, что является, в нашем контексте,

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

символом отрицания идеализированного представления о праве, философской основой позитивистско-правовой юриспруденции, ориентированной на законодательную базу нормативно-правовых императивов общества и государства. Эти жесты Аристотеля являются, в конечном счете, призывом «ходить по земле» и ориентироваться, в том числе, на действующую позитивную систему законодательства, которая создана государством. Но нельзя при этом не заметить, что Платон и Аристотель, воплощая в своих жестах во многом противоположные начала, находятся, тем не менее, рядом и идут в одном направлении (!), а Аристотель, будучи учеником Платона, продолжает смотреть на своего Учителя, несмотря на то что их взгляды расходятся. И это глубоко символично: различное философско-мировоззренческое восприятие действительности (в том числе правовой) вполне может быть сопряжено с движением в одном направлении, способствуя достижению общей цели.

В этих образах — отражение идеи сочетания гносеологических установок естественно-правового и позитивистского подходов к оценке концептуальных идей и нормативно-правовой действительности современного мира. Опираясь на соответствующие положения и установки общеметодологического характера, важно ответить на вопрос о том, куда «смотрел» законодатель, когда разрабатывалась и принималась Конституция Российской Федерации 1993 года — в небеса или на землю? Каковы философско-мировоззренческие начала Основного закона России?

Представляется, что Конституция 1993 года как нормативно-правовая основа современного российского конституционализма может быть охарактеризована в этом плане с позиций философско-мировоззренческого плюрализма. И он основан как раз на сочетании естественно-правового и позитивистского подходов.

В то же время с формальных позиций философской догмы это может привести к выводу об отсутствии в конституционном пространстве философско-мировоззренческого монизма, некой философско-мировоззренческой эклектике, в рамках которой естественно-правовой тип правопонимания конкурирует с позитивистским. И такие оценки имеют место в научной литературе. Так, по мнению В.А.Четвернина, «конституционная концепция прав человека (и концепция *должного закона*) *эклектически* соединяет непозитивистские представления о правовой свободе с позитивистскими представлениями о правах как законодательно санкционированных притязаниях» [4]. Непоследовательность конституционного правопонимания, с его точки зрения, особенно отчетливо проявляется в положениях части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, которая вопреки юридической логике непозитивизма, допускающей ограничение прав человека по единственному мотиву — защиты *прав* других лиц, причем лишь в той мере, в какой ограничение необходимо для обеспечения такой защиты, вводит иные основания и цели ограничения прав, включая защиту основ конституционного строя, нравственности, а также законных интересов других лиц. Тем самым соответствующие ценности, и в частности *законом порожденный интерес,* ставятся в один ряд по уровню своей значимости с правами человека [5].

Такой подход, очевидно, имеет в своей основе противопоставление естественно-правовых и позитивистских начал, исключает возможность их сосуществования — при признании за этими началами самостоятельной и соотносимой юридической ценности — без ущерба для права как воплощения свободы, равенства и справедливости. Вместе с тем, как это было показано выше, уже опыт античной философии позволяет предположить, что противоположные философские начала могут находиться или быть сведены к такому отношению, когда имеющееся между ними напряжение порождает возникновение нового положительного качества и достижение положительного результата. С этой точки зрения, внимательный и непредвзятый анализ Конституции дает основания полагать, что Основной закон России, различая в своем идейном базисе доктрины естественного права и позитивизма, не противопоставляет их, не приводит к состоянию антагонистического противоречия, а напротив, стремится к выработке их синтетического, взаимосогласованного понимания в целях эффективного правоприменения.

Действительно, действующая Конституция реализует во многом идеи естественно-правовой теории. Так, согласно Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью (статья 2); они признаются и гарантируются в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам международного права,

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

неотчуждаемы, принадлежат каждому от рождения (статья 17). В то же время из самой Конституции вытекает недопустимость противопоставления естественно-правовых начал (вытекающих непосредственно из Основного закона) последующему законодательному регулированию прав и свобод человека и гражданина. Напротив, полномочие по государственно-правовой регламентации прав человека прямо закрепляется за федеральным законодателем (пункт «в» статьи 71), а в статье 18 Конституции Российской Федерации закрепляется требование, согласно которому *права и свободы определяют смысл, содержание и применение законов,* то есть содержащиеся в правах и свободах естественно-правовые начала должны объективироваться в позитивных (принимаемых государством) законах, получать реализацию в правоприменительной деятельности.

В системе философско-мировоззренческих основ современного российского конституционализма естественно-правовое и позитивистское начала интегрируются в идее *правового закона*. Основным же организационно-правовым механизмом согласования, достижения гармонии между этими двумя философско-мировоззренческими началами российского конституционализма выступает Конституционный Суд Российской Федерации.

Для конституционного правосудия эта задача имеет не только практико-прикладное, утилитарное значение, учитывая возможности и объективную необходимость использования соответствующих философских доктрин для формирования юридической логики конституционно-судебного нормоконтроля и выработки надлежащих конституционно-правовых подходов (мотивированных и обоснованных) при разрешении конкретных дел. Философия конституционализма проявляет себя — применительно к сфере конституционного контроля — не только на инструментально-методологическом уровне, но значительно более широко: как своего рода системообразующая основа, которая определяет сущность самого по себе института конституционного контроля, влияет на его функциональные характеристики и во многом направляет практическую деятельность органа конституционного правосудия. Ведь именно концептуальное различение права и закона, в том числе в их соотношении с Конституцией, и стремление на этой основе сформировать правовой закон является решающей предпосылкой для постановки вопроса о правовом содержании законодательных актов, их соответствии Конституции, а стало быть, речь идет о самой по себе институционализации данной контрольно-судебной функции.

И напротив, концептуальное отождествление права и закона, придание закону имманентного правового начала, связанного исключительно с волей законодателя, — что свойственно юридическому позитивизму — в принципе исключает возможности для конституционного контроля, поскольку в рамках этой доктрины ключевой является максима «законодатель всегда прав», и оценка правомерности действий законодателя в этом случае бессмысленна.

Опираясь на конституционно-правовую доктрину правового закона, Конституционный Суд Российской Федерации в своей практике стремится к сбалансированному сочетанию естественно-правовых и позитивистских начал в национальной конституционно-правовой системе. Учитывая, что право по своему содержанию и генезису имеет «вне-законотворческий» и «до-законотворческий» характер, Конституционный Суд в то же время исходит из необходимости как можно более полного выражения права именно в законе (в широком смысле этого слова), имея в виду, что закон призван обеспечить формальную определенность права, его единообразное понимание и применение, то есть, в конечном счете, равноправие граждан.

Соответственно, Конституционный Суд Российской Федерации признает существование так называемых *неформальных источников права* и, в частности, активно оперирует при осуществлении конституционного контроля *общими принципами права и правовыми принципами,* ссылаясь на них как на критерий оценки конституционности норм законов. Эти принципы, по мнению Конституционного Суда Российской Федерации, обладают высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений; общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права [6]. Широкий взгляд на право прослеживается и в правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой действия законодателя, правоприменителя и иных

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

субъектов права не должны вступать в противоречие не только с *буквой,* но с *духом* Конституции Российской Федерации и содержащихся в ней принципов, включая принципы правового государства, справедливости, баланса частных и публичных интересов и т.д. [7].

Вместе с тем, Конституционный Суд Российской Федерации не противопоставляет право и закон и исходит из необходимости использования всех возможных конституционно-правовых средств по обеспечению правового содержания действующего закона, что свидетельствует о бережном отношении Конституционного Суда Российской Федерации к закону. Именно с этим связана *презумпция конституционности закона* и такой прием конституционно-судебного контроля, как *конституционно-правовое истолкование,* то есть выявление в порядке конституционного правосудия правового (конституционного) смысла закона и устранение всех иных — неправовых — его интерпретаций из правоприменительной практики. Согласно Определению Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 года №556-О-Р, если Конституционный Суд Российской Федерации установит, что неконституционный смысл придается норме в результате не адекватного Конституции Российской Федерации ее истолкования правоприменителем, он вправе, не устраняя саму норму из правовой системы — поскольку это может существенно повлиять на функционирование правовой системы в целом и создать трудности в правоприменении, в частности обусловленные возникшей пробельностью в правовом регулировании и необходимостью ее устранения, — восстановить ее конституционно-правовую интерпретацию, признав не противоречащей Конституции Российской Федерации в выявленном в результате конституционного судопроизводства конституционно-правовом смысле. Решение Конституционного Суда Российской Федерации, которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им истолковании и тем самым исключается любое иное, то есть неконституционное, ее истолкование, а следовательно, и применение в неконституционной интерпретации, имеет в этой части такие же последствия, как и признание нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации [8].

Главным же инструментом согласования естественно-правового и позитивистского правопонимания в механизме конституционного контроля являются конституционные ценности и, соответственно, поиск баланса между властью и свободой, правами человека и безопасностью общества и государства, демократией и централизмом, свободой предпринимательства и социальной защитой граждан и другими конкурирующими ценностями как в нормативном содержании действующих законов, так и непосредственно в правоприменительной практике.

3. Конституционные ценности — предметно-гносеологический эквивалент философии конституционализма

Проблема конституционных ценностей может рассматриваться в различных аспектах: с общетеоретических позиций конституционной философии, что связано с выявлением существа, содержания и системы конституционных ценностей, характера их влияния на конституционное мировоззрение; в прагматически-прикладном плане — как элемент не только аксиологии, но и конституционной праксиологии, имея в виду необходимость разработки инструментария применения (реализации) конституционных ценностей в правотворческой, правоприменительной и иных формах практической деятельности при решении конкретных задач государственного и общественного развития.

Уже поэтому конституционные ценности представляют собой и гносеологический, и аксиологический, и одновременно предметно-онтологический эквивалент философии современного конституционализма. В этом находит свое отражение тот факт, что методология аксиологии или, как это определяют философы, «скрытый аксиологизм онтологии и гносеологии» может быть интерпретирован таким образом, что аксиология, сфера ценностей, и есть «основная компетенция и ответственность философии» [9]. Иными словами, философия становится преимущественно учением о ценностях, что особенно важно для философии конституционализма как учения о конституционных ценностях.

3.1. Феномен ценностей в философии конституционализма: основные измерения

«Ценность» — понятие универсальное и многомерное, оно охватывает все области и уровни социальной жизнедеятельности, в том числе — находящиеся в сфере конституционно-правового воздействия. Формирование ценностных подходов к тому или иному явлению (объекту) требует генерирования оценки, то есть

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

субъективно-волевой фиксации объекта в соответствии с избранным масштабом и критериями определенной полезности, объективной и (или) субъективной необходимости, политической и (или) экономической целесообразности и т.п. Это позволяет обнаружить («снять») в сфере конституционного регулирования некий идеализированный слепок (модель) *аксиологических конституционных начал и отношений,* которые имеют непосредственное нормативное оформление в конституционном законодательстве.

В рамках этих отношений обнаруживается, прежде всего, *ценность самой по себе Конституции* как акта, устанавливающего свод основополагающих ценностных императивов государственно организованного общества, а также более конкретных конституционных установок, утверждающих ценностные основы и ориентиры правопорядка в отдельных сферах общественной и государственной жизни. Ценностное значение Конституции как юридического монодокумента наиболее полно воплощается в ее учредительных свойствах, верховенстве, высшей юридической силе, прямом действии, особом порядке ее принятия и изменения [10].

Одновременно *ценностная значимость присуща* не только Конституции в целом, но и *конкретным нормам Основного закона,* которые являются в этом случае отражением фактически сложившихся и юридически признанных представлений о социальных приоритетах и наиболее оптимальных моделях обустройства общественной и государственной жизни, о соотношении ценностей власти и свободы, равенства и справедливости, рыночной экономики и социальной государственности и т.д. В концентрированной форме соответствующие ценности Конституции Российской Федерации изложены в ее Главе 1. Ценностный, философско-правовой характер соответствующих конституционных положений очевиден; он получает подтверждение в практике Конституционного Суда Российской Федерации, который активно задействует аксиологический потенциал данных конституционных норм для формирования правовых позиций по конкретным делам и конституционно-правовым спорам.

Еще одна разновидность аксиологических начал философии современного конституционализма связана с *генерированием конституционных ценностей,* прежде всего как результата конституционно-оценочной деятельности судебных органов конституционного контроля. В этом случае конституционные ценности — в отличие от ценностей самой по себе Конституции — не имеют прямого текстуального конституционного оформления, они не являются формальными, эксплицитными установлениями Основного закона; их конституционное признание и значение коренится в глубинном содержании и системно-семантических взаимосвязях нормативных положений Конституции. Соответственно, их конституционная значимость требует герменевтического выявления и позитивного оформления в процессе конституционно-контрольной деятельности судебных органов (по крайней мере, на уровне актов официального толкования или истолкования Основного закона).

В практике Конституционного Суда Российской Федерации получил свое обоснование целый ряд формально не зафиксированных в Конституции Российской Федерации ценностей, оказывающих организующее воздействие на соответствующие общественные отношения, включая такие, как справедливость и правовая безопасность [11], стабильность и определенность публичных правоотношений, стабильность условий хозяйствования, поддержание баланса публичных интересов государства и частных интересов субъектов гражданско-правовых отношений [12] и другие.

В этом плане конституционные ценности — не только инструментальное средство нормоконтрольной деятельности органов конституционного контроля, но и, в определенной мере, результат такой деятельности. Это становится возможным в силу особых характеристик решений Конституционного Суда как источников права.

3.2. Юридическая природа конституционных ценностей как категории действующего права

Конституционные ценности — не только общетеоретическая, доктринально-гносеологическая категория философии конституционализма, но это и категория действующего права. Особенности ее нормативно-правовых характеристик предопределяются как ее собственными (конституционно-правовыми) свойствами, вытекающими, в конечном счете, из природы Конституции как акта особого рода, так и особенностями деятельности Конституционного Суда как квазиправотворческого органа, нормативно-доктринальной природой его решений.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Специфика нормативной энергии конституционных ценностей такова, что они имеют предметом (сферой) своего влияния и одновременно — формой политико-правового бытия, прежде всего, *нормативные величины наиболее высокого, абстрактного уровня* — общие принципы права, конституционные принципы, декларации, конституционные презумпции, статусно-категориальные характеристики субъектов конституционного права и конституционных явлений и т.п. С помощью конституционных ценностей происходит, своего рода, *приращение и актуализация нормативного содержания соответствующих норм, институтов, принципов,* а также *установление их сбалансированного взаимодействия.* Это особенно важно, если иметь в виду, что Конституционный Суд нередко сталкивается с ситуациями, когда возникают противоречия между представлениями о различных конституционных принципах, да и конституционные принципы могут быть внутренне противоречивы [13]. Достаточно отметить такие нередко вступающие друг с другом в конфликт конституционные принципы, как, например: принципы правового государства и социального государства; принципы свободы и ответственности; принцип единства государственной власти и принцип федерализма и т.д.

Нормативно-правообразующее значение конституционных ценностей проявляется и в том, что с их помощью Конституционный Суд выявляет и оценивает правовые модели организации тех или иных сфер общественных отношений, преодолевает пробелы и дефекты в правовом регулировании и, одновременно, определяет тенденции развития конституционных отношений, обосновывает конституционную стратегию совершенствования законодательства по направлениям, попавшим в сферу конституционного нормоконтроля.

Отражаемые в Конституции социальные ценности представляют собой качественные характеристики государственно-правовых явлений высшего порядка, связанные с осознанием обществом — через призму общедемократического опыта и национально-исторической практики — идей человеческого достоинства, добра и справедливости, фундаментальных целей и норм развития, наиболее целесообразных форм общественного и государственного устройства. Конституционализируясь, соответствующие социальные ценности упорядочиваются, встраиваются в определенную иерархическую систему многоуровневых связей и корреляций, основанную на объективно существующем в государственно-организованном обществе социальном порядке в его социокультурном контексте, поскольку правовой социальный порядок, будучи системой связей прав и обязанностей, свободы и ответственности, выступает одновременно и действительным масштабом социальных ценностей.

Следовательно, конституционные ценности находятся в тесной (имплицитной и эксплицитной) связи с нормативной энергией Основного закона. С одной стороны, они выступают социально-правовым генератором этой энергии, обеспечивая перевод фактически (консенсуально) признаваемых обществом в качестве общезначимых и общеполезных правил жизнедеятельности в нормативное содержание общеобязательных конституционных положений. Тем самым сложившиеся в общественной практике конституционные ценности посредством адекватной конституционализации (возведения в ранг норм Основного закона) не только упрочивают легитимность Конституции, но и обретают формально-юридическую нормативность и обязывают всех субъектов права, включая государство в целом.

С другой стороны, с момента конституционной формализации определенной системы социально-правовых ценностей фактические аксиологические конституционные отношения оказываются под воздействием принудительной силы норм Основного закона и уже не могут развиваться иначе, как посредством коррелирующего взаимодействия с формально закрепленными правилами и нормами. Стало быть, соответствие фактических социально-правовых ценностей формальным удваивает их нормативный потенциал, а противоречие не только снижает доверие к Конституции и затрудняет реализацию ее положений, но и снижает эффективность всего правового регулирования, поскольку оно проистекает из норм Основного закона. Гармонизация же фактических и формальных социально-правовых ценностей в нормативном содержании положений действующей Конституции — стратегическая задача Конституционного Суда Российской Федерации в рамках возложенных на него функций и полномочий.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Одной из фундаментальных закономерностей современного этапа развития человечества следует признать глобализацию, процессы которой оказывают прямое влияние на систему конституционных ценностей и их иерархические характеристики.

3.3. Общедемократические конституционные ценности — основа процессов правовой глобализации

Правовая глобализация отражает не только пространственные (количественные), но и качественные характеристики интернационализации правовой жизни. В центре ее внимания — нарастание общего, универсального в нормативно-правовых стандартах бытия современной цивилизации. Но особенно важно то, что правовая глобализация является отражением тенденций юридизации, усиления правового нормирования основных сфер социальной действительности. Но это — только одна сторона; другая же — правовая — глобализация представляет собой реакцию на возникновение в XXI веке новых глобальных угроз человечеству в виде международного терроризма, природных и техногенных катастроф, экологического и энергетического кризисов и т.д.

Таким образом, процессы правовой глобализации объективно нуждаются в конституционных оценках на уровне национальных государственно-правовых систем, хотя в то же время нельзя не учитывать, что они естественным образом — не только в силу глобальных последствий, но и по самой своей природе — выходят далеко за пределы собственно национальных конституционно-правовых систем. В свою очередь, универсализация конституционных ценностей сопровождается их трансформацией из мифологизированных политико-идеологических характеристик сущего в действующие нормативно-правовые императивы должного.

В юридико-глобализационном плане эти процессы могут быть представлены в различных аспектах: а) институциональном, правотворческом, состоящем в сближении правовых систем современности на основе единства их конституционных ценностей; б) правореализационном аспекте, где особый интерес вызывает формирование наднациональных юрисдикционных органов по защите общепризнанных ценностей (прежде всего — прав и свобод человека); в) в аспекте утверждения новой правовой идеологии, нового типа правосознания и правовой культуры, что выражается, в том числе, в унификации правовых ценностей и сближении фундаментальных характеристик национальных правовых культур; г) в конституционализации общепризнанных принципов и норм международного права и на этой основе — проникновение внутригосударственных юридико-правовых начал в сферу международных отношений; и др.

Важное значение в этом плане имеет уяснение ценностных критериев и ориентиров, лежащих в основе правовой глобализации и, соответственно, правового прогресса демократических государств, имея в виду признание в качестве аксиомы современного правового глобализма, что эти процессы должны развиваться в направлении *юридизации свободы, власти, собственности* как основополагающих компонентов современных социально-политических и экономических систем. В этом плане «собственность — власть — свобода» — своего рода философско-экзистенциальный *троичный образ основ современного конституционализма.*

Общефилософский, мировоззренческий смысл троичности общеизвестен: человек создан по образу и подобию Божию; и это означает, что во всей его духовной природе, во всех проявлениях духовной жизни присутствует образ Пресвятой Троицы [14]. Соответственно, и человеческий дух, а равно все его порождения (включая категорию конституционализма как социальное явление) имеют образ триединства.

Это — философско-спекулятивный догмат троичности конституционализма, в основе которого лежат три основополагающих явления современного конституционализма: *Собственность, Власть, Свобода*. При этом экзистенциальный, философско-спекулятивный смысл данной конституционной троичности имеет, в том числе, и материалистические предпосылки. Речь идет о том, что соответствующие отношения, складывающиеся по поводу власти, собственности и свободы, составляют *фактическую конституцию* общества как реальное соотношение и выражение социальных (экономических, политических) сил в обществе; а они, эти отношения, как социально-политическое отражение фактической конституции и есть, в своей основе, предмет конституционно-правового регулирования и, соответственно, материальная основа системы конституционализма данного общества и государства.

В современном мире главным является поиск баланса между ценностями этого конституционного триединства, а в конечном

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

счете — ценностями публичного характера, с одной стороны, и личными, частными ценностями - с другой. В формализованном, нормативно-правовом выражении это проблема соотношения суверенной государственной власти (на характеристике власти как «суверенной» делаю акцент) и свободы, которая прямо или косвенно пронизывает всю систему конституционного регулирования, присутствует в каждом конституционном институте, каждой норме и статье Конституции. В этом смысле нахождение баланса власти и свободы составляет главное содержание теории и практики современного конституционализма [15].

Общецивилизационной закономерностью развития современного конституционализма является усиление юридизации собственности — власти — свободы как основополагающих компонентов современных социально-политических и экономических систем. При этом юридизация должна рассматриваться как средство не только нормирования, упорядочения, но и разрешения противоречий, поиска баланса между соответствующими основополагающими явлениями конституционализма.

Гармонизация политической и экономической власти в соотношении со свободой — первостепенная задача современного конституционализма. Сегодня перед Россией, как и перед многими другими государствами мира, остро стоят задачи преодоления кризисных явлений в экономике и перехода к устойчивому государственному развитию. Их решение предполагает существенное наращивание государственно-правовой деятельности, что, в свою очередь, значительно обостряет противоречия между политической и экономической властью, властью и свободой. Модернизация требует повышенной активности государственного аппарата, в том числе в области экономических отношений, и это может иметь своим следствием как сужение объема самостоятельности хозяйствующих субъектов, так и определенное сращивание политических и экономических субъектов на базе общности финансово-политических интересов: капитал обеспечивает вхождение во власть, что, в свою очередь, способствует получению определенного рода внеэкономических (внеконкурентных) преференций и преимуществ.

Между тем многовековой исторический опыт свидетельствует, что условием и предпосылкой успешного развития эффективной и социально ответственной экономики является отпочкование собственности от власти, дистанцирование власти экономической от власти политической. Цивилизованный рынок, основанный на принципах конституционной экономики, предполагает отношения самостоятельного функционирования государственной (политической) власти и власти собственности (экономической). Дистанцирование экономической власти от политической стало в свое время величайшим достижением нового буржуазного строя, основанного на принципах конституционализма. В этой связи чрезвычайно актуальной является *конституционная по своей природе проблема оптимальной удаленности собственности от власти.* Только в условиях, когда политическая власть отделяется от экономической власти, появляется возможность для обособления политических и экономических отношений, что, в свою очередь, является основой для развития отраслей частного и публичного права и, в конечном счете, для правового прогресса.

Нельзя, однако, не учитывать, что в современных условиях перехода к постиндустриальному обществу возникает новое глобальное конституционное противоречие в отношениях собственности, проявляющееся в очередном витке *сближения и порой слияния политической и экономической власти,* как бы возврате политической власти в свое исходное состояние. Весьма опасны в этом плане процессы углубления корпоративной «демократии», которая является результатом слияния политической, экономической и административной сил, своим характером искажена, игнорирует принцип верховенства права, основана на теневой экономике и реалиях абсолютизации власти и по своей сути, будучи основана на искаженных конституционных ценностях, «более опасна для общественной системы, чем тоталитарная система» [16].

Вместе с тем, проблемы, связанные с политизацией (бюрократизацией) экономики, очевидно, располагаются не только в социально-экономической плоскости, но имеют и юридическое, прежде всего — конституционно-правовое, измерение. При этом речь идет не только о том, что та или иная негативная социальная практика может порождать отклоняющиеся от конституционно заданных типы, методы и конкретные способы нормативного регулирования социально-экономических отношений, узаконивающие сближение

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

политической и экономической власти. Существует и обратная связь, заключающаяся в том, что текущее законодательство может оказывать (прямо или косвенно) фактическое стимулирующее воздействие на формирование теневых связей между политической властью и хозяйствующими субъектами. В настоящее время факторами такой негативной коммуникации являются, в частности, неопределенность статуса субъектов конституционного права с точки зрения отнесения их к юридическим лицам и взаимосвязанная с этим проблема фрагментарного (пробельного) определения параметров участия субъектов публичного права в гражданских правоотношениях.

В этой ситуации существенно возрастает потребность в государственном влиянии на соответствующие процессы с целью поддержания автономии и цивилизованного обособления названных властей, которое — подчеркнем особо — должно проявляться не в наращивании нормативного массива, регулирующего экономические отношения и взаимоотношения бизнеса и власти, а через планомерное внедрение конституционных принципов публичной власти в ее организационном, функциональном и целевом воплощениях, с одной стороны, и основ экономической системы, с другой.

Анализ мировоззренческих проблем конституционализма, в том числе под углом зрения социально-правовых противоречий, актуализирует поиск эффективных конституционно-правовых механизмов их разрешения, что возможно *на основе единых, универсальных философско-правовых подходов,* определяющих методологию реализации Конституции во всех ее формах: нормативно-регулятивной, правоприменительной, политико-идеологической, социально-экономической. Между тем, в настоящее время наблюдается существенная неравномерность (асинхронность) между философским, концептуальным осмыслением Конституции и системы конституционализма в целом, с одной стороны, и государственно-властной правореализационной деятельностью, с другой. Наука здесь зачастую оказывается невостребованной практикой, что, в конечном счете, приводит к философско-мировоззренческой эклектике, но не на уровне конституционных форм закрепления ценностных начал нашего развития, а при осуществлении законодательной, исполнительной, судебной власти. Уже поэтому необходимо понимание того, что философия современного российского конституционализма — это не некая спекулятивная метафизическая юриспруденция, а мировоззренческая основа соединения теории и практики развития общества и государства на основе верховенства права и в соответствии с ценностями конституционализма.

[1] См. об этом, напр.: Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М.: Норма, 2008; Кравец И.А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб.: Юридический Центр-Пресс, 2004; Баглай М.В. Конституционализм и политическая система в современной России // Журнал российского права. 2003. №11; Кабышев В.Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий // Правоведение. 2001. №4; Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998; Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М., 1999.

[2] См. об этом, напр.: Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М.: Норма, 1997; Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М.: Вестник, 1997; Жуков В.Н. Философия права (теоретико-методологический аспект) // Государство и право. 2009. №3.

[3] См.: Рудковский В.А. Позитивизм и естественное право (философия права) в контексте современного правопонимания // Философия права. 2008. №5; Воротилин Е.А. Естественное право и формирование юридического позитивизма // Государство и право. 2008. №9.

[4] Четвернин В.А. Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. №4. С. 32.

[5] Там же.

[6] См.: Постановление Конституционного Суда РФ (далее — КС РФ) от 27 января 1993 года №1-П // СЗ РФ. 1993. №14. Ст. 508.

[7] См.: Постановление КС РФ от 21 декабря 2005 года №13-П // СЗ РФ. 2006. №3. Ст. 336; Определение КС РФ от 27 декабря 2005 года №503-О // СЗ РФ. 2006. №8. Ст. 945.

[8] См.: Определение КС РФ от 11 ноября 2008 года №556-О-Р // СЗ РФ. 2008. №48. Ст. 5722.

[9] См.: Гусейнов А.А. Философия: между знаниями и ценностями // Философские науки. 2001. №2. С. 19–20.

[10] См.: Постановление КС РФ от 18 июля 2003 года №13-П // СЗ РФ. 2003. №30. Ст. 3101; Постановление КС РФ от 9 января 1998 года №1-П // СЗ РФ. 1998. №3. Ст. 429.

[11] См. Постановления КС РФ: от 17 июля 2002 года №13-П // СЗ РФ. 2002. №31. Ст. 3160; от 21 ноября 2002 года №15-П // СЗ РФ. 2002. №48. Ст. 4829; от 16 мая 2007 года №6-П // СЗ РФ. 2007. №22. Ст. 2686; от 16 июня 2009 года №9-П // СЗ РФ. 2009. №27. Ст. 3382.

[12] См., напр.: Постановление КС РФ от 27 апреля 2001 года №7-П // СЗ РФ. 2001. №23. Ст. 2409; Постановление КС РФ от 10 апреля 2003 года №5-П // СЗ РФ. 2003. №17. Ст. 1656; Постановление КС РФ от 14 июля 2005 года №9-П // СЗ РФ. 2005. №30 (ч. 2). Ст. 3200; Определение КС РФ от 21 апреля 2005 года №191-О // ВКС РФ. 2005. №6; Определение КС РФ от 8 февраля 2007 года №381-О-П // ВКС РФ. 2007. №5.

[13] См.: Гаджиев Г. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. №2. С. 26.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

[14] Об этом как «философии троичности» см., напр.: Булгаков С.Н. Соч. в 2-х томах. Том 1. Философия хозяйства. Трагедия философии. М.: Наука, 1993. С. 389–391.

[15] См.: Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М.: Юстицинформ, 2005.

[16] См.: Арутюнян Г. Угрозы корпоративной демократии // Конституционное правосудие. Ереван. 3 (33). 2006. С. 41, 42.

Межуев В. М.,
главный научный сотрудник Института философии РАН,
член Управляющего совета МПФК,
доктор философских наук, профессор

О нашей Конституции

Многое, о чем говорили на заседании в Конституционном суде, несомненно, интересно, вызывает желание включиться в диалог, но в целом у меня сложилось довольно мрачное ощущение от услышанного. Похоже, мы в России еще долго не будем жить в правовом государстве. Не могу понять, почему для многих выступавших право существует во славу государства, ради государства, а не рядовых граждан. Не могу согласиться с этим ни как философ, ни как просто гражданин.

Предмет философии права, как писал еще Гегель, — это идея права. В чем состоит эта идея? Со времен Канта известно, что идея не имеет предмета в опыте, не является простым обобщением эмпирических фактов. Идея соотносится в действительности не с эмпирически очевидными данностями, а с определенными усилиями людей. Ее иногда трактуют и как цель, которую они преследуют в своей деятельности. С какого рода усилиями соотносится идея права, или какова цель права? Во-первых, эти усилия должны исходить не от власти, а от людей, желающих достичь определенной экономической и политической автономии, независимости от верховной власти. Во-вторых, они направлены на ограничение всевластия государства, против любой власти, коль скоро та стремится встать над законом, полностью подчинить себе людей, обрести абсолютный, самодержавный, тоталитарный, авторитарный и пр. характер. Но это как раз то, что в России никогда не получалось, несмотря на все усилия реформаторов и модернизаторов. Власть в ней всегда оказывалась сильнее права. Это не только мое мнение, но и многих выдающихся правоведов России.

Сошлюсь на статью Б.А.Кистяковского «В защиту права (Интеллигенция и правосознание)», опубликованную более ста лет назад в знаменитом сборнике «Вехи». Среди многих обвинений в адрес русской интеллигенции, выдвинутых

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

авторами этого сборника, в этой статье особо выделяется крайне низкий уровень ее правосознания, недооценка и даже принижение ею роли и значения права в культурном обиходе русского человека. «...Русская интеллигенция, — писал Б.А.Кистяковский, — никогда не уважала права, никогда не видела в нем ценности; из всех культурных ценностей право находилось у нее в наибольшем загоне. При таких условиях у нашей интеллигенции не могло создаться и прочного правосознания, напротив, последнее стоит на крайне низком уровне развития». Подобное отношение к праву, по его мнению, является результатом «отсутствия какого бы то ни было правового порядка в повседневной жизни русского народа».

Многие русские умы, включая даже Герцена, не говоря уже о славянофилах и народниках, усматривали в слабости правовых норм и отсутствии правопорядка положительную, а не отрицательную сторону русской жизни, находили в этом известное преимущество русского народа перед народами западноевропейскими. Те заняты устроением внешней жизни, тогда как русские более озабочены жизнью внутренней — религиозной и нравственной. Зачем право, если такая высокая духовность? «Основу прочного правопорядка, — считает Б.А.Кистяковский, — составляет свобода личности и ее неприкосновенность». Постоянная озабоченность русской интеллигенции вопросом о том, в чем состоит «идеал личности», ее бесконечные искания «критически мыслящей, сознательной, всесторонне развитой, самосовершенствующейся, этической, религиозной и революционной личности», никогда не включали в себя «идеал правовой личности». «Обе стороны этого идеала — личности, дисциплинированной правом и устойчивым правопорядком, и личности, наделенной всеми правами и свободно пользующейся ими, — чужды сознанию нашей интеллигенции».

Сказано сто лет назад, но и сегодня призывы к духовности и морали отодвигают на второй план, а то и вовсе упускают из виду важность правовой организации общественной и государственной жизни, вне которой и без которой никакая духовность выжить не может. Разве не о том свидетельствует вся последовавшая после «Вех» русская история? Разве не с этим же мы сталкиваемся и сегодня?

Пренебрежение правом свойственно, разумеется, не только русской интеллигенции, но в равной мере и остальным слоям русского общества, включая тех, кому, казалось бы, по самой их функции предписано стоять на страже закона и правопорядка — государственным и судейским чиновникам. Произвол и беззаконие в системе государственного управления и судебной деятельности — исконная беда России. Интеллигенция несет за это особую ответственность, поскольку, будучи мыслящей частью российского общества, так и не смогла внедрить в его сознание представление о первостепенной значимости права в общественной жизни, ничем не уступающей по своей культурной ценности религии, морали, искусству и науке. Казалось бы, никто у нас на словах не сомневается в необходимости правопорядка, но в бесконечных рассуждениях о современной России вопросы права и правосознания если и затрагиваются, то в самую последнюю очередь. Русская культура, как бы высоко ее ни ставили, так и не смогла выработать противоядия от правового нигилизма, оборачивающегося на практике правовым беспределом. А что не стало органической частью национальной культуры, не имеет шанса и на превращение в юридически закрепленную норму общественной и государственной жизни.

В чем причина равнодушия нашей культуры (даже в ее лучших образцах) к вопросам правового устроения жизни? Прежде всего, как я думаю, в том, что гражданское общество не стало для нас повседневной реальностью, не втянуло в себя основную массу населения. В категориях права мыслят ведь те, кто осознает себя не просто подданным государства, но и гражданином, наделенным неотъемлемыми от его личности правами и свободами. Много ли у нас сегодня таких? Некрасовское «поэтом можешь ты не быть, но гражданином быть обязан» так пока и остается пожеланием: поэтов у нас и сейчас больше, чем граждан. И далеко не все наши поэты, т.е. в широком смысле деятели культуры, осознают себя гражданами, предпочитая строить свои отношения с государством на традиционной основе признания любой власти в обмен на ее высочайшее покровительство. Что уж говорить об остальных. Становление правосознания начинается с признания свободы и достоинства каждого индивида в качестве важнейшей культурной нормы и ценности. Достигается это усилиями не только юристов и правоведов, но и всей интеллектуальной элиты общества — в первую очередь философов, внесших в разработку идеи права, возможно, самый значительный вклад.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Когда я прочитал книгу Михаила Краснова «Фатален ли персоналистский режим в России?», посвященную юридическому анализу нашей Конституции, у меня появилось желание высказаться по некоторым затронутым в ней сюжетам. Многое из сказанного в ней не вызывает у меня сомнения. Будучи профессиональным юристом, Краснов дал блестящий правовой анализ нашей Конституции и сформировавшейся на ее основе политической системы. Впрочем, и до него многие отмечали допущенные в Конституции отступления от принципов конституционализма, о нарушении баланса между разными ветвями власти. Проведенная им более тщательная экспертиза Конституции позволила ему сделать вывод о том, что именно в ней кроется причина сложившегося у нас, по его выражению, «персоналистского режима», ставшего препятствием для формирования конкурентной политической среды.

Я не юрист и не правовед и, возможно, в своих высказываниях буду не всегда профессионально точен. Но для меня право – та же математика (была такая книга покойного академика В.С.Нерсесянца «Право – математика свободы», вышедшая в 1996 г.). Формы конституционно-государственного правления могут меняться от конституционной монархии до президентской или парламентской республики, но само конституционное право, как я понимаю, основано на некоторых общих и незыблемых правилах, на особого рода правовой аксиоматике. Пренебрегаешь ею – и, как в математике, ответ не сходится. Разделение властей, состязательность партий, выборность и сменяемость власти, легальность оппозиции – без этих и других аксиоматических принципов конституционного права любая конституция превращается в простую видимость правового документа. И никакая отсылка к исторической «матрице» не может служить оправданием для отступлений от этих принципов. На ум приходит следующее сравнение: живя в России или Европе, человек, решая математическую задачу, должен придерживаться одних и тех же правил математики. Никакой суверенной математики не существует. Сказанное верно и по отношению к демократии: при всех возможных различиях она в главном строится на базе правовых принципов, общих для любой части света. Об этом, собственно, и пишет Краснов, с чем я полностью согласен. Мои возражения касаются ряда вопросов, возможно, выходящих за пределы чисто правовой проблематики.

Первый вопрос, который приходит в голову,– это вопрос о том, что стало причиной появления у нас именно такой Конституции. Я не уверен, что именно она является причиной сложившегося у нас политического режима. Конституция узаконила этот режим, но не создала его. Ельцин появился до Конституции, которая, как известно, писалась под него и с учетом одержанной им победы над представительными органами власти. Она как бы узаконила его победу. Вопрос в том, как стал возможен сам Ельцин, причем при полной поддержке демократов. Чем руководствовались юристы, создававшие Конституцию? Ведь ее появление нельзя объяснить их правовой безграмотностью, очевиден и определенный политический расчет, который в то время назывался политической целесообразностью. Нам объясняли тогда, что Конституция разрабатывалась с целью недопущения прихода к власти политических оппонентов из лагеря коммунистов, т.е. в расчете на исключение из политической жизни поддерживавшей их весьма значительной части населения. А сделать это проще всего, объявив гарантом Конституции одно лицо, сосредоточив в его руках практически всю власть. Конституция основывалась не на правовом рационализме, а на *вере* в добрые (т.е. либеральные) намерения властвовавшего на тот момент лица. *Вот из этого и следует исходить.* Персоналистские режимы вообще основываются на вере в «доброго царя», а не на разуме, включая и правовой. Сегодня не разум, а именно вера «в хорошего президента» движет большинством людей в их отношении к существующей власти. А ее правовые основания мало кого волнуют.

Но как быть дальше? Кто в состоянии внести в Конституцию необходимые изменения? Краснов уповает опять же на персоналистское решение данной проблемы. Рано или поздно к власти придет человек, который будет руководствоваться в своем политическом поведении правовым разумом. Правда, он забывает, что такой человек в нашей недавней истории уже был – это Горбачев. О нем он упоминает вскользь и даже с некоторым пренебрежением, но Горбачев был первым, кто, будучи наделен огромной властью, пошел на ее добровольное самоограничение. Все знают, что с ним сделали. Пример Горбачева не внушает особой надежды на возможность появления в персоналистской системе власти еще одного такого политика.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Считается, что Горбачев был слабым лидером и без всякой борьбы отказался от власти. Но разве борец с персоналистским режимом должен быть диктатором с железной волей? Им, скорее, может быть компромиссный человек, пытающийся договариваться со всеми. Не могу представить себе иного человека, способного добровольно решиться на самоограничение своей власти. Но как он окажется на ее вершине? Казус Горбачева в системе коммунистической власти был, скорее, случайностью, которой мы, похоже, так и не смогли воспользоваться.

Что же все-таки двигало теми, кто предпочел Ельцина Горбачеву? Кем были эти люди? Я не хочу обвинять их ни в какой сознательной корысти. Возможно, они руководствовались самыми благими намерениями – желанием повернуть страну в сторону демократии и рыночной экономики, полностью порвать с советским прошлым. Но почему они ошиблись? Что заставило их отвергнуть компромиссного и уступчивого Горбачева в пользу «царя Бориса»? Ведь не вслепую они действовали. Была же в их поведении какая-то логика.

Напомню, что большинство наших реформаторов, поддержавших Ельцина в его борьбе за власть, не имело опыта политической жизни в правовом государстве. Они хотели изменить страну средствами, которые с большим трудом можно назвать либеральными и демократическими. Либеральные реформы в любом случае должны основываться на согласии с ними если не всех, то хотя бы большинства населения страны. А достигается такое согласие в режиме постоянного диалога власти с обществом. Наши либералы, придя к власти, предпочли иной путь. Столкнувшись в проведении рыночной реформы с психологической и просто исторической неготовностью к ней большинства россиян, с тем, что она шла вразрез с многими привычными для них понятиями и ценностями, с их, по выражению Питирима Сорокина, «базовыми инстинктами», они не нашли ничего лучшего, как провести ее сверху, используя, как говорят сейчас, «административный ресурс». Чем не повторение известного тезиса о том, что учение «верно и потому всесильно»? В итоге развитие событий пошло по накатанному в России пути принудительной модернизации, осуществляемой средствами политического давления. Кризис 1993 г., закончившийся расстрелом здания Верховного Совета и положивший начало попятному движению России от демократии к авторитаризму, был вызван именно действиями правительства, проводившего якобы либеральную экономическую политику нелиберальными средствами. Либералы эпохи 90-х в этом смысле ничем не отличаются от царских и большевистских реформаторов. Они и положили начало очередному откату России от демократии.

Понятно, что прямым следствием подобной «либерализации» стал возврат к идее твердой руки, способной навести в обществе порядок и восстановить стабильность. Многие либералы охотно поддержали эту идею, доказав тем самым, что их связь с либерализмом была весьма поверхностной. Аргументом в пользу сильной власти стала обычная в таких случаях ссылка на извечный сервилизм русского народа, на его национальный менталитет и специфику российской истории в целом. Парадокс в том, что поворот в сторону «персоналистского режима» был инициирован у нас не народом и даже не властью самой по себе, а именно либералами, которым, казалось бы, по самой их сути такой режим наиболее чужд и противопоказан. Сейчас многие из них поумнели, но время-то упущено.

Наши либералы, по моему мнению, не будучи профессиональными политиками, действовали более в духе традиции русской революционно-демократической интеллигенции, всегда отличавшейся фанатической приверженностью своей идее, но не очень разборчивой по части средств ее достижения. Иными словами, они были более идеологами, чем профессиональными политиками. В таком качестве, придя к власти, интеллигенция часто оказывается причиной новой и еще большей несвободы. Пока она борется с недемократической властью посредством литературного творчества, публицистики, общественно-политической мысли– ее позитивная роль не вызывает сомнения. Но когда она сама идет во власть, превращая ее в средство практической реализации своих идей, возникает реальная опасность установления самого худшего вида диктатуры – диктатуры идей, ограничивающей не только политическую, но и духовную свободу индивида. В XX веке не дворяне и чиновники, а именно люди, вышедшие из рядов интеллигенции, стали идеологами и создателями тоталитарных режимов, в основе которых лежит идейный деспотизм. Более других интеллигенция склонна к авторитарным формам правления, если они обосновываются верностью той идеологии, которую она считает единственно

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

приемлемой. Либеральная интеллигенция, поставившая на Ельцина, и стала первой жертвой созданного им с ее помощью политического режима.

Люди, отождествляющие политическую власть с властью идеологии, как правило, склонны мыслить персоналистски, ставить на человека, которому они больше всех доверяют. Любая идеология нуждается в главном идеологе, в том, кто на данный момент служит ее олицетворением. Иное дело, что, придя к власти, такой человек может оказаться безразличным к любой идеологии, посчитав свою власть более важной ценностью. Наши либералы до сих пор всерьез думают, что именно Ельцин принес с собой свободу, хотя, как мне кажется, им более двигало чувство ненависти к Горбачеву, желание взять над ним реванш. Ради этого он покончил и с КПСС, и с СССР – двумя институциями, руководимыми Горбачевым. Ничто до того в биографии Ельцина не указывает на его антикоммунистические и антисоветские настроения, на его какую-то особую приверженность делу свободы. Приди он к власти раньше Горбачева, мы, я думаю, до сих пор жили бы при старом режиме.

Вместе с тем я не уверен, что существующий у нас режим реально является персоналистским, полностью зависит от одного человека. Будь мы страной патриархальной, подобный режим имел под собой хоть какое-то основание, но мы живем в эпоху, когда главным действующим лицом на политической сцене становится новый политический класс в лице бюрократии. Бюрократизация власти – ведущая тенденция в политической эволюции любого современного общества. Победить бюрократию, я думаю, невозможно, поскольку она – прямое следствие процесса индустриализации и рационализации общества. Капитализм в этом смысле столь же бюрократичен как и социализм, но только бюрократия в условиях демократии имеет характер не скрытой от глаз общественности и чуть ли не тайной властной корпорации, объединенной личными отношениями и интересами, а вполне легитимного института власти с общими и понятными для всех правилами и законами. Такая бюрократия рациональна, функциональна и прагматична. Она управляет государством, согласно М.Веберу, руководствуясь не традицией или личной преданностью харизматическому вождю, а законом, согласуя свои действия с существующим правом (потому ее действия и носят рациональный характер).

Наш политический режим также представляет собой власть бюрократии, но при наличии традиционной для нашей власти привычки не считаться с правом бюрократия у нас постоянно принимает форму скрытой от глаз общественности корпорации, сосредоточившей в своих руках управление финансовыми потоками, средствами информации и всеми властными институтами. Отношения внутри этой корпорации строятся по принципу жесткой иерархии во главе с партийным или государственным лидером. Понятно, что смена лидера – самое большое испытание для такой власти – то, что она хочет полностью взять под свой контроль. По логике функционирования корпоративной власти, лучшим решением был бы вообще отказ от выборов, но невозможность явного разрыва с конституционным строем, побуждает ее использовать чисто административные методы воздействия на избирательный процесс. Во всяком случае, все, что сейчас происходит в стране в плане ограничения прав и свобод, имеет причиной, как мне кажется, не просто волю одного человека, а интересы самосохранения сложившейся у нас бюрократической корпорации, состав и объем которой остается для общества самой большой тайной. Что же мешает нашей бюрократии стать столь же открытой и рациональной как и на Западе?

Дело тут не только в узкогрупповой корысти частных лиц. Я не скажу ничего нового, если в качестве одной из причин воспроизводства у нас корпоративно-бюрократического стиля правления назову вопиющую правовую безграмотность нашего общества, его неспособность к рациональному мышлению и поведению в сфере государственной жизни. Но может быть для России подобная безграмотность – нечто закономерное, исконное свойство русского человека, привыкшего жить не по законам, а по понятиям? Я так не думаю. Известно, например, что большая часть русского народа – крестьянство– на протяжении долгого времени была безграмотной. Означает ли это, что в «матрице» русского народа генетически заложена ненависть к грамоте и науке? Такой взгляд – явная нелепость.

Безграмотность, как известно, ликвидируется посредством всеобщего образования. Однако и безграмотность бывает разная. Получилось так, что естественным наукам мы обучены лучше, чем общественным. С математикой и физикой считаемся, а в науках общественных обнаруживаем порой полное невежество или весьма заметное отставание от их современного

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

уровня. Отсюда и правовая безграмотность нашего общества. Чтобы ее ликвидировать, Европе потребовалась целая эпоха Просвещения. Именно она заложила основы политической и юридической грамотности людей, сделала их гражданами. А у нас до сих пор, подобно одному из участников нашей дискуссии, посылают эту эпоху «к бесу».

Я не строю иллюзий: политическое просвещение народа – длительный процесс. Но начинать надо с элиты. Пока у нас отсутствует юридически грамотная политическая элита, способная мыслить в правовых категориях и понятиях, изменить природу нашей бюрократии вряд ли возможно. А юридическая грамота, как любая другая, означает знание и строгое соблюдение законов, обязательных для любой страны, желающей жить по нормам и принципам правового государства. Никакой суверенности в данном случае быть не может. Право – оно везде право, как математика – везде математика. Если мы научились решать физические и математические задачи по законам и правилам, принятым во всем мире, почему бы и в области государственной жизни нам не придерживаться принципов, по которым живет весь остальной цивилизованный мир?

Гаджиев Г. А.,
судья Конституционного Суда РФ,
научный руководитель юридического факультета
Санкт-Петербургского филиала ГУ-ВШЭ
при Правительстве РФ,
профессор, доктор юридических наук

Этические основы философско-правовой категории «общее благо» в контексте конституционной экономики

1. Конституционная экономика представляет собой межотраслевые знания о том, в какой мере конституционные нормы и принципы влияют на принятие политическими органами государства важнейших экономических решений, облекаемых в форму нормативных актов. Примером таких решений могут служить законы о бюджете, законы о налогах и сборах, о способах преодоления экономического кризиса и т.д. Обычно такого рода вопросы рассматриваются как разновидность так называемых «политических вопросов», и на этом основании предполагается, что парламент, правительство, президент обладают дискрецией при их решении. В немецком конституционном праве в 50-е годы прошлого века была выработана концепция (доктрина) нейтралитета положений Основного закона при решении экономических проблем, которая означает признание за парламентом широкого усмотрения в области правового регулирования конкретного экономического устройства и экономической политики.

Со временем, однако, пришло осознание того, что и нейтралитет конституции, и широкая дискреция носят относительный характер, поскольку конституция не содержит идеи полного невмешательства государства в экономику или полную свободу экономики от государства, поскольку публичная власть в силу внутренних императивов и постулатов конституционного права несет конституционно-правовую ответственность за достижение общего блага в экономической сфере. Расширить значение конституционных норм и принципов в целях принятия важнейших экономических решений предложил не юрист, а экономист — Нобелевский

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

лауреат по экономике Д.Бьюкенен, который одним из первых высказал идею о «конституции экономической политики», то есть указал на необходимость исследовать конституционные правила и ограничения, которые должны учитываться политиками.

Возможно, эти идеи стали актуальными в связи с тем, что в руках государства оказываются огромные финансовые средства, и оно оказывает значительное влияние на экономические процессы, которые постоянно усложняются в силу глобализации экономики. Неизмеримо возрастает сложность подлежащих разрешению экономических задач. Конституционно-правовой гарантией исключения, а точнее, минимизации ошибок могло бы быть строгое следование принципу разделения государственной власти, усиление сдержек и противовесов, полезная конкуренция между ветвями государственной власти в поисках гармонии, общего блага.

Развитие конституционной экономики предполагает усиление внимания к так называемым *общим вопросам* государства, изучаемым философией права.

2. Философия права, по всей видимости, является междисциплинарной наукой, объединяющей начала двух дисциплин — юридической науки и философии. В принципе, возможны разные варианты философии права, в зависимости от того, проводится исследование философами или юристами. В.С.Нерсесянц высказывал идею о том, что философская мысль занимается сферой всеобщего, а правоведение при исследовании проблем философии права в большей степени интересуется сферой особенного, а именно особой частью общественного бытия — юридической деятельностью.

Поэтому, как писал В.С.Нерсесянц [1], появляются некоторые концептуальные отличия подходов к философии права у представителей философской и юридической наук. Путь от философии к философии права идет от общего через особенное к конкретному (искомой истине о праве), путь же от юриспруденции к философии права — это движение от особенного через всеобщее к конкретному. В таких отдельных юридических науках, как конституционное право, предпринимательское право, появляются предельно общие юридические категории, которые по степени своей обобщенности претендуют на то, чтобы быть включенными в предмет философии права.

Одной из таких категорий является «общее благо», как та цель, ради которой структурируется публичная власть в виде государства. Научное значение познания цели государства трудно переоценить: помимо практического значения, им завершается этически необходимое обоснование идеи государства. Необходимо получить ответ на внешне наивный вопрос — а для чего создаются (и с каждым годом все более и более разрастаются) государственные учреждения, которые не являются инструментами «слепых сил природы» (как писал Георг Еллинек)? [2] Почему необходимы те жертвы, которые индивид и все общество всегда должны приносить на алтарь государства? Вот уже двести лет разные нации пытаются сформировать общие цели государства. В Конституции США говорится, что народ создает конституцию в определенных целях, и в том числе — «to promote general welfore» (содействовать всеобщему благу). Вероятно, тут можно обнаружить истоки современного юридического термина «general good» (общее благо). Это понятие является важнейшим для политической телеологии.

Уяснение высшей цели государства имеет значительное аксиологическое значение. Действительно, необходимость считаться с высшими целями государства является очень важным регулятором политической деятельности. Как отмечал Г.Еллинек, высшие цели государства ближайшим образом указывают не столько на то, что должно совершаться, сколько на то, что должно быть отвергнуто. Идея об общем благе как цели государства является достижением современной культуры, основанной, в том числе, на убеждении, что власть государства должна иметь границы. И эти границы задаются необходимостью признания человека, его прав и свобод, которые согласно Конституции России являются высшей ценностью. В этой аксиологической установке конституционное право вполне последовательно, поскольку данный постулат соответствует внутренней логике конституционного права. Действительно, как бы ни была разнообразна человеческая деятельность и какими бы ни были разнообразными формы, в которых проявляются цели отдельного человека, но все же самые многообразные цели объединяются в определенные высшие конечные цели. Все многообразие человеческих целей подчиняется высшей цели — сохранению индивидуального существования и благополучия. При юридизации этих целей появляются такие юридические категории, как конституционные права и свободы, частное право

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

как противоположность публичному праву. Частное право выражает потребности и социальную ценность разумного эгоизма. Публичное право — это объективно необходимые границы частных интересов (целей). При этом появляется предельно общая юридическая категория «общее благо». Публичное право, публичные цели должны, как точно подметил Д.И. Дедов, соответствовать некой высшей цели, ради которой существует право, функционирует государство. И этой целью является общее благо [3].

По мнению Д.И. Дедова, общее благо можно определить как состояние общества, при котором решения, регулирующие общественные отношения и затрагивающие неограниченный круг членов общества, имеют целью принести и приносят пользу для любого и каждого человека (не для большинства членов общества, от чего отталкивается идеология теории общественного выбора), независимо от его индивидуальных предпочтений, интересов, его стиля жизни.

Для общего блага (общей пользы) имеет значение даже не общий интерес (в понимании публичных или общественных интересов), а одинаковые, универсальные интересы, присущие каждому человеку. Общее благо, по мнению Д.И. Дедова, в силу широты содержания представляет собой систему критериев, условий, соответствие которым способствует удовлетворению неограниченного круга лиц. С этой точки зрения общее благо означает полезность не для большинства, а для каждого человека.

Поскольку общее благо является главной целью общества, важная часть ценностей, являющихся условиями общего блага, касается условий существования самого человека. К таким ценностям относятся человеческая свобода, стремление к счастью, основные права и свободы человека [4]. Задача государства (и в том числе в экономической сфере) — обеспечить гармонию в общественной жизни. На языке конституционного права — гарантировать гражданский мир и согласие (Преамбула Конституции России).

Власть в государстве является не столько правом, сколько обязанностью. Как писал Б.А.Кистяковский, эту обязанность представители государственной власти должны нести, осуществляя функции власти как известное общественное служение. Власть в конечном результате не есть господство лиц, облеченных властью, а служение этих лиц на пользу общего блага [5]. Существо конституционной государственности заключается, по мнению Б.А. Кистяковского, в верховенстве или суверенитете права. В конституционном государстве власть перестает быть фактическим господством людей и становится господством правовых норм. И в связи с этим «общим перерождением государственной власти изменяется и характер верховенства или суверенитета ее... Когда суверенитет фактического господства заменяется суверенитетом права, тогда для государства утрачивается смысл настаивать на том, чтобы каждое из них само по себе обладало высшей властью» [6].

3. Можно обнаружить связь идеи общего блага с философско-правовыми взглядами Леона Измайловича Петражицкого. Профессор Петражицкий в изданной впервые на немецком языке в 1895 году работе «Lehre vom EinKommen», обсуждая различные соображения относительно распределения материальных благ в обществе, высказал идею о значении любви к ближним, к согражданам и к современникам.

При этом выдающийся русский теоретик права подразумевал под любовью деятельную силу, отличающуюся постоянно возрастающей интенсивностью. По его мнению, любовь может институционализироваться в виде воззрений, инстинктов и даже учреждений. Он считал, что при внимательном изучении всего «общественного здания» можно прийти к заключению, что весь его фундамент, устои — это не что иное, как кристаллизация институтов, образовавшихся под долгим воздействием любви и разума. При этом два этих начала — любовь и разум — переходят одно в другое. Любовь и разум постоянно борются с эгоизмом, который мешает как гармонии в межчеловеческих отношениях, так и в разумном построении социальной жизни.

Отталкиваясь от этих рассуждений, можно высказать предположение, что любовь и эгоизм — это постоянная борьба противоположностей, при этом оба эти начала обладают социальной полезностью, ибо конкуренция между ними порождает гармонию, баланс в форме публичного порядка. Сужение зоны конфликтности — вот в чем смысл общего блага.

В основе общего блага, как цели государства в экономической сфере, лежит соревнование этих двух начал, порождающее гармонию или баланс интересов.

Карл Шмитт обратил внимание на зарождение образа баланса, а затем философско-правовой идеи. Начиная с XVI века, во всех областях духовной жизни человечества начали

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

применяться всевозможные виды балансов. Первым, пожалуй, на это обратил внимание Вудро Вильсон в своих речах о свободе. Это торговый баланс в экономике, европейское равновесие во внешней политике, космическое равновесие притяжения и отталкивания, равновесие страстей у Мальбранша и Шефтсбера и, наконец, равновесие питания у Й.Й.Мозера. О центральном значении идеи баланса и общего блага для теории государства писали Харрингтон, Локк, Болингброк, Монтескье, Мабли. Морис Ориу в своих «Principes de olroit public» привлекает для рассмотрения каждой проблемы государственной и административной жизни представления о балансе.

Профессор Петражицкий считал, что при постоянной конкуренции любви и эгоизма с течением времени спорная область постепенно сокращается за счет второй силы в пользу любви.

Второе наблюдение Петражицкого — каждый период борьбы любви и эгоизма оставляет после себя расширение и укрепление общественного здания все новыми продуктами кристаллизации любви. По Петражицкому, цель цивилизованной политики состоит в приближении к любви, то есть в облагораживании мотивации в общественной жизни.

Появляется своеобразный *критерий цивилизованности* публичной власти в экономической сфере — насколько публичная власть обеспечивает достижение общего блага.

Публичная власть должна разрешать конфликты частных интересов, а также частных и общих интересов. Как должна относиться публичная власть к тем субъектам экономической жизни, которые нарушают основной этический постулат, а он состоит в том, что надо заботиться о ближних, учитывать их интересы, как собственные? Отрицательно! Для этого появляется специальный юридический инструментарий в виде общих принципов права.

4. По мере усложнения общественной жизни возрастают солидаристские ожидания. Происходит публицизация чистого частного права. Право оказалось способным воспринять золотое правило этики (относись к другим так же, как ты хотел бы, чтобы относились к тебе). В XIX веке в гражданских кодексах Европы появился принцип добросовестности, который должен способствовать формированию идеальных социальных связей в экономической сфере. При этом государство в лице судей становится своеобразным нравственным цензором экономического оборота. У этого явления есть свои плюсы и свои минусы. Однако можно, видимо, признать, что основополагающие юридические категории — государство, целью которого является достижение общего блага, общие принципы права, и в частности принцип соразмерности (сбалансированности), принцип добросовестности, — в какой-то мере являются результатом юридизации этических постулатов.

Обращение к этической риторике демонстрирует ограниченность возможностей собственно правовой системы регулирования.

Часто можно обнаружить, что поведение субъектов экономической жизни укладывается в формальные правовые нормы и при этом носит антисоциальный характер. Юристы знают разницу между налоговой оптимизацией и уклонением от уплаты налогов. Сейчас Россия находится на пути выработки основных принципов, определяющих социально оправданные пределы налоговой оптимизации, которые налогоплательщики не вправе нарушать [7].

Философско-правовая категория «общее благо» в практической юриспруденции обнаруживает себя и как цель, и как метод, поскольку позволяет задать известное направление решению суда.

Судьям приходится разрешать сложные дела, когда предприниматели на законных основаниях совершают действия, единственной целью которых является причинение вреда интересам другого лица или интересам государства. Общее благо можно рассматривать как совокупность правовых принципов, не имеющих конкретного юридического содержания. Их юридическое содержание достаточно абстрактно. Их цель — указать для каждого сложного юридического конфликта правильный ориентир в смысле социального идеала. Об этом писал Штаммлер, развивая идеи Л.И. Петражицкого. Он писал, что, так как понятие социального идеала предполагает идею *взвешивания* (вот он — образ «баланса». — Г.Г.) индивидуальных желаний (интересов) с общественной точки зрения, приспособление частных целей к конечным целям общества, то в каждом случае конфликта интересов отдельных лиц (или частных и публичных интересов. — Г.Г.) судья, если он ориентируется на критерий общего блага, должен ставить перед собой задачу: как разрешился бы этот конфликт, если бы

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

осуществлялись идеальные в общественном смысле отношения, если бы каждый руководствовался не только своими желаниями и интересами, преследовал не только свои личные цели, но и заботился о ближних, относился к чужим целям, как к своим? — и в соответствии с решением этого вопроса судья и должен выносить суждение по спорному юридическому делу.

Сложный конфликт равновеликих юридических ценностей возникает и применительно к проблеме эвтаназии, соотношения свободы средств массовой информации, которые являются носителями публичного развлекательного интереса, и права личности (даже знаменитой) на защиту своей частной жизни, свободы агитации кандидатов во время избирательной кампании и защиты избирателей от ложной информации.

Возникает потребность в открытом обсуждении, почему одной из конституционных ценностей отдается предпочтение перед другой. Суд должен руководствоваться этическим императивом: все, что делается в интересах общества, должно делаться на глазах общества, открыто и честно. Таким образом, становление в рамках конституционного права конституционно-правовой аксиологии также находится под сильным воздействием этических начал.

Собственно, эти выводы не претендуют на новизну. Еще В.С.Соловьев в своем сочинении «Оправдание добра» привел неопровержимые доказательства того, что подлинное существо права обладает нравственным характером. Нам остается лишь добавить, что этот философско-правовой капитал является методологической основой нового научного направления — конституционной экономики.

Одним из нерешенных методологических вопросов является проблема соотношения конституционных ценностей с иными социальными ценностями. Проблема может быть сформулирована следующим образом: можно ли при принятии судами (в основном это прерогатива высших судов) решений, оценивающих конституционность законов, в том числе и относящихся к сфере экономической политики, не ограничиваться собственно юридическими, сугубо конституционно-правовыми аргументами? «Можно ли, — как пишет Ричард Познер, — наряду с юридической, привычной для нас риторикой, в качестве источника принятия решений использовать и риторику, скажем, экономической теории? Насколько открыта для взаимопроникновения юридическая и экономическая система ценностей?»

Ведь экономика представляет собой достаточно рациональную, и в этом смысле в какой-то степени даже замкнутую, систему взаимоотношений подчиняющихся, присущих этой системе объективных законов.

Однако эта, казалось бы, замкнутая система существует в социуме, а не в вакууме, и в определенной культурной среде, частью которой является правовая система. С другой стороны, и правовая система, и ее часть – система норм конституционного права - тоже не существуют в вакууме. Наряду с конституционными ценностями существуют иные социальные ценности — экономические, этические, религиозные... И вот тут возникает эта самая важная методологическая проблема: либо — либо. Либо необходимо рассматривать право как особую нормативную систему, которая самодостаточна, а потому может выполнять функцию нормативного регулирования общественных отношений, только опираясь на выработанную собственную систему юридических ценностей, — и тогда право не должно принимать во внимание другие регулятивные системы (то есть иные системы ценностей, существующие в обществе). И этот первый подход свойственен позитивистской теории, и, мне кажется, его очень последовательно обосновал в свое время Ганс Кельзен, а сегодня Игорь Дмитриевич Осипов напомнил, что точно такой же системы взглядов придерживался Борис Чичерин.

Второй возможный подход обосновывает американский теоретик Рональд Дворкин: он исходит из того, что судья может руководствоваться не только собственно юридическими, но и моральными, и религиозными ценностями. Правда, при этом возникает вопрос, насколько адекватно судья может выражать эти моральные ценности. Но должен признать, что пока у юристов нет убедительной методологии, применимой в случаях, когда речь заходит о включении в систему юридических ценностей иных социальных ценностей.

Проблема для нас — я говорю сейчас о практической стороне дела — усложняется из-за того, что появляются наряду с иными социальными ценностями юридические ценности, иные по своей природе, с точки зрения их генезиса. Я имею в виду наднациональные юридические ценности, те, которые воплощаются в судебных решениях международных судов, и в частности в решениях Европейского Суда.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Как должен поступать суд, если возникает коллизия между ценностями, разделяемыми большинством граждан, и ценностями, содержащимися в решениях Европейского Суда? Сейчас Испания находится в этом состоянии. Принят закон о легализации абортов, естественно, большинство населения страны не поддерживает в силу, видимо, католической традиции этот закон. И как быть, когда большинство населения категорически против этой юридической новеллы?

Но, наверное, нельзя забывать, что важная функция конституции — это и защита меньшинства от большинства. Можно ли признать ценности, разделяемые меньшинством и основанные на признанных европейскими ценностями, только если большинство достаточно терпимо относится к этому? И как, какими величинами измерить эту терпимость?

Это, кстати, и проблема смертной казни, которая сейчас совершенно неожиданно возникла перед нами в России, потому что с 1 января у нас могут приводиться в исполнение смертные приговоры. Все препятствия, которые существовали в виде отсутствия суда присяжных в некоторых субъектах Российской Федерации, отпали, и нам придется решать эту проблему.

При поиске ответа на этот непростой вопрос можно выбирать, опять-таки, по принципу либо — либо. Либо надо отдавать дань уважения сильным, ярко выраженным традициям, исходя из сложившихся реальностей, либо надо учитывать, что конституция построена на философии естественного права, которая является общей системой ценностей и для России, и для большинства стран Европы. И, поскольку в правовой системе России и в национальной системе наших правовых ценностей больше общего с европейской системой ценностей, чем особенного, может быть, необходимо использовать конституцию для постепенного модернизирования системы национальных правовых ценностей.

И опять тут возникает вопрос, своего рода «веер» возможностей, связанный с мерой постепенности. А какой должна быть эта постепенность? Что означает постепенность? Постепенность может носить разный характер.

[1] Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2009. С. 17.
[2] Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 171.
[3] Дедов Д.И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики. М., 2003. С. 3.
[4] Там же. С. 13.
[5] Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 282.
[6] Там же. С. 282.
[7] В Бюджетном Послании Президента РФ 2009 года поставлена задача разработать нормы, направленные против уклонения от уплаты налогов.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Лекторский В.А.,
заведующий отделом эпистемологи и логики
Института философии РАН,
председатель Международного редакционного совета
журнала Президиума РАН «Вопросы философии»
доктор философских наук, профессор,
академик РАН, академик РАО.

Право не может противоречить идеалу справедливости

Прежде всего, нужно отметить, что право и закон — это не одно и то же. Об этом хорошо писал Владик Сумбатович Нерсесянц. Ибо законы могут быть неправовыми. Это принципиальное соображение, и только при учете этого обстоятельства можно говорить о праве, его смысле, его будущем.

Любое право, как бы его ни трактовали, не может противоречить идеалу справедливости. Хотя сама справедливость может по-разному пониматься. Ибо в любом случае в основе права лежит принцип формального равенства, и из этого вытекают некоторые важные следствия, связанные с пониманием человека и его ценностей.

Смысл права в том, чтобы защитить человека, защитить его как личность, как индивидуальность, защитить его достоинство. И это идеал правового государства. Это идеал, к которому надо стремиться.

А теперь о правах человека.

Недавно отмечалось шестидесятилетие принятия Декларации прав человека. В этой декларации записано много таких прав, которые восходят к старой идее естественного права и исходят из того, что есть некоторые неотчуждаемые права человека, — то, что было потом провозглашено в Декларации прав человека и гражданина во время Французской революции, то, что было записано в американской конституции.

В Декларации прав человека речь идет о правах индивидуальных, о правах коллективных, о правах культурных общностей, некоторые из которых считаются абсолютно обязательными, а некоторые рассматриваются как идеал, к которому нужно стремиться и который в полной степени ни в одной стране мира не реализован. Поэтому с полным соблюдением прав человека есть проблемы во всем мире.

Что касается нашей страны, вопрос о соблюдении прав человека и вообще о правовой культуре стоит особенно остро — это связано с нашей историей, нашей культурой, со сложившимся в ней отношением к праву, к суду, к законам. Можно вспомнить не только наших философов, которые писали об этом. Наши великие писатели просто издевались над судопроизводством, судебными деятелями («Братья Карамазовы» Достоевского, «Воскресение» Л. Толстого).

Необходимо обратить внимание на еще одно важное обстоятельство. Существует проблема взаимоотношения правового идеала и реальности, которая везде в мире стоит остро. Но есть и другая проблема. Это проблема самого правового идеала. О последней проблеме я хочу сказать несколько слов.

Например, если говорить о правах человека, то осуществление некоторых из них вступает в противоречие с осуществлением других. Известный турецкий философ Иоанна Кучуради (она была одно время Президентом Международной Федерации философских обществ) в течение последних двадцати лет специально занимается философией прав человека. Она, как мне кажется, убедительно показала, что если последовательно осуществлять права некоторых коллективных общностей, то они могут вступать в противоречие с правами индивида. Это особо актуально для той страны, где она живет, — Турции, но и для многих других стран, в том числе для нашей.

И.Кучуради подчеркивает, что к правам человека нужно относиться осторожно, понимая, что осуществление их всех и в полной мере — это проблема. При каждой попытке полной реализации каких-то прав приходится жертвовать некоторыми другими. Нужно в этом отдавать себе отчет и каждый раз отвечать на вопрос, какие права являются приоритетными в данной конкретной ситуации.

Сегодня в мире идет горячий спор между разными системами ценностей, в том числе и разными представлениями о человеке и его правах. В цивилизациях, расположенных на Востоке, иное, чем на Западе, представление о правах и обязанностях и об их взаимоотношении.

Сегодня вообще остро стоит вопрос о будущем правовой системы, о будущем наших представлений о правах человека. Все-таки нужно признать, что они сложились в рамках одной цивилизации — западноевропейской, это результат опыта

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

западноевропейского развития. Это факт. Но этот факт можно понимать по-разному.

Можно считать, что, хотя эти права были исторически сформулированы именно в европейском контексте, они, тем не менее, выражают саму природу человека. Последняя может пониматься как укорененная в высшей духовной сфере, и тогда неотчуждаемые права человека имеют божественную санкцию. либо как имеющие биологическое происхождение.

Другое представление состоит в том, что права человека — это некоторый результат определенного пути развития цивилизации, который возник в определенном регионе, который, может быть, в этом смысле не обязателен для других регионов мира. Такое представление тоже есть, и сегодня есть защитники такого представления.

Есть третье понимание, о котором я сейчас не буду подробно говорить, хотя оно, на мой взгляд, самое разумное. Я имею в виду точку зрения, согласно которой право возникло исторически и в определенном контексте, но, тем не менее, исторически возникнув, приобрело всеобщий характер. Поэтому будущее человека невозможно без права.

Вместе с тем нужно учитывать тот факт, что сложившиеся в европейской культуре на протяжении сотен лет представления о человеке, его правах, возможностях, о том, без чего человек не может существовать, начинают меняться, потому что развитие науки и современных технологий ставит под сомнение некоторые ценности или же делает более сложным их осуществление.

Между прочим, сама степень свободы человека может меняться, потому что современная цивилизация настолько сложна и становится все более сложной, что возникает необходимость (а дальше, может быть, она будет осознаваться в еще более острой форме) большего контроля над тем, что делает человек. Сама граница между частной жизнью и жизнью не частной, публичной постепенно размывается.

Поэтому сейчас вопрос стоит не просто о правах, о законности в правовом государстве. Если более широко и философски на это посмотреть, то приходится признать, что мировая цивилизация вступает в такую ситуацию, когда очень остро встает вопрос о будущем человека вообще. Каким он будет, что с ним будет, как он будет меняться? А если меняется человек (а он меняется), то меняются и представления о его правах, его обязанностях, возможности его свободы, о его достоинстве, его автономности.

В этой связи можно приводить очень много примеров, начиная с современных опытов по конструированию человеческой телесности и психики и заканчивая вопросом о том, что, может быть, вследствие растущей сложности социальной жизни, увеличения возможностей риска, роста опасности терроризма возникнет необходимость контроля над передвижением человека (нужно знать, где он находится, куда движется и т.д.), и это может быть преподнесено как осуществляемое в интересах самого человека, так что люди охотно пойдут на такой контроль над ними.

Сегодня проблематика права вообще и прав человека в частности очень остра, и это связано не просто с какими-то специальными потребностями, возникшими внутри юридической науки, хотя такие потребности тоже есть, а прежде всего — с новым этапом осмысления того, что происходит в мире, в мировой цивилизации, того, что называют процессом глобализации и конфронтации разного типа культур, которые очень не похожи друг на друга также и в понимании человека, его прав и обязанностей. В мире складывается новая ситуация, к которой трудно привыкнуть. Она такова, что ответов на некоторые вопросы еще не существует. Но ясно, что эта ситуация не может не затронуть систему права. Потому что если в корне изменить всю традиционно сложившуюся систему права, то человек может вообще исчезнуть, это будет уже не человек, а постчеловек, который не будет похож на человека.

Таким образом, право, в числе прочего, имеет еще и функцию защиты человека перед лицом тех вызовов, которые сегодня все больше и больше ему грозят.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Осипов И.Д.,
профессор кафедры истории русской философии
Санкт-Петербургского государственного университета,
доктор философских наук

Философско-правовые основания российского конституционализма

Осмысление теоретических и мировоззренческих оснований конституционализма раскрывает специфику методологии гуманитарных наук и философии. Рассмотрение философско-правовых предпосылок конституционного процесса затрагивает не только собственно юридические или политические проблемы, но входит также и в область философских и мировоззренческих проблем. А выработанные в философии принципы верховенства права и закона, демократии, разделения властей, гражданского общества, неотчуждаемых прав и свобод человека, становясь нормами современных конституций, оказываются важным критерием оценки развития государства и уровня прогресса общества. Те политико-правовые параметры развития, которые в прошлом относились к европейским обществам, в настоящее время стали уже международной нормой. Это касается, в первую очередь, конституционализма, который сопоставим с парадигмой социального идеала общества. Уже у Платона и Аристотеля мы находим представление о рациональном и гармоничном обществе-государстве, и для эллинов характерно различение политической целостности и основных принципов ее организации и существования. В свою очередь римляне подчеркивали наглядную вещность естественного, искусственного и абстрактного политического порядка.

В эпоху Нового времени в Западной Европе идея конституции осмысливается с помощью выражений «форма», «состав», «соединение республик». В 1733 году лорд Болингброк дает классическое определение конституции: «Под конституцией мы понимаем, когда говорим уместно и точно, ту совокупность законов, установлений и обычаев, которая вытекает из неких твердых принципов разума и направлена на некие установленные цели общественного блага; она образует такую общую систему, коей сообщество согласно подчиняться» В понятии конституции как представлении о разумном устроении общества теоретическая и практическая философия сближаются, раскрывая творческий потенциал прагматической философии. В эпоху Просвещения разрабатываются теоретические основания современного правового государства, демократии и гражданского общества; рациональный взгляд на общество позволил выработать философию права, ставшую теоретической предпосылкой современного конституционализма. В целом философский анализ понятия «конституция» позволяет выявить глобальные тенденции развития человеческого общества как культуры и цивилизации.

Понятие конституции отражает не только универсальное, но и отдельное в жизни, обусловленное традициями, обычаями общества; сюда включаются базовые ценности общества, предписывающие определенный способ законного занятия руководящих постов и объем их власти, а также дающие право на применение силы. Важным в конституции, как основном законе общества, является его связь с ценностной структурой общества. Конституциям современных государств присуща определенная историко-культурная конкретика и своеобразие, а следовательно, и национальная специфика. Само наличие большого разнообразия конституционных норм и положений подтверждает эту мысль и раскрывает творческий потенциал конституционализма как процесса конкретизации в ходе практического воплощения ее норм. Развитие институтов государства зависит от сложившейся веками политической культуры и менталитета народа. Один из видных отечественных юристов-конституционалистов начала XX века В.И.Герье писал: «Разве существует абсолютное конституционное право, обязательное для всех стран и времен? Разве политика в смысле управления государством есть отвлеченная теория, а не живое искусство, которое, как всякое искусство, должно исходить из действительности и сообразовываться с нею?» В конституционном процессе необходим учет не только общечеловеческого содержания конституции, но также и конкретных условий формулирования конституционных положений с учетом сложившейся в данном обществе системы ценностей и особенностей менталитета народа. В этом заключена рациональная сторона конституционализма как реальной проблемы государствостроительства, требующего

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

пристального внимания к ценностным и духовным основаниям правового государства.

В России настоящий конституционный процесс имеет определенное сходство с тем, что происходило до революции. Очевидно (в этом я согласен с уважаемым профессором А.А.Кара-Мурзой), что в дореволюционной России была сильная и известная в Европе юридическая школа, представленная рядом блестящих имен: А.Д.Градовским, М.М.Ковалевским, С.А.Муромцевым и многими другими. Правда, я бы все-таки начал традицию философии конституционализма в России с М.М.Сперанского — автора первого русского учебника по государственному праву, человека, сделавшего очень много не только в разработке теории конституционализма, но и для практики создания правового и конституционного порядка, ориентированного на европейские и отечественные нормы и принципы государствоведения.

В отечественной философии конституционализма обсуждались проблемы отмены крепостного права и построения бессословного общества, а также существовали две наиболее распространенные трактовки конституции: как основного закона государства и как закона, защищающего общество от неправомерных действий государственной власти. Соответственно, можно говорить о существовании в русской философии права «конституционализма любви», доверия к государству и конституционализма опасения перед государством, рассматриваемого как угроза для развития права и свободы в обществе. С решением этих вопросов и формировались различные философско-правовые доктрины.

Первая из них была либеральной, которая внутренне дифференцировалась на отдельные этапы своего развития. В целом либеральный конституционализм признавал важность прав личности при добровольном самоограничении самодержавия. Важную роль в становлении данного направления конституционализма сыграл М.М.Сперанский. В первой половине XIX века он выступал за вертикальное и горизонтальное разделение властей и верховенство права, но со спецификой, учитывающей реальные условия развития России. К этим условиям относились формирование этики права и власти, сохранение личных свобод в сфере экономики, частной собственности, а также правовое просвещение народа, наличие общегосударственного Свода законов и самодержавия. Принципиальное значение для Сперанского имела постепенность конституционного процесса в России, его поэтапность. По его мнению, «усовершения принужденные не прочны, они насилуют природу. Одно из главных правил лиц управляющих — знать свой народ, знать время. Скольких бедствий можно было бы избежать, если бы правители держав, точнее наблюдая движение общественного духа, сообразовывались ему в началах политических систем и не народ приспосабливали к правлению, но правление к состоянию народа». Пределы власти должны быть установлены самой властью «извне государственными договорами, а внутри словом императорским и должны быть для него непреложны и священны».

Другой представитель либерального конституционализма, видный российский юрист, профессор Петербургского университета К.Д.Кавелин рассматривал проблему конституционализма в контексте развития народной монархии. По его мнению, нужны «крепко, да здорово устроенный суд, да свобода печати, да передача всего, что прямо не интересует единство государства, в управление местным жителям. Нужна конституция в широком смысле, нужно создать государственное устройство на разумных основаниях и законах, где не было бы места для произвола, а имущественные и иные права граждан были бы неприкосновенны».

Для профессора Петербургского университета Б.Н. Чичерина речь шла о правовой монархии. Для него государственное начало, «составляющее плод народного самосознания», есть не цель, а средство. Целью же является сохранение прочного и эффективного государственного устройства без вмешательства государства в сферу экономики. В этой области многое должно быть предоставлено свободной самодеятельности человека. Философия права Чичерина исходила из единства свободы и власти и формулировала идеал «свободного человека в свободном обществе» и «уравновешенной демократии».

Наконец, в рамках данного направления необходимо назвать философию права П.Б.Струве. Она исходила из постулатов сохранения могущества великой России как империи. Для него конституционализм был тесно связан с патриотизмом, признанием приоритета государственного начала и защитой личных прав и свобод. Важным был и постулат Струве о необходимости личной годности — дисциплине труда для всех

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

социальных слоев общества. «Правящие круги должны знать, что если из великих потрясений должна прийти великая Россия, то для этого нужен творческий подвиг всего народа», — писал он. Струве и другие выдающиеся представители этого направления Н.И.Кареев, С.А.Муромцев, В.И.Герье, М.М.Ковалевский, В.И.Вернадский, Е.Н.Трубецкой и другие видные юристы России внесли свою лепту в создание конституционно-демократической партии, которая и выработала российскую конституцию начала XX века. Отметим также, что мыслители данного направления философии права позитивно относились к европейскому опыту развития конституционализма.

Другая точка зрения на конституционализм была представлена в консерватизме во взглядах М.Н.Каткова, И.С.Аксакова, В.Н.Лешкова, Л.А.Тихомирова, К.Н.Леонтьева, К.П.Победоносцева, П.А.Столыпина, И.А.Ильина. Ключевой ценностью консерватизма была ценность государственного порядка и власти, для него было характерно отрицание необходимости конституции, ограничивающей государственную власть. Философия права консерватизма делала упор на традициях, обычаях и моральном содержании права, синтезе православия и государства в политической системе, отрицании демократии и правового государства в западноевропейском его варианте развития. Для консерватизма была характерна критика формализма конституции как текста при утверждении фактического устройства государства — в данном случае самодержавия. Так, Ильин противопоставлял «писаным» конституциям монархию, основанную не на сознательно-рассудочном толковании государственности, а на иррационально-интуитивном ее восприятии как выражения духа народов, как блага не людьми, а Богом даруемого. В рамках этого подхода важное место заняла и разработка проблемы формирования правосознания российского общества, преодоления правового нигилизма.

При этом консерватизм допускал функциональное разделение властей, но при сохранении доминирующей роли самодержавия в государстве. С этой точки зрения права человека, демократия и независимость суда подчинялись принципам государственного права. В целом консервативный конституционализм подчеркивал необходимость сохранения государственного единства в России, традиций, быта и религиозных устоев в обществе. Поэтому закономерной выглядит критика консерваторами Манифеста 17 октября — основных законов 1906 года (фактически первой русской конституции).

Наконец, третьим направлением отечественного конституционализма был радикализм — народничество и марксизм. Народники П.Л.Лавров, П.Н.Ткачев, не отвергая в принципе идею конституционализма, наполняли ее содержание положением о необходимости защиты прав крестьянства. В русском марксизме этот же подход выразился в классовой концепции права и государства, отстаивающей права рабочего класса. Право на труд, социальное страхование стало важной предпосылкой концепции государства и права радикализма. Философии права радикализма (А.И.Герцен, М.А.Бакунин, Н.Г.Чернышевский) была также присуща и критика формализма конституционного права, определенный социальный эгалитаризм и этика социальной справедливости.

Подводя итог рассмотрению философии дореволюционного конституционализма, следует признать, что все политические партии, участвовавшие в конституционном процессе дореволюционной России, отличались своей бескомпромиссностью, и им не хватало доверия друг к другу. Никто не хотел уступать и понять своих идейных оппонентов. А ведь еще Сперанский писал, что основой конституции является компромисс различных социальных сил. К сожалению, у дореволюционной российской политической элиты не хватало политической мудрости, что и привело к революциям. Необходимо также отметить и низкий уровень политического и правового сознания дореволюционного общества, правовой нигилизм власти, интеллигенции и бюрократии. В обществе был ощутим дефицит «нормального» правосознания, культуры использования свободы в сочетании с ответственностью, отсутствовало гражданское общество с необходимой правовой культурой. На конституционный процесс в России влиял и патернализм в восприятии власти. Царь выступал символом высшей государственной правды и справедливости, а чиновники, по мнению интеллигенции, были теми, кто скрывал от народа и от царя правду, они мешали общению народа и властителя.

Современная российская Конституция является результатом ценностного и социального компромисса. В ней

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

провозглашаются либеральные ценности естественных прав и свобод человека и гражданина, утверждена доктрина правового государства, разделения властей, демократии и гражданского общества. Либеральные ценности конституции выражены и в представлении о культурном плюрализме общества и свободе выбора в политике, экономике, духовной сфере, а также защите частной жизни человека и частной собственности.

Российская Конституция включает также и нормы социального государства, выражает идеалы социальной справедливости. В ней сохраняются право на труд, жилье, социальное страхование, что подчеркивает ее связь с социальной философией права и социальным правом.

Наконец, в нынешней Конституции присутствует и консервативная философия сохранения единства и целостности сильного российского государства при утверждении принципа федерализма в его устройстве. Консервативными можно назвать и положения, в которых учитываются особенности российской социальной и духовной культуры.

Это означает, что современная российская Конституция несколько эклектична в ценностном отношении, что придает ей гибкость в выборе возможного варианта развития социальных отношений. В целом современная философия права создает условия в рамках государственного конституционализма для сочетания деятельности свободной и социально ответственной личности и прочного государственного порядка в России. В данной философии конституционализм получает не только либерально-инновационный характер, но и консервативный смысл, тесно связанный с укреплением конституционного традиционализма. Идеология консервативного конституционализма, или конституционный консерватизм, ставит своей целью укрепление конституционного характера нашего государства — борьбу за конституционализм. Эта задача связана с поддержкой общественного спокойствия, безопасностью государства и учетом государственных интересов. При этом конституционализм ищет такую форму защиты прав человека, которая не подорвет безопасности государства. Права личности могут быть ограничены только в законе и в случае, если ими злоупотребляют. Исходя из этого, важным представляется сохранение тех начал конституции, которые позволят, борясь за конституцию, вместе с тем учитывать новации, возникающие в обществе. Терпимое сосуществование является самой мудрой конституционной позицией.

Важным является в этой связи обсуждение проблем конституционной экономики, которое демонстрирует возможность конкретизации конституции как основного закона применительно к развитию важнейшей сферы общества. Но необходимо также и продолжить эту практику, рассматривая не только область экономики, но также области политики, культуры, морали.

В теоретическом отношении важным представляется также анализ моральных оснований конституционного процесса, выработка этики конституционализма, которая связана с моральной позицией субъектов конституционного процесса — судей Конституционного суда, их моральной ответственностью перед обществом за принимаемые решения.

Все это требует постепенной выработки культуры конституционализма, утверждения конституционного сознания в общественном сознании. В этой связи уместно высказывание В.И.Герье: «Для политического воспитания народа было мало сделано при старом порядке, при новом же порядке сделано слишком много, чтобы сбить его с толку. Русское общество недостаточно оценило то, что оно может извлечь из существующей конституции, и в значительной степени живет в иллюзиях». Во многом эти слова актуальны и сейчас. Конституционный процесс предполагает поэтапное и неуклонное совершенствование политической системы за счет обогащения практики принятия законов, создания новых политических институтов, а также формирования правового конституционного сознания общества. Но одновременно конституционный процесс будет служить сдерживающим началом, предохраняющим власть от поспешных необдуманных политических решений и от догматизма, потерявших свою актуальность и жизненную силу социальных норм.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Лапаева В. В.,
главный научный сотрудник Российской академии правосудия, доктор юридических наук

Российская философия права в свете актуальных задач политико-правовой практики

На данном этапе свой истории Россия вынуждена решать комплекс сложнейших задач, одновременно связанных и с определением путей постсоциалистического развития, и с поисками своего места в глобализирующемся мире. То обстоятельство, что крах социалистической системы совпал по времени с усилением тенденций к глобализации, вряд ли является случайным. Судя по всему, именно объективные процессы глобализации подорвали железный занавес и втянули Россию в общемировой поток универсализации экономических и политико-правовых отношений. Подобное понимание ситуации предполагает признание того обстоятельства, что и внутреннее, и внешнее самоопределение страны в новой системе политико-правовых координат — это взаимосвязанные аспекты единого процесса ее вхождения в универсальное политико-правовое пространство, построенное на общезначимых правовых и демократических ценностях. Между тем, в последние годы со стороны российских властных структур и связанной с ними части экспертного сообщества все явственнее обнаруживается стремление предложить разнонаправленное концептуальное видение принципов построения системы общественных отношений внутри страны и в рамках глобального мироустройства.

Выступая в качестве субъекта глобальных отношений, Россия, утратившая свои великодержавные амбиции, остро заинтересована в правовом, а не силовом характере формирующегося глобального миропорядка, который гарантировал бы ей равноправное вхождение в евроатлантическое пространство, равные с другими странами шансы на безопасность, на возможность экономического, социального и культурного развития. Именно такую установку на укрепление правовых основ глобализационных процессов Россия и демонстрирует сейчас на международной арене. Однако внутри страны доминирует ориентация на авторитарно-силовую, а не либерально-правовую модель государственного и общественного устройства. В основе этих двух разных подходов, один из которых предназначен для внутреннего, а другой — для внешнего пользования, лежат принципиально разные концепции правопонимания. Очевидно, что подобная концептуальная раздвоенность свидетельствует об отсутствии единой и последовательной государственной идеологии как основы государственной стратегии внутреннего развития страны и ее внешнеполитического самоопределения.

В современных условиях (с учетом положений действующей Конституции и колоссальных усилий, затраченных обществом на преодоление тоталитарного прошлого) такой государственной идеологией может быть лишь конституционно-правовое мировоззрение, суть которого состоит в признании неотчуждаемых прав человека в качестве высшей ценности и основы правовой государственности. Пока что выстроенная на базе правовой идеологии Конституция страны в значительной мере остается оторванным от реалий идеальным проектом, шансы которого на скорую практическую реализацию уменьшаются на наших глазах. Однако объективные потребности, связанные с необходимостью для России занять достойное место в системе глобальных отношений, в перспективе, несомненно, будут способствовать введению внутриполитических процессов в правовое русло и удержанию правового вектора посттоталитарной трансформации страны как движения к свободе. Важный вклад в формирование у властных структур и общества в целом правового мировоззрения может и должна внести философия права как наука, являющаяся «высшей духовной формой познания права, постижения его сущности и форм проявления, анализа его смысла, ценности и значения в жизни людей» [1]. От способности отечественной философии права предложить доктрину правопонимания, которая, с одной стороны, учитывала бы особенности исторического развития страны, ее духовные традиции, специфику российского национального менталитета и так далее, а с другой — исходила бы из признания универсальной ценности прав человека и правовой демократии, в немалой степени зависят перспективы достойного цивилизационного самоопределения России. С этих позиций я и хотела бы кратко рассмотреть прошлое и настоящее российской философии права.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Прежде всего, следует отметить, что философское осмысление права в России всегда отличалось заметным своеобразием по сравнению с западной философско-правовой культурой, истоки которой восходят к древнегреческой философии и римской юриспруденции. На этой основе в Европе сформировался естественно-правовой тип правопонимания, который прошел долгий путь в своем развитии, неоднократно возрождаясь и трансформируясь с учетом новых потребностей социальной практики. При всем многообразии подходов к трактовке естественных прав человека главным стержнем западной философии права (которая была и остается философией именно естественного права) является ее гуманистическая, *человекоцентристская* ориентация на понимание права как формы индивидуальной свободы человека в общественной жизни. Русская же правовая мысль развивалась во многом под влиянием *системоцентристской* в своей основе византийской духовной традиции, в рамках которой право трактовалось как стоящая над индивидом и подчиняющая его форма духовного единения людей на базе правды-справедливости, божественной благодати, христианской этики и так далее.

Человекоцентристская ориентация западной философии права проявляется прежде всего в трактовке такого фундаментального феномена европейской политико-правовой культуры, как *общее благо*. В рамках античной философии общее благо понималось как обусловленное политической природой человека благо всех членов социально-политического сообщества «на основе естественно-правового (и, следовательно, общесправедливого) признания блага каждого» [2]. Впоследствии данное понятие претерпело различные исторические модификации, но в целом не ушло от этого изначального смысла, в соответствии с которым общее благо предстает как условие блага каждого. Такой подход к трактовке общего блага смыкается с представлением о справедливости общественного устройства, при котором обеспечивается выражение и защита блага каждого члена общества, исходя из естественно-правового принципа справедливости, выраженного формулой «каждому — свое: равным — равное, неравным (соответственно) неравное».

Правда, в процессе своего исторического развития традиция античного рационализма, заложившая основы понимания справедливости как равенства, испытала сильное влияние христианства. Это привело к эклектичному соединению в рамках естественного права принципа формального равенства и идеи христианского милосердия, в результате чего естественное право приобрело двойственный, нравственно-правовой характер. Однако внутренняя противоречивость естественно-правового учения не поколебала основ античного наследия, то есть не вышла за рамки правовой человекоцентристской ориентации и не слишком глубоко затронула ключевую для правопонимания проблему соотношения общего и личного блага.

Что же касается России, то идеи античного рационализма и основанного на них индивидуализма всегда встречали здесь сильную оппозицию со стороны православной версии христианской духовной традиции. Юснатурализм, получивший философское обоснование и развитие в учениях целой плеяды выдающихся западноевропейских мыслителей, пришел в Россию лишь к середине XVIII века. И даже в период интеллектуального взлета отечественной философии права в конце XIX — начале XX века присущая юснатурализму человекоцентристская правовая идеология не сумела занять сколько-нибудь значительные позиции в отечественной философии права. В трактовке общего блага преобладал не универсалистский [3] (западный), а соборно-коллективистский (византийский) подход, согласно которому общее благо рассматривалось как некое высшее, господствующее над индивидом начало. Доминировавшие в отечественной философии приверженцы морально-религиозного течения, которых можно, по-видимому, рассматривать в качестве выразителей неких фундаментальных особенностей российского менталитета, трактовали общее благо как форму проявления стоящих над индивидом нравственно-религиозных ценностей милосердия, правды, социальной справедливости и так далее. При этом духовная свобода оценивалась ими неизмеримо выше, чем «утилитарная» свобода в общественной жизни. В таком понимании свободы проявлялось исконно русское умение выживать в предложенных обстоятельствах, охранять свое духовное, человеческое начало от гнета бесчеловечных условий внешней среды. И трудно сказать, где тут кончается внутренняя свобода и начинается рабская покорность внешним обстоятельствам, нежелание и неспособность изменить их к лучшему.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Истоки специфики российской философско-правовой традиции специалисты видят в глубинах религиозно-философской антропологии, где формируется характерный для византийско-московского православия подход, с позиций которого человек оценивается не *по* деяниям его, а *сквозь* них, по принципу «не важно, что ты делаешь, важно, кто ты есть» [4]. Этот критерий оценки человека, воспринятый российской философско-правовой мыслью, предопределил свойственную ей радикальную этизацию права, перерастающую, как справедливо отмечает Э.Ю.Соловьев, «в высокомерное презрение к новоевропейской политико-юридической культуре» [5], для которой человек — это прежде всего совокупность его поступков. Тем не менее, вывод автора о том, что «русская философия — сомнительный и ненадежный союзник в нашей сегодняшней борьбе за право и правовую культуру» [6], представляется слишком ригористичным. Проблема заключается в том, что борьба за право в России обречена на поражение, если не будет найдена надлежащая концептуальная стыковка рационализма западной философско-правовой традиции, в основе которой лежит «римская идея» абстрактного, обезличенного (а потому и всеобщего) формально-правового равенства, с идущей от раннего христианства «русской идеей» ответственности каждого не только за себя, но и за других [7], с присущим такому (нравственному в своей основе) подходу представлением о бесконечности личностной уникальности человека. Каждая из этих разных философских традиций имеет существенное значение для осознания Россией своей культурной идентичности, а значит, российское общество не сделает органичной частью своей культуры такое понимание права, которое игнорирует одну из них.

Именно этим обстоятельством обусловлен постоянный интерес отечественной философии права к выработке интегрального правопонимания, которое согласовывало бы между собой разум и дух, свободу и милосердие, право и правду, индивидуальное и социальное начала. Наиболее известный опыт в этой области связан с именами В.С. Соловьева и А.С. Ященко. По мнению последнего, концепция В.С.Соловьева, развивавшего идею права как принудительного минимума нравственности, позволяет обеспечить гармоничный синтез личной свободы и общего блага. Однако, по сути дела, такой синтез выстраивался авторами на базе и в границах нравственности, в результате чего индивидуальная правовая свобода оказывалась обусловленной нравственными установками общества. Попытку диалектического снятия противоречий между личностью и обществом рассуждениями о том, что «степень подчинения лица обществу должна соответствовать степени подчинения самого общества нравственному добру» [8], трудно признать успешной. Ведь в реальной жизни индивид, отстаивающий свои права, имеет дело не с некой абстрактной общественной средой как с «объективным проявлением или воплощением нравственности» [9], а с вполне конкретными властными структурами, способными навязать ему от имени общества свое понимание того, в чем состоит нравственное добро и общее благо. Поэтому *искомый синтез личного и общественного начал должен быть найден не в сфере нравственности, а в границах права.*

В современных дискуссиях о понятии права главный мировоззренческий разлом по-прежнему проходит по линии противостояния между системоцентристской и человекоцентристской парадигмами правопонимания. Правовому влиянию Конституции, в основу которой положена естественно-правовая доктрина, противостоит легистский тип правопонимания советского образца, представляющий собой выразительный образчик системоцентристского подхода. Значение этих дискуссий таково, что по их результатам можно будет с большой долей вероятности судить в целом о степени и характере осуществляемых в стране преобразований. Если наша теория права (а значит, и правовая практика) останется на позициях системоцентристского подхода, то это будет означать поверхностный характер перемен во всех сферах общественной жизни, которые так или иначе опосредованы правовым регулированием.

В последнее время системоцентристский подход к праву получает все более заметное идеологическое подкрепление со стороны течений политической философии, основанных на идеях соборности, евразийства, византийства, державности, управляемой или суверенной демократии и так далее. Все эти направления социально-политической мысли так или иначе оспаривают универсальный характер прав человека и пытаются обосновать авторитарную самобытность российского права и демократии тяготением общества к системоцентристскому пониманию общего блага. Однако даже если приверженцам

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

подобных идей и удастся на какое-то время убедить наше общество в том, что ему не нужна правовая свобода (что само по себе весьма сомнительно), они не смогут выстроить на этой концептуальной основе диалог с Западом. Чтобы отстаивать свою позицию в международно-правовом дискурсе, надо говорить с Западом на понятном ему правовом языке.

Сторонники легистского правопонимания, вынужденные как-то приспосабливать его к правовому содержанию Конституции, все чаще предпочитают чистому легизму эклектичные конструкции, определяющие право как неотчуждаемые права человека, позитивированные в законе, и тому подобное. При этом остается неясным, что является здесь определяющим началом — соответствие правовых норм правам человека или их легализация государством. На практике дефекты такого подхода особенно ярко проявляются в легистской трактовке содержания конституционных норм, определяющих критерии ограничения прав человека. Когда закрепленное в Конституции основное право человека ограничивается федеральным законом для защиты доминирующих над этим правом ценностей общего блага (а согласно части 3-ей статьи 55-й Конституции Российской Федерации, права человека могут быть ограничены законом для защиты «основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»), это означает, что государство, выражающее указанные общие ценности и создающее закон, который их защищает, произвольно решает, что есть право человека [10].

Другая попытка синтеза различных подходов к пониманию права представлена сейчас так называемым постклассическим правопониманием, охватывающим коммуникативную, психологическую, феноменологическую, герменевтическую, экзистенциальную и иные концепции права. Однако сторонники этого направления не столько предлагают новое видение феномена права, сколько делают акцент на детерминированности процессов познания и выражения права экзистенциально обусловленной личностной позицией познающего субъекта, его психобиологическими характеристиками, его включенностью в коммуникативные системы общественной жизни и так далее. При этом они остаются в рамках легистского или социологического позитивизма (для которого человек значим не сам по себе как носитель самоценной сущности, а как гражданин государства или член социума), и, следовательно, не выходят за границы системоцентристской парадигмы.

Если же в своих поисках доктринального правопонимания российская теория права склонится в сторону заложенной в Конституции Российской Федерации человекоцентристской правовой идеологии, то перед ней встанет выбор между двумя подходами: укоренившейся в западной юриспруденции *естественно-правовой доктриной* и *либертарно-юридической теорией правопонимания,* сложившейся в отечественной юриспруденции в советский и постсоветский периоды ее развития. Между этими подходами много общего: и идейное родство (поскольку каждый из них трактует право как систему норм, базирующуюся на правах человека), и методологическое единство (оба подхода отвергают позитивистскую методологию познания права), и общие теоретические установки на различение права и закона, и соответствие концептуальным основам Конституции страны, положения которой о правах и свободах человека и гражданина поддаются правовой интерпретации с позиций обоих типов правопонимания. Однако на главный вопрос — «что есть право?» — сторонники этих подходов отвечают по-разному.

С точки зрения естественно-правовой доктрины право — это непосредственно действующие прирожденные права человека, выраженные в общепризнанных принципах и нормах международного права и являющиеся критерием правового начала для национальных систем законодательства. Однако речь идет здесь не о теоретическом критерии, отражающем сущностный признак права, а об эмпирическом индикаторе, фиксирующем меру соответствия законодательства фактически признанному международным сообществом набору принципов и норм гуманистического характера. Именно в отсутствии теоретического критерия для определения сущности права и состоит главная методологическая слабость естественно-правового правопонимания, которая не только лишает его возможности отграничить право от норм нравственности и религии [11], но, что гораздо важнее, не позволяет с достаточной четкостью отличить право от произвола законодателя или судьи.

Эти недостатки юснатурализма преодолеваются в рамках либертарно-юридической концепции правопонимания, трактующей право как форму и меру свободы, реализуемую по

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

принципу формального равенства. Автор этой концепции, академик В.С.Нерсесянц, под *сущностью права* понимает *формальное равенство, раскрываемое как единство трех составляющих (трех модусов единой субстанции): всеобщей равной меры регуляции общественных отношений, свободы и справедливости.* Адекватным проявлением этой сущности является правовой закон (в отличие от правонарушающего, неправового закона) как результат законотворческой деятельности *правового* государства (отличного от всех видов деспотии как неправовой формы насильственного властвования). С позиций такого подхода критерием правового начала служит не само по себе естественное право как система общепризнанных международным сообществом (при доминирующем участии Запада) принципов и норм, за которыми по договоренности признается правовой характер, а лежащий в их основе принцип формального равенства. Применительно же к национальному законодательству этот критерий позволяет отличить право от государственного произвола и, в частности, предопределяет такой критерий ограничения прав человека, при котором интересы общего блага, связанные с безопасностью государства, обеспечением обороны страны, защитой основ конституционного строя и тому подобное, могут быть основанием для ограничения прав и свобод человека только в той мере, в какой за ними стоят соответствующие права человека.

Важно подчеркнуть, что в концепции В.С.Нерсесянца понимание права как *формы* свободы смыкается с трактовкой права как *меры справедливости,* обеспечивая *синтез свободы и справедливости* на базе и в границах права. При этом справедливость предстает не как нравственная категория, отражающая те или иные партикулярные в своей основе представления об общем благе, а как всеобщее формально-правовое начало, которое возвышается над «партикуляризмом фактического, «взвешивает» (на единых весах правовой регуляции правосудия, посредством общего масштаба права) и оценивает это фактическое формально-равным, а потому и одинаково справедливым для всех мерилом» [12]. Данный подход не исключает правовой характер так называемой социальной справедливости, которая «может как соответствовать праву, так и отрицать его» [13], но вводит ее в правовые рамки. Перераспределительная функция социальной справедливости, согласно В.С.Нерсесянцу, носит правовой характер, если она не выходит за границы *правовой компенсации* [14], суть которой состоит в обеспечении возможного на данный исторический момент времени соответствия между личными волевыми усилиями людей и реально доступным для них набором прав на получение материальных и духовных благ. Под свободой воли человека здесь понимается его возможность воспользоваться своими правами в меру личных волевых усилий, то есть в меру реализации человеком его сущности как разумного существа, обладающего свободной волей, когда эта воля не деформирована привнесенными обстоятельствами, связанными с давлением чужого произвола или с социобиологической слабостью самого индивида.

В контексте такого подхода формальное правовое равенство предстает как явление, имеющее неисчерпаемое социальное содержание и, соответственно, постоянно сохраняющиеся перспективы дальнейшего исторического развития. Причем на обозримую перспективу развитие права будет связано с расширением и укреплением правовых начал социального государства и, одновременно, — социальных начал правового государства [15]. Оно будет выражаться в наполнении принципа формального равенства новым социальным содержанием путем такой дифференциацией правового регулирования, которая направлена на восполнение социальной и биологической слабости представителей различных социальных групп и подтягивание их к тому общему стартовому уровню правоспособности, который государство может обеспечить для своих граждан на данном этапе своего развития.

Есть основания предположить, что в будущем укрепление демократических начал международного правообразования приведет к распространению идеологии и практики правовой социальной политики на сферу международных отношений. Если глобализация будет последовательно развиваться по правовому сценарию, то на смену благотворительной по своей природе так называемой «гуманитарной помощи» бедным странам со стороны экономически развитых государств придет правовая компенсация их слабости, позволяющая подтянуть эти страны до того уровня культурного развития, который обеспечил бы их гражданам равные с другими народами шансы на материальное благосостояние. Можно, по-видимому, согласиться с тем, что для постиндустриальной стадии развития

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

человеческого общества адекватной является такая модель глобализации, которая «предоставляет людям, независимо от их национальности и места проживания, равное право на знание и культуру, обеспечивает их культурный рост и развитие (а следовательно, и рост их материального благосостояния) в любой точке земного шара» [16]. Если глобализация будет развиваться в таком направлении, то это будет означать, что правовой принцип формального равенства наполнится новым социальным содержанием, расширяющим меру свободы человека и позволяющим ему реализовать себя как личность, обладающую свободной волей, независимо от того, гражданином какого государства он является.

Это вовсе не означает, что правовая норма утрачивает всеобщий характер. Просто в результате демократизации политической жизни (как на национальном, так и на международном уровнях) и обусловленной ею все большей дифференциации права в зависимости от степени социальной незащищенности тех или иных социальных или национальных групп сужаются границы, в которых норма имеет всеобщий характер. Однако суть права как всеобщей меры свободы при этом не меняется. Таким образом, идея бесконечности человеческой личности, которая, как писал В.С.Соловьев, «есть аксиома нравственной философии» [17], получает свое адекватное правовое воплощение. По-видимому, только в такой правовой форме (то есть в границах правового принципа формального равенства) и возможен тот искомый русской философией права синтез идей индивидуальной свободы и социальной солидарности.

[1] Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2006. С. XI.

[2] Там же. С. 96.

[3] Согласно такому подходу под интересами общего блага понимаются универсальные интересы, присущие неограниченному кругу лиц, а не так называемые общественные интересы, представляющие собой, по сути дела, групповые интересы большинства. — См.: Дедов Д.И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики. М., 2003. С. 10–11.

[4] Синченко Г.Ч. От митрополита Илариона до Н.А. Бердяева. Тысячелетний оксюморон русской философии права // Философия права. 2000. №1. С. 16, 18.

[5] Соловьев Э.Ю. Прошлое толкует нас. М., 1991. С. 232.

[6] Там же. С. 234.

[7] О «русской идее» в ее соотношении с «римской идеей» см.: Межуев В.М. Россия в диалоге с Европой (www.lebed.com/2006/art4797.htm).

[8] Ященко А.С. Теория федерализма // Ященко А.С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. СПб.: Алетейя, 1999. С. 52.

[9] Соловьев В.С. Оправдание добра. М., 1996. С. 206.

[10] Подробнее см.: Лапаева В.В. Критерии ограничения прав человека с позиций либертарной концепции правопонимания // Журнал российского права. 2006. №4.

[11] Так, с точки зрения данного подхода не ясно, является ли отмена смертной казни правовым, а следовательно, общезначимым и общеобязательным требованием для всего международного сообщества или это мера нравственного порядка, применение которой оправдано в условиях соответствующего уровня культурно-нравственного развития той или иной страны.

[12] Нерсесянц В.С. Философия права. С. 47–48.

[13] Там же. С. 48.

[14] Там же. С. 31–32, 509.

[15] Если бы развитие демократии и права закончилось, как полагал Гегель, на этапе так называемого классического либерализма, подойдя к логическому концу своей Истории, то пришлось бы согласиться с теми критиками правовой демократии, которые считают, что она «узаконила приобретения сильных и власть жестоких и сделала дальнейшее обсуждение миропорядка нелепым с правовой точки зрения». — Кантор М. Медленные челюсти демократии. М., 2008. С. 10.

[16] Межуев В.М. Идея культуры. Очерки по философии культуры. М., 2006. С. 368.

[17] Соловьев В.С. Оправдание добра. С. 202.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Кара-Мурза А.А.,
заведующий отделом социальной и политической философии Института философии РАН, доктор философских наук, профессор

Религиозно-философские основания русской правовой культуры

Важный разговор о российской философско-правовой культуре, о соотношении в ней философских, правовых, религиозных, нравственных оснований был бы неполон и неправилен без констатации и оценки той трагедии, которая произошла с русской философско-правовой культурой столетие назад.

Заседание в Конституционном суде — хороший момент, чтобы восстановить то единство философско-правовой культуры, которое существовало в России столетие назад и которое, увы, было растащено по ведомственным квартирам. Синтетической фигурой, равно приближенной и к философии, и к праву, остался Чичерин, возможно Новгородцев.

Началась эта трагедия еще до революции — как цепочка, казалось, чисто персональных драм, трагически чередующихся в Москве и Санкт-Петербурге. В июне 1907 года, председательствуя на земском съезде в Москве, внезапно умирает граф Петр Александрович Гейден — бесспорный лидер российского политического конституционализма. 5 января 1909 года (по новому стилю) умирает в Петербурге выдающийся адвокат, член Государственной Думы Федор Никифорович Плевако — центральная фигура интеллектуальной Москвы. 3 октября 1910 года в Москве скоропостижно умирает от инфаркта подорвавший здоровье в Таганской тюрьме во время трехмесячной отсидки по делу «Выборгского воззвания» Сергей Андреевич Муромцев — выдающийся русский конституционалист, председатель Первой Думы — за его гробом на кладбище Донского монастыря идут двести тысяч москвичей (замечу, общественный порядок в тот день в Москве охраняла не полиция, а, по договоренности с властями, студенты Московского университета, и в первую очередь юристы). Двумя месяцами позже, в декабре 1910 года в Петербурге умирает Василий Андреевич Караулов — правовед, политик и религиозный мыслитель, член Государственной Думы (недавно Клуб издал трехтомник протоколов Религиозно-философского общества — Караулов был активным участником заседаний; его памяти было посвящено специальное заседание Общества, — я еще буду говорить об этом человеке). Похороны Караулова на Волковском кладбище также превратились в большую гражданскую акцию, прошедшую, однако, в полном молчании, ибо всякие речи, в том числе надгробные, были властями (памятуя недавние похороны Муромцева) строжайше запрещены. В августе 1912 года в Москве умирает (не дожив до пятидесяти) выдающийся правовед-цивилист Габриэль Феликсович Шершеневич.

Приходится констатировать, что к моменту решающей схватки за Россию (правовой культуре противостояли тогда два варианта культуры антиправовой — охранительная реакция и разрушительная революция) русская правовая культура подошла уже ослабленной. Большевистский переворот обозначает, конечно, особо трагическую веху в этом процессе гибели старой русской правовой культуры. Одной из первых жертв большевизма стал Федор Федорович Кокошкин (правовед-конституционалист, депутат, министр), зверски убитый в январе 1918 года большевиками в Мариинской больнице Петрограда. Подчеркну тот неоспоримый факт, что старая русская правовая культура переходит в те месяцы в радикальную оппозицию большевикам: в Москве в числе главных руководителей «Правого центра» — Сергей Андреевич Котляревский, выдающийся конституционалист. На юге России Национальный антибольшевистский центр лично возглавляет не кто иной, как Павел Иванович Новгородцев, который вскоре был вынужден эмигрировать. Летом 1919 года московское и петроградское подполья были разгромлены Всероссийской чрезвычайной комиссией: в числе расстрелянных — Кирилл Кириллович Черносвитов, крупнейший правовед, депутат всех четырех дореволюционных дум, комиссар Временного правительства по делам реформирования судебной системы (буквально на днях мы установили ему мемориальную доску во Владимире). В январе 1920 года в Бутырской тюремной больнице умирает от пыток Дмитрий Николаевич Шипов — признанный лидер общероссийского земского движения, выпускник юридического факультета Петербурга. Выброшены из России в эмиграцию и быстро сгорают там такие лидеры русской правовой культуры, как Владимир Дмитриевич Набоков (погиб в 1922 году в

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Берлине) и Михаил Александрович Стахович (скончался во Франции в 1923 году). Павел Иванович Новгородцев умирает в 1924 году в Праге. Максим Моисеевич Винавер, выдающийся теоретик и защитник национальных прав, умирает во Франции в 1926 году.

Можно сказать, что уже к середине 1920-х годов старая русская философско-правовая культура разгромлена. Были, конечно, и потом отдельные трагические эпизоды. В 1931 году в Польше кончает самоубийством Лев Иосифович Петражицкий (когда-то декан петербургского юридического факультета). Весной 1939 года с санкции Политбюро, подписанной лично Сталиным, в Коммунарке (в числе еще двухсот человек) расстрелян Сергей Андреевич Котляревский, отказавшийся от эмиграции.

Были, разумеется, и некоторые единичные исключения. Долго и плодотворно прожил в эмиграции (до восьмидесяти восьми лет!) Василий Андреевич Маклаков. Но это были уже последние могикане. Русская политико-правовая культура, опиравшаяся на мощные философские и (как я покажу дальше) религиозно-философские основания, оборвалась, и оборвалась трагически. Печальным символом ее крушения стало варварское разграбление и разрушение при советской власти могилы Бориса Николаевича Чичерина в родовом имении Караул Тамбовской губернии (добавлю, что жена Чичерина — урожденная графиня Капнист — и его родная сестра стали жертвами большевистского террора во время тамбовского восстания).

Но сегодня эта констатация произошедшей трагедии, хотя и исторически и нравственно необходима (мне кажется, она не вполне еще осознана обществом), но уже недостаточна для людей, претендующих на развитие российских философско-правовых традиций. Нам важно, что та культура (наследниками которой очень многие из нас себя считают) столетие назад органично и плодотворно существовала в России — а значит (выскажу осторожное предположение), она принципиально возможна и необходима в российском контексте. И углубленное, все более полное знание этой синтетической традиции (традиции, безусловно, либеральной — не в поверхностном, а в глубинном смысле), развитие этой традиции — все это могло бы быть крайне полезным для нас сегодня — как философов, так и правоведов.

Есть распространенное мнение, что гражданское право в России, а также философия права в России не смогли достичь высокого общественного статуса (как, например, в Западной Европе) в том числе и потому, что не оказались укорененными в отечественной (христианской по преимуществу) религиозно-нравственной традиции. В этом есть доля истины, но и большая доля преувеличения, идущая от недостаточного знания, которому способствовало ведомственное растаскивание по сути цельных персонажей на отдельно, мол, чистых юристов и отдельно философов (причем аттестация как философа почему-то обязательно относилась к философам религиозным).

Приведу лишь три примера, существенно корректирующих эту точку зрения. Выдающийся правовед Сергей Андреевич Котляревский, напомню, был по базовой специализации историком религии, хотя потом возглавлял юридические кафедры в университете. Его первая крупная работа «Ламеннэ и французский католицизм» была посвящена очень важному, сегодня актуальному вопросу: как новый порядок обретает легитимность или, выражаясь словами самого Котляревского, как создается религия изменений или религия нового порядка? Мировоззренческая, религиозно-философская легитимация нового порядка — это классическая тема философии права, на которую надо сегодня обратить очень пристальное внимание.

Второй пример. Известно, что такой жесткий цивилист, как Сергей Андреевич Муромцев, отбывая срок по выборгскому делу в Таганской тюрьме, очень удивил своих товарищей (об этом есть несколько мемуаров). Во время совместных прогулок во дворе тюрьмы он читал товарищам по заключению — среди них ведь были не только кадеты-интеллектуалы, но и люди попроще, например из трудовой фракции, — общий курс социологии, построенный преимущественно на материале Библии, а также других мировых священных текстов. Муромцева как юриста и политика, конечно, любили и уважали все, но мало кто подозревал в нем буквально энциклопедиста по части сравнительного религиоведения.

Наконец, третий пример. Существует знаменитая история с Борисом Николаевичем Чичериным о его, как он сам говорил, экзистенциальном перерождении. Об этой истории я рассказывал год назад на юбилейной конференции по Чичерину в нашем здании Института философии в Москве. Напомню, именно у нас в доме на Волхонке, в бывшей усадьбе Голицына, Чичерин долгое время жил и был крайне плодотворен по части философии права.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

В 1864 году, во время путешествия с наследником, цесаревичем Николаем Александровичем, который вскоре, к несчастью, скончался в Ницце, Чичерин сильно заболел во Флоренции и находился буквально на грани смерти. Есть его знаменитые воспоминания об этом. Вот тогда, в эти недели, на пограничье, он по-настоящему проникся христианским духом, о чем потом подробно написал в мемуарах. Более того, именно этот экзистенциальный переворот привел к эволюции взглядов Чичерина от либерализма охранительного (государственного по преимуществу) к либерализму классическому. У него теперь государство рукотворно и является продуктом свободной личности, созданной по образу и подобию Божьему.

Поэтому проблема соотношения правовой и религиозной культур не так однозначна. Но с чем можно в большей степени согласиться, так это с тем, что многие отечественные теоретики права в самом деле не находили достаточной мировоззренческой опоры даже не в христианстве как в религии и не в христианской этике, а именно в наличном русском православии. Вот эта констатация уже гораздо ближе к истине, но все равно не вполне точна.

Сошлюсь в самом заключении на опыт малоизвестного, уже анонсированного мной мыслителя и правоведа Василия Андреевича Караулова, человека удивительной судьбы. В следующем году, кстати, исполняется сто лет со дня его смерти, он похоронен здесь, в Питере, на Волковском кладбище. Я о нем написал достаточное количество текстов. Человек, который сумел на личном русском православии, требующем, безусловно для него, реформации, найти мировоззренческую опору для глубоких философско-правовых оснований для развития русского конституционализма. Опыт его — депутата Государственной Думы, кстати, председательствующего во многих комиссиях по делам свободы совести и религиозных организаций, — требует еще, конечно, осмысления.

К сожалению, в недавно вышедший под эгидой нашего Клуба трехтомник о Религиозно-философском обществе протоколы некоторых заседаний, где активно выступал Караулов, не были по каким-то причинам включены. В этом смысле я считаю, что наш Клуб некоторым образом задолжал Василию Андреевичу Караулову. Поэтому я думаю, что на следующий год — год столетия со дня его кончины — мы возвратим долги и продолжим этот очень важный разговор.

Иванов Л.О.,
заместитель заведующего
Лабораторией конституционной экономики
Института экономики переходного периода,
кандидат юридических наук

О соотношении философского анализа права и конституционного нормоконтроля

Понимание проблемы, обозначенной в наименовании настоящей статьи, требует хотя бы краткого рассмотрения следующих вопросов. Что есть право с точки зрения его философского понимания и в чем его основное отличие от юридического правопонимания (1); каково соотношение предметов философии права и правоведения в исторической перспективе (2); каково категориальное соотношение понятий «право» — «конституция» — «закон» (3) и что есть конституция государства как правовой акт (4); в чем специфика анализа права, осуществляемого в процессе конституционного контроля норм (5). На основе рассмотрения указанных вопросов возникнут, как мы полагаем, предпосылки и возможности сделать заключительный вывод о нашем видении обозначенной в заголовке проблемы (6).

1. Иммануил Кант, размышляя в «Метафизике нравов» (1797) над вопросом «что такое право?», отмечал, что этот вопрос может смутить правоведа так же, как и вопрос «что есть истина?», обращенный к учителям логики. Что следует по праву, то есть что говорят или говорили законы в том или ином месте в то или другое время, он (правовед — Л.И.) еще может указать, но право ли то, чего они требуют, и каков всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различать правое и неправое, это остается для него тайной, если он хоть на время не оставляет эмпирические принципы и не ищет источник этих суждений в одном лишь разуме, (...) чтобы установить основу для возможного положительного законодательства. Чисто эмпирическое учение о праве — это голова (подобно деревянной голове в басне Федра), которая может быть прекрасна, но, увы, не имеет мозга» [1]. Эмпирическому учению о позитивном праве, которое Кант называл «статуарным», он противопоставлял «чистое учение о

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

праве», основанное на разуме. В общей формулировке Канта право — «это совокупность условий, при которых произвол одного лица совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы» [2]. При этом немецкий философ считал, что в качестве связующего звена между учением о позитивном праве (то есть правоведением) и чистым учением о праве (то есть философским его пониманием) нужна еще одна, особая часть учения о праве (политика права), задача которой — помогать законодателю создавать разумное и соответствующее праву позитивное законодательство. Разработку же этой дисциплины должны, как полагал Кант, осуществлять правоведы.

Гегель дает ответ на вопрос «что есть право?» в своей «Философии права» (1820). Но в этой книге не найти традиционных определений этого понятия, поскольку, как пишет Гегель, «философия занимается идеями; поэтому она не занимается тем, что обычно называют только понятиями... философская наука о праве имеет своим предметом идею права — понятие права и его осуществление... Идея права есть свобода, и истинное ее понимание достигается лишь тогда, когда она познается в ее понятии и наличном бытии этого понятия» [3].

Гегель различает науку о праве и науку о позитивном праве, считая, что только философское учение о *праве* является подлинной наукой о праве. Юридическая наука, по Гегелю, занимается не смыслом права, а тем, что в данном месте и в данное время установлено как закон, то есть исторически изменчивым законодательством (позитивным правом). Она, следовательно, в своем подходе к праву исходит не из разума, а из авторитета (властного установления). В позитивной юриспруденции (начиная от римских юристов), по оценке Гегеля, дефиниции дедуцируются преимущественно посредством абстрагирования от особых случаев, причем основой служат чувства и представления [4]. Как замечает далее Гегель, «последовательность представляет собой, несомненно, существенное свойство науки о праве, как и математики, и вообще каждой рассудочной науки, но с удовлетворением требований разума и с философской наукой эта рассудочная наука не имеет ничего общего» [5].

2. Проводя четкий водораздел между философией права и правоведением, Кант и Гегель закладывают традицию различения права и закона (во взглядах великих немецких философов на проблему сущности права и взаимосвязи права и закона было много и существенных расхождений, но их рассмотрение не входит в задачи настоящей статьи [6]). Академик РАН В.С.Нерсесянц, всесторонне исследовавший такое различение и обосновавший его методологическую важность, подчеркивал, что во всех ответах на фундаментальный вопрос, что есть право, с необходимостью присутствует (осознанно или фактически) такой фундаментальный для его понимания момент, как момент соотношения права и закона, отождествляются или различаются они. И именно здесь, в этом моменте, по мнению В.С.Нерсесянца, обозначено принципиальное отличие двух противоположных типов правопонимания. Если для легизма (от lex — закон) право — это любые официально принятые управомоченными государственными органами действующие законодательные и иные нормативные акты, то для правового подхода законодательный акт является правом не всегда, а только тогда, когда он соответствует объективным принципам права, в частности принципу формального равенства, справедливости и свободы [7].

Таким образом, на рубеже XVII–XVIII столетий достаточно прочно укрепилась традиция рассмотрения сущностных вопросов права в рамках философии с позиций разума, а вопросов внешней и внутренней форм наличного бытия права — правоведением на основе рассмотрения, прежде всего, законодательного материала (позитивного права). В соответствии с этим складывались и представления о предмете научных интересов этих дисциплин. Если предметом правоведения выступал закон и основная задача исследователя-юриста состояла в его догматическом анализе, комментировании, систематизации, классификации, выявлении пробелов и противоречий и тому подобное, то философия права занималась, прежде всего, выявлением сущности права, анализом соотношения права и иных социальных регуляторов (морали, нравственности, религии и других), рассмотрением вопросов ценности права, справедливости права и тому подобное.

Но если разведение сущностных и содержательных аспектов в познании права по разным научным «ведомствам» может быть оправдано в силу методологических причин, то в процессе реальной практической подготовки и совершенствования

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

позитивных законов в условиях стремления к достижению идеалов правового государства философский и юридический подход должны органически дополнять друг друга, то есть несовпадение права и закона должно преодолеваться с целью приближения позитивного закона к праву, началам свободы, равенства и справедливости. Иными словами, ситуация становления нового права (особенно в периоды глубоких социальных перемен) должна заметно усиливать тенденцию к объединению профессиональных усилий философов и юристов.

3. Различение права и закона, констатируемое философией права, вовсе не означало отсутствия их тесной взаимосвязи, неразрывности и единства. Суть этой взаимосвязи Гегель поясняет в следующем рассуждении: «То, что есть право в себе, положено в его объективном наличном бытии, т.е. определено для сознания мыслью и известно как то, что есть и признано правом как закон; посредством этого определения право есть вообще позитивное право» [8]. В то же время, поясняет Гегель, «в этом тождестве в себе бытия и положенности обязательно как право лишь то, что есть закон. Поскольку положенность составляет ту сторону наличного бытия, в которой может выступить и случайность, порождаемая своеволием и другой особенностью, постольку то, что есть закон, может быть отличным по своему содержанию от того, что есть право в себе» [9].

С позиций диалектики Гегеля, право — это всеобщее, но не абстрактно общее, принадлежащее всем единичным явлениям рода в качестве их общего признака, а конкретно всеобщее, то есть, образно говоря, «душа» всех единичных предметов данного рода. Всеобщее толкуется Гегелем как конкретность (или тотальность), внутренняя цель развития определенной деятельности. Оно существует как «конкретная живая связь различных и противоположных вещей, явлений, процессов. Конкретно всеобщее существует в действительности через особенное, единичное, различное и противоположное, через переход, превращение противоположностей друг в друга, т.е. как конкретное тождество, (...) а не как “абстракт, присущий конкретному индивиду”» [10].

Всеобщее не существует иначе, как в диалектическом единстве с особенным и единичным. При этом диалектическая логика в категории особенного фиксирует момент именно единства всеобщего и единичного, а само особенное выступает в диалектике как такой элемент в составе отношения «единичное — всеобщее — особенное», в котором снимается односторонность двух первых элементов триединства. В результате особенное как бы исчезает как относительно самостоятельная категория и рассматривается как всеобщее по отношению к единичному и как единичное по отношению к всеобщему [11]. Таким образом, особенное как «определенное всеобщее» (по формулировке Гегеля) включает в себя и абстрактность единичного, и конкретность подлинно всеобщего в его необходимости и закономерности.

Применительно к проблеме отношения «право — закон» введение в анализ категории «особенное» означает возможность нахождения и включения в данное отношение такого звена, которое могло бы, опосредуя отношения права и закона, явиться единичным по отношению к первому элементу и всеобщим по отношению ко второму. Такого рода звеном может быть лишь определенный законодательный акт, имеющий неоспоримую правовую всеобщность по отношению к любому иному акту законодательства и в то же время являющийся правом в его «объективном наличном бытии, определенным для сознания мыслью и известным как то, что есть и признано правом» [12]. Таким актом является конституция государства, утверждающая идею права, то есть закрепляющая принципы свободы, равенства, справедливости и тому подобное.

4. Гегель в «Философии права» не ставил перед собой задачу рассмотрения проблем конституции, но, тем не менее, и в этом произведении имеются суждения, ясно свидетельствующие о значимости для немецкого философа авторитета конституционных установлений. Так, Гегель замечает, что «развитие государства в конституционную монархию — дело нового мира, в котором субстанциональная идея обрела бесконечную форму». Далее он пишет: «Если же этот вопрос предполагает, что государственное устройство уже существует, то слово «установление» означает лишь изменение, а из предпосылки о наличии государственного строя непосредственно само по себе следует, что такое изменение может происходить лишь конституционным путем». Или еще ниже: «Мы не хотим сказать, что монарху дозволено действовать произвольно; напротив, он связан конкретным содержанием совещаний, и если конституция действенна, то ему часто остается лишь поставить свое имя» [13].

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Согласно позиции В.С.Нерсесянца, выработанной им на основе анализа всего философского творчества Гегеля, у него идея свободы «достигает своей полной реализации лишь в конституционно оформленных и развитых государствах современности. Эти государства представляют нечто разумное внутри себя; они действительны, а не только существуют» [14].

Как известно, первые конституции в современном понимании этих актов появились в конце XVIII столетия в США (1787) и Франции (1791) на волне глубоких социальных перемен в этих странах. Они фактически предшествуют становлению классической философии права. Политико-правовой смысл принятия конституций заключался, прежде всего, в необходимости правовыми средствами ограничить верховную публичную власть и создать надежные гарантии соблюдения важнейших прав и свобод граждан.

В современном смысле конституционность государства — это, прежде всего, его связанность правом, а конституция — надлежащая форма основополагающего узаконения правового характера организации и функционирования власти в ее отношениях с субъектами гражданского общества [15].

От обычных правовых норм конституционные нормы отличаются тем, что закрепляют методы и формы осуществления государственной власти. Предмет их правового регулирования отличается высшей политической важностью и фундаментальностью, поскольку они касаются самых основных условий политического бытия всего общества [16]. Конституция — это и акт целеполагания, и свод принципов, связывающих законы общепризнанными принципами и нормами международного права, она задает также иерархию правовых норм, где конституционные правоположения имеют высший приоритет и юридическую силу. В конституции находят свое выражение признаваемые государством правовые идеалы и ценности, отступление от которых в сфере законодательства или подзаконного нормативного регулирования должно приводить к отмене соответствующих правовых актов.

Как отмечают Т.А.Хабриева и В.Е.Чиркин, резюмируя свой анализ конституции как особого юридического документа, «современная конституция — это учредительный правовой акт, основной закон государства, принимаемый и изменяемый в усложненном порядке, обладающий в современных условиях особым объектом регулирования, высшей юридической силой и являющийся юридической базой для правотворчества, правоприменения и правосознания» [17].

Вышесказанное позволяет заключить, что именно конституционный акт является ближайшим родом права, вступившего в наличное бытие в форме закона. Он наиболее полно выражает идею права, сформулированную в виде системы юридических норм общего характера, то есть не фиксирующих конкретные правоотношения, а устанавливающих нормы-принципы, нормы-гарантии, нормы-ценности и так далее. При этом «приоритет конституции по отношению ко всем остальным властным установлениям вытекает не из того факта, что она провозглашается основным законом, а из тех соображений, что она... является чистым выражением права (во всяком случае она должна быть такой)» [18].

Конечно, не надо забывать и о том, что каждая страна отличается своеобразием конституционных форм и форм организации государственной власти, что обусловлено и характером социального, политического, экономического, культурного и иного развития. Все это вполне справедливо и по отношению к российской Конституции 1993 года.

Как указывал В.С.Нерсесянц, новая Конституция Российской Федерации опирается на юридический тип правопонимания (то есть на концепцию различения права и закона), что определяет, в конечном счете, ее правовой характер. «Основные характеристики всего конституционно регламентируемого пространства в целом и правовой государственности в особенности даются в Конституции с позиций и под углом зрения прав и свобод человека и гражданина, их признания и защиты... Присущее новой Конституции человекоцентристское правопонимание можно охарактеризовать как своеобразный естественноправовой вариант общей концепции различения права и закона... Определенная стилизация под естественное право призвана продемонстрировать исходную и безусловную свободу, правомочность и правосубъектность любого индивида в его отношениях со всеми остальными — государством, обществом, другими индивидами. Логика такого правопонимания понятна: без свободных индивидов, без прав и свобод человека невозможно и само право как таковое. Ведь право как необходимая форма свободы вообще возможно и имеет смысл лишь при наличии свободных и независимых индивидов-субъектов права» [19].

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Важно также отметить, что Конституция Российской Федерации в статье 18, согласно которой права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, содержит важнейший критерий, определяющий соответствие закона праву, и требование принятия законодателем только правовых законов. Статья же 55 Конституции Российской Федерации устанавливает прямой запрет издания законов, ущемляющих права и свободы человека и гражданина. Мы здесь не касаемся вопроса социальной эффективности указанных конституционных норм и их практической реализации, что зависит главным образом от факторов, лежащих вне сферы права и закона.

Но одна из причин недостаточной действенности конституционных норм имеет, безусловно, юридическую составляющую и заключается в нередких отступлениях законодательных норм от конституционных установлений. Возникающие несоответствия между законом и Конституцией должны обязательно устраняться путем отмены или изменения закона, как акта более низкого уровня, поскольку в ином случае законодательное регулирование становилось бы выше конституционного. В Российской Федерации органом, призванным обнаруживать и исправлять несоответствие закона Конституции, является Конституционный Суд, который либо отменяет неконституционную норму, либо, выявляя подлинный конституционно-правовой смысл нормы закона, вносит соответствующие коррективы в ее истолкование правоприменителем.

5. «Право, вступившее в наличное бытие в форме закона... самостоятельно противостоит особенному волению и мнению о праве и должно сделать себя значимым как всеобщее. Это познание и осуществление права в особенном случае... принадлежит публичной власти, суду» [20]. Эта гегелевская характеристика сущности судебной деятельности еще в большей мере, чем к общему правосудию, относится к конституционной юрисдикции, для которой познание права, опосредованное единичными нормами закона и положениями конституции, становится не только средством осуществления правосудия, но по существу главной целью деятельности.

При осуществлении конституционного контроля Конституционный Суд вправе, не ограничиваясь позитивными нормами Конституции, руководствоваться также общеправовыми, в том числе международно признанными, принципами и положениями, что в полной мере соответствует новой правовой идеологии Конституции, идее господства права, природе и назначению правовой государственности [21].

Примеров именно такого подхода к анализу проверяемых законодательных норм, то есть когда Конституционный Суд Российской Федерации делает вывод о конституционности в условиях отсутствия прямого конституционного нормативного регулирования, опираясь на правовые позиции, сформулированные на основе собственной интерпретации общих конституционных положений, принципов и ценностей права, можно привести достаточно много:

— личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект (Постановление от 03.05.1995 №4-П);

— принцип соразмерного ограничения прав и свобод, закрепленный в статье 55 (части 3) Конституции Российской Федерации, означает, что публичные интересы, перечисленные в данной конституционной норме, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, если они адекватны социально оправданным целям (Постановление от 13.06.1996 №14-П);

— общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (часть 1 статьи 19 Конституции Российской Федерации), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями (Постановление от 15.06.1999 №11-П);

— в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания (Постановление от 30.10.2003 №15-П);

— принцип поддержания доверия граждан и юридических лиц к закону и действиям государства, вытекающий из части 1 статьи 1, статьи 2, части 2 статьи 6, частей 2 и 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, а также предоставление гражданам

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

в случае необходимости возможности в течение разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям (Постановление от 24.05.2001 №8-П);

— поскольку положения Конституции Российской Федерации проявляют свое регулятивное воздействие как непосредственно, так и посредством конкретизирующих их законов в определенной системе правового регулирования, притом в развивающемся социально-историческом контексте, правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом Российской Федерации в результате интерпретации, истолкования тех или иных положений Конституции Российской Федерации применительно к проверявшемуся нормативному акту в системе прежнего правового регулирования и имевшей место в то время конституционной практики, могут уточняться либо изменяться, с тем чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования (Постановление от 21.12.2005 №13-П);

— право принимать участие в прямых выборах высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) и быть избранным на эту должность не закреплено в качестве конституционного права гражданина Российской Федерации. Нет такого права и в числе тех общепризнанных прав и свобод человека и гражданина, которые в Конституции Российской Федерации не названы. Такая возможность для граждан Российской Федерации и, соответственно, выборность высших должностных лиц субъектов Российской Федерации ранее предусматривались Федеральным законом от 5 декабря 1995 года «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации». Не имея непосредственного конституционного закрепления, эта возможность по своему нормативному содержанию не является необходимым элементом ни конституционного права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти, ни иных конституционных прав, таких как право граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства и право на доступ к государственной службе, закрепленных статьей 32 Конституции Российской Федерации (Постановление от 21.12.2005 №13-П);

— в силу презумпции добросовестности и разумности действий конституционных органов предполагается, что, основываясь на общих интересах при осуществлении данного полномочия (объявлять амнистию), Государственная Дума не может выходить за конституционно обусловленные пределы предоставленного ей широкого усмотрения, определяемые, прежде всего, общеправовыми принципами, обязательными в демократическом обществе. Согласно указанным принципам не отвечало бы, в частности, природе и предназначению акта об амнистии создание им условий для освобождения от уголовной ответственности за деяния, совершаемые после объявления амнистии, поскольку это провоцировало бы совершение преступлений и лишало бы их потенциальных жертв защиты. Амнистия не может осуществляться в отношении индивидуально определенного круга лиц, так как это было бы присвоением властных полномочий, возложенных на другие конституционные органы, включая судебную власть. Недопустимо создание с помощью амнистии условий для освобождения от уголовной ответственности тех лиц, которые участвуют в принятии решения об объявлении амнистии, что в силу широкой по своей природе дискреционности данного конституционного полномочия явно противоречило бы идеям справедливости (Постановление от 05.07.2001 №11-П).

Полагаем, что приведенными примерами можно ограничиться, хотя их можно было бы приводить и далее, поскольку почти в каждом своем постановлении, а нередко и в «позитивных» определениях Конституционный Суд прибегает к выявлению не только буквального смысла конституционных положений, но и смысла, вытекающего из их толкования, в том числе исходя из системной связи норм Конституции, а также общего понимания права и его принципов [22]. Это подтверждает и позиция известного немецкого конституционалиста Бадуры, который считает, что конституционный суд «не только контролирует соблюдение конституции, но и выступает как интерпретатор наиболее фундаментальных прав независимо от их эксплицитного выражения в тексте конституции и в этом смысле — как творец живого конституционного права» [23].

Как можно заметить, в ходе осуществления нормоконтроля конституционный суд обращается, прежде всего, не к текстуальному содержанию положений конституции и

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

проверяемых норм закона, а к их реальному правовому и социальному смыслу, чтобы уже на основании этого перейти к их сопоставлению и к определению меры соответствия. При этом, что особенно важно отметить, смысл анализируемых конституционных положений, как правило, уточняется и конкретизируется через опосредование объективными принципами права, которые понимаются как такие принципы, которые лежат в основе «конституционного строя современных демократий» [24].

Многие из этих принципов (правового государства, демократии, разделения властей, социального государства, неприкосновенности собственности, высшей ценности человека, его прав и свобод, стремления к обеспечению благополучия и процветания России, ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями и другие) непосредственно только названы в Конституции Российской Федерации, но не наполнены ясным нормативным содержанием.

Обращаясь к вопросу понимания указанных конституционных принципов, судья Конституционного Суда Российской Федерации Г.А.Гаджиев, глубоко познавший на собственном опыте все явные и скрытые трудности и радости такого познания права, отмечает, что «каждый из них (конституционных принципов. — Л.И.) — это таинство, и потому, как все, что имеет таинственную природу, они столь интересны. Действительно, а каково нормативное содержание каждого из этих принципов? Видимо, это множество разумных правил, императивов, велений, которые выявляются в процессе практической деятельности всех ветвей власти, но прежде всего — судебной» [25]. В связи с этим несомненный интерес представляет (чему и посвящено исследование Г.А.Гаджиева) рассмотрение того богатого нормативного содержания конституционных принципов, которое уже выявил Конституционный Суд в своих решениях.

6. Таким образом, можно заключить, что Конституционный Суд, в чьи прерогативы входит в целях осуществления нормоконтроля адекватное раскрытие смысла конституционных принципов и иных положений Основного закона страны, исходит как из содержания самой Конституции, включая нормативную систему всех ее разделов и преамбулы, общепризнанных принципов и норм международного права, так и из анализа объективных закономерностей социального развития общества, конкретно-исторического понимания сущности идей свободы, равенства и справедливости, то есть современного познания идеи права в терминологии философов права.

Это означает, что разрыв между правоведением и философией права в понимании предметов этих научных дисциплин и их методологии, который фактически произошел на рубеже XVII–XVIII столетий, привел в XX столетии к возникновению конституционной юстиции, которая в практическом плане стала обращаться к рассмотрению закона сквозь призму оценки меры осуществления в нем идеи права и выносить вердикты по поводу того, насколько закон соответствует праву в себе, то есть праву в его сущностных характеристиках.

В связи с этим хотел бы согласиться с мыслью П.Д.Баренбойма, согласно которой «конституционные идеалы могут и должны быть осуществлены. И это произойдет, когда философы права станут конституционалистами, (...) а юристы-конституционалисты станут философами права. Этот «невозможный реализм» нашего и будущего времени основан, в том числе, и на идеях, открытых Иммануилом Кантом» [26]. Боюсь, что сроки нашего приближения к конституционным идеалам могут затянуться, но все же есть момент несомненной реалистичности в высказанной надежде, реалистичности, которая связана с тем, что Конституционный Суд стремится быть институциональным философом права в духе заложенной Кантом и Гегелем традиции философского понимания права, пытаясь органически соединять этот подход с глубоким юридико-догматическим анализом законодательных положений [27].

[1] Кант И. Критика практического разума. СПб., 2007. С. 284–285.
[2] Там же.
[3] Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 59.
[4] Там же. С. 60.
[5] Там же. С. 67.
[6] Пожалуй, наиболее важное различие в их подходах заключается в том, что Кант говорит о том, каким должно быть право, а Гегель принципиально уходит от конструирования должного и пытается постичь то, что есть право, поскольку это и есть, по его мнению, разум (см. авторское предисловие к «Философии права»).
[7] Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1998. С. 32.
[8] Гегель Г.В.Ф. Философия права. С. 247.
[9] Там же. С. 250.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

[10] Ильенков Э. Всеобщее// Философская энциклопедия. Т. 1. М., 1960. С. 302–303.
[11] Трубников Н. Особенное// Философская энциклопедия. Т. 4. М., 1967. С. 173.
[12] Гегель Г.В.Ф. Философия права. С. 247.
[13] Там же. С. 311, 314 и 322. Кроме того, в 1802 году Гегелем была закончена работа «Конституция Германии» (см.: Гегель Г.В.Ф. Политические произведения. М., 1978. С. 65–184).
[14] Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 293.
[15] Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 126.
[16] Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 2009. С. 31.
[17] Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2007. С. 39.
[18] Четвернин В.А. Указ. соч. С. 130.
[19] Нерсесянц В.С. Философия права. С. 374–376.
[20] Гегель Г.В.Ф. Философия права. С. 257.
[21] Нерсесянц В.С. Философия права. С. 386–387.
[22] Надо учитывать, что указанное понимание, стремясь быть объективным, все же всегда носит печать субъективности в силу своего конкретно-исторического характера.
[23] Badura P. Verfassung und Verfassungsgesetz // Festschrift fuer Ulrich Scheuner zum 70. Geburstag. B. 1973. S. 34 ff. (цитируется по: Четвернин В.А. Указ. соч. С. 129).
[24] Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. М., 2008. С. 138.
[25] Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2002. С. 8.
[26] Баренбойм П.Д. Философия права и конституционная экономика Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009. М., 2009. С. 27.
[27] В настоящей статье мы рассмотрели лишь общие вопросы соотношения философского и юридического подходов к анализу права, затрагивая лишь в самой незначительной мере сущностный аспект проблемы понимания права. Но, конечно же, этот второй аспект рассмотрения заслуживает большего внимания. Он позволил бы, например, провести познавательно плодотворное сравнение между проблемами, возникшими во взглядах на предмет правоведения и философии права, и глубоким методологическим конфликтом, сопутствовавшим развитию логики (ее диалектической и позитивистской версий), и в рамках которого было бы очень интересно рассмотреть право с точки зрения философской категории «идеальное», как его понимал Э.В.Ильенков. Хотелось бы надеяться, что рассмотрением всех этих вопросов заинтересуются и профессиональные философы.

Ярославцев В.Г.,
судья Конституционного Суда Р Ф, заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук

Истоки права в совести и нравственном долге

Тема — истоки права в совести и нравственном долге — покажется, может быть, несколько отличающейся от проблем экономики и всех вызовов времени, но в то же время, это та самая вечная тема, о которой, я думаю, следует поговорить и в философском смысле, и в смысле философии права.

«Миф, — говорят отцы церкви, — является тем, во что верится всегда, везде, всеми. Следовательно, человек, который думает, что он сможет прожить без мифа или вне мифа, является исключением, тогда он напоминает существо, лишенное корней, не имеющее подлинной связи ни с прошлым, ни с жизнью предков, которая продолжается внутри нас, ни с современным человеческим обществом» [1]. Эти слова принадлежат великому, с моей точки зрения, психоаналитику Карлу Густаву Юнгу, который в своей фундаментальной работе «Символы трансформации» как раз доказал и наглядно показал ту непрерывную связь поколений, которая осуществляется в форме мифа или коллективного бессознательного, которое, конечно, оказывает непосредственное влияние на каждого индивидуума, на каждого человека. В этой работе Юнг предстает не только в своем собственном амплуа, но и выступает как философ, а иногда — и как философ права.

Поэтому мы не погрешим против истины, если скажем, что первоосновой права служили законы Божьи в широком смысле этого слова — заповеди, заветы и прочее, которые незримо пронизывали человечьи законы, привнося в них дух естественного нравственного закона. Святитель Иоанн Златоуст учил, что «человеческая природа имеет у себя достаточный закон совести. Нас не учат тому, что блуд есть нечистота, а воздержание — дело чистое. Моисей, дав закон: не убиеши, не прибавил: убийство есть зло, а только запретил грех, совесть прежде его сказала, что убийство — злодеяние. Откуда языческие законодатели взяли свои законы о браках, о договорах, об убийстве? Поздние научились от предков? Но откуда их взяли предки? Откуда, как не из совести, в которой Бог насадил семена благие, ведение добра и уважение к добру» [2].

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Сокрытую мистическую глубину совести прозревает Святитель Иоанн Златоуст, который говорит, что человеку даны от начала два учителя — это природа и совесть, причем оба они имеют беспристрастный голос и учат человеческие существа в молчании. Обличение совести он называет неким «священным якорем, не допускающим человека совершенно погрузиться в бездну греха», и как на нравственный идеал указывает на «чистую совесть, которая является результатом праведной жизни и праведных дел: ничто так не радует человека, как чистая совесть». Преподобный Нил Синайский в наставлениях учит тому, чтобы человек в качестве светильника при рассмотрении своих поступков употреблял совесть. Вместе с тем, совесть есть некая специфическая способность нравственного суждения, с помощью которого человек в каждом конкретном случае определяет, что делать и как поступать [3].

В таком контексте деление законов на Божий и человеческие, как справедливо замечает ученый Вячеслав Иванов, не только оправдано, но и позволяет выстроить иерархию законов по присутствию в них именно духовного момента [4].

Читая эти строки или слыша сейчас меня, современные слушатели и читатели, может, иронично усмехнутся, усмотрев в ссылках на Божьи законы, Божий дух определенную дань моде, растиражированную, к сожалению, на страницах многих современных и, в частности, юридических журналов. Но разве можно исключить из генетической памяти поколений предания о каменных скрижалях с изображением Солнечного Бога, передающего свои заповеди царю Хаммурапи, или законодателя Крита Миноса, который считался только передатчиком воли Зевса, так как и законодатель Спарты Ликург — передатчиком воли Аполлона, а законодатель Израиля Моисей — передатчиком воли Иеговы.

Предания живут в нас независимо от нашего желания, и именно через них современный прагматичный и рациональный человек постигает мудрость, связующие духовные нити поколений. «Говоря о народе как о целом, мы должны иметь в виду не одних лишь наличных членов его, духовное единство соединяет также и сменяющие друг друга поколения — настоящее с прошлым. Право сохранилось в народе силой предания, обусловленной не внезапной, а совершенно постепенной, незаметной сменой поколений», — писал в свое время видный представитель исторической школы права Ф.Савиньи [5]. Развивая эту мысль, русский философ Соловьев выразил ее следующим образом: «Что касается религии в собственном смысле, не мифологии, то и она также не может быть выдумана, и в ней отдельному лицу как таковому принадлежит более страдательное значение, поскольку, во-первых, объективным источником религии признается не зависящее от человека внешнее откровение и поскольку, во-вторых, субъективным основанием религии является вера народных масс, определяемая общим преданием, а не исследованием личного разума» [6]. Следовательно, в представлении древних право всегда обуславливалось волей богов и их помазанников — правителей государства. Все древние народы дают божественное объяснение и обоснование своим законам.

По сути, не было ни одной системы древнего писаного права, которое не включало бы религиозные предписания. Ярко выраженное обожествление власти и закона характерно, в частности, для Египта и Вавилона. Религия здесь непосредственно опирается на пользу, небесный закон воспринимает в себя юридические статьи и политические правила.

Таким образом, общественная этика со своими правилами морали, обширное законодательство по гражданскому праву, не менее многочисленные положения по праву уголовному и, наконец, самая настоящая политика — наука об управлении — все это становится неизменным содержанием религиозной догмы, объединяющей нормировку жизни с космическим законом и общемировым порядком. Именно в религии кроются предельные основы и конечный источник права. И поясняя здесь то, что Юнг говорил о религии непосредственно Египта, мне всегда вспоминается и практическое ее преломление. Как известно, в Египте не было закрытых судебных заседаний, где правосудие осуществлял великий визирь. Естественно, как мы все прекрасно понимаем, фараоны не отличались особой приверженностью к соблюдению прав человека в нашем понимании этого термина, но был железный закон, который говорил, что любой гражданин Египта вне зависимости от должностного положения должен предстать перед судом, если для этого возникли основания, и все это должно быть открыто. Для чего это делалось? Чтобы каждый гражданин понимал, как работает государственный механизм Египта, — мне это очень понравилось, — чтобы все действия власти были ясны и понятны, как «лучик солнца и дуновение ветерка».

В свое время известный русский правовед Коркунов заметил, что «божественная теория происхождения права способна не

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

только напрямую соединить Бога, закон и Человека, но и сказать Человеку, как ему жить и действовать, чтобы стать лучше» [7].

Таким образом, что бы мы ни говорили о прагматизме — о любом прагматизме действий, в любом случае постоянно в тех или иных работах философов мы видим, что, так или иначе, в принимаемых законах (мы уже говорим о человеческих законах) должна быть нравственная составляющая.

К примеру, один из современных американских философов Лон Фуллер писал: «Не существует способов, посредством которых закон может заставить человека жить на том уровне совершенства, к которому человек способен. За работоспособными критериями для формирования суждений закон должен обращаться к своему кровному родственнику — морали, нравственности. Всякий отход от принципов внутренней морали и права представляет собой оскорбление достоинства человека как ответственного субъекта» [8].

И в заключение. Как проникновенно звучат слова Алексия II — Патриарха Московского и Всея Руси, обращенные к народу в связи с принятием известного Федерального закона № 122-ФЗ. Это, может быть, один из тех редких моментов, когда церковь возвысила свой голос в защиту обездоленных. Как здорово сказано: «Каждого власть имущего сегодня призываю действовать согласно золотому правилу — евангельской нравственности: «Как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними» (Евангелие от Матфея 7.12). Лицам, ответственным за осуществление реформ, нужно быть внимательными к нуждам пожилых и неимущих людей, иногда не очень хорошо понимающих смысл нововведения. Власти в центре и на местах прошу как можно быстрее дать людям положенное им по закону и по высшему нравственному праву».

[1] Юнг К.Г. Символ трансформации. М.: АСТ, 2008. С. 35.
[2] Архиепископ Филарет (Гумилевский). Историческое учение об отцах Церкви. М., 1996. С. 235.
[3] Архимандрит Платон. Православное нравственное богословие. Издание Свято-Троице-Сергиевой лавры, 1994. С. 70.
[4] Иванов В.И. Закон и право// Право и жизнь. № 25. М., 2000. С. 59.
[5] Цит. по: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1908. С. 109.
[6] Соловьев В. Философское начало цельного знания. Минск, 1999. С. 7.
[7] Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 99–115.
[8] Фуллер Л. Мораль права. М., 2007. С. 19, 194.

Лафитский В.И.,
заместитель директора
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве РФ,
кандидат юридических наук

Религия и право в современном мире

1. Основные правовые сообщества мира

Основная линия разлома правового пространства мира проходит между правовыми системами разных религиозных традиций, объединенных общностью духовных (этических) ценностей [1]. И это неслучайно, поскольку религия и право на протяжении многих веков развивались как единое целое. Чтобы убедиться в этом, достаточно раскрыть страницы Библии, Корана, других священных книг, в которых собраны религиозные предания, заветы, пророчества — нормы, регулирующие повседневную жизнь.

О первородном единстве религии и права свидетельствуют и древние языки. Так, в латыни слова «религия» и «закон» имели общую корневую основу (религия — religare; закон — lex, leges) и применялись в одном значении: «связывать», «обязывать», «устанавливать» [2].

Между религией и правом всегда существовало кровное родство. Религия обосновывала божественное происхождение права и светской власти. Светская власть огнем и мечом охраняла религию.

Между ними и сейчас сохраняется много общего. Обращаясь к этой теме, один из крупнейших правоведов XX века Г.Берман писал: «Подобно религиям, право повсеместно распространяет свои ценности через ритуал, иными словами, через формальные процедуры... через традицию, то есть через определенный правовой язык и практику... через силу авторитета... через всеобщность... Среди тех людей, кто верит в Бога как в высший источник права... вера в право является частью религиозной веры» [3].

В современном мире сохранилось восемь сообществ правовых систем, объединенных общностью духовных ценностей, —

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

сообщества христианской, мусульманской, индуистской, буддистской, иудейской, конфуцианской, синтоистской и языческих традиций права.

Кроме того, существует два сообщества правовых систем, которые строятся на отрицании духовных (этических) ценностей. Это правовые системы тоталитарных и технократических обществ.

Конечно, правовые сообщества неоднородны. В рамках большинства из них формируются семьи правовых систем, объединенных общими национальными и историческими корнями, едиными целями, структурно-функциональными и стилевыми особенностями права.

Так, в семье христианской традиции права можно выделить семьи славянского, романо-германского (континентального) права, англо-саксонского (общего) права, скандинавского и латиноамериканского права. В свою очередь, они делятся на более дробные группы. Так, в рамках общего права можно выделить группы правовых систем государств Британского Содружества, а в нем — более узкие подгруппы правовых систем Австралии и Новой Зеландии, а также государств Карибского бассейна. В славянском праве обособленно предстают правовые системы западнославянских, восточнославянских и южнославянских государств.

Столь же неоднородной предстает сообщество исламской традиции права. В нем отчетливо различаются правовые семьи суннитской (Египет, Сирия, Иордания и т.д.) и шиитской (Иран, Йемен) традиций права, а в их рамках — обособленные правовые группы, формировавшиеся под воздействием различных доктринальных течений и школ (мазхабов).

В буддистской традиции права — два основных течения: тхеравада и махаяна. Тхеравада («Учение старейших») господствует в Шри-Ланке и в государствах Юго-Восточной Азии — Камбодже, Лаосе, Мьянме, Таиланде. Махаяна («Великая колесница») преобладает в тибетских государствах — Бутане и Непале.

Многообразно сообщество языческих традиций права, сохраняющихся, главным образом, в государствах Тропической Африки.

Следует подчеркнуть, что границы между сообществами, семьями и группами правовых систем достаточно подвижны. Они меняются в соответствии с законом диалектики о переходе количественных изменений в качественные. Например, рост численности населения иного вероисповедания приводит к трансформации системы права в другое правовое сообщество. Так было, в частности, в Ливане, где численность мусульманского населения возросла с немногим более 40 процентов в 1920-е годы до 60 процентов в 1950-е годы. По некоторым прогнозам, через 50-70 лет такую же судьбу может разделить и Россия.

Различны формы воздействия религии на право. В сообществе христианской традиции права связь религии и права не столь заметна. Во многом это предопределено требованием Евангелия: «Отдайте кесарево кесарю, а Божие Богу»[4]. Осуществив это требование, христианство сделало государство и право свободными. Впрочем, эта свобода не была безусловной, поскольку в своем развитии право следовало, как за путеводной звездой, за христианскими заповедями свободы, справедливости, равенства, милосердия, любви. Эти заповеди и сейчас определяют дух и основные начала христианской традиции права, несмотря на то что конституции большей части государств отрицают связь религии и права.

Впервые отторжение религии от права было закреплено первой поправкой к Конституции США, запретившей Конгрессу издавать законы, устанавливающие религию либо не допускающие ее свободное исповедание. Этой нормой, по словам Томаса Джефферсона, была возведена «стена разделения» между церковью и государством.

Впрочем, в самих Соединенных Штатах она долгое время не препятствовала взаимопроникновению религии и права. Об этом свидетельствуют многие акты, принятые в XVIII и XIX веках. Так, Ордонанс о Северо-Западных территориях 1787 года (повторно утвержден в 1791 году, в год принятия первой поправки к Конституции США) содержал следующую норму: «Религия, мораль и знания необходимы для доброго правления и счастья человечества и должны всегда поощряться, так же как школы и образование».

И только с середины XX века в США происходит заметное ослабление роли религии. К ней все реже обращаются политики. Законодательство практически полностью исключает упоминание о ней. В немалой степени тому способствовала позиция Верховного суда США, который потребовал в решении по делу Эверсон против Управления образования (1947) полного отделения религии от государства.

В дальнейшем на ее долю была отведена сугубо церемониальная роль. Президент Соединенных Штатов, иные высшие должностные лица федерации и штатов при вступлении в должность приносят присягу на Библии [5]. На американских банкнотах имеется надпись «В Бога мы веруем». В каждой из палат Конгресса остались службы капелланов (священнослужителей), созданные в 1791 году.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

В наши дни «стена разделения» между религией и правом существует в большей части государств христианской традиции права. И только некоторые из них сохраняют более тесную связь религии и права. Так, в Великобритании монарх остается главой англиканской церкви. Конституция Норвегии закрепляет статус евангелическо-лютеранской религии как официального вероисповедания (параграф 2). Конституция Коста-Рики указывает, что Римско-католическая апостольская религия является государственной религией и что «государство оказывает ей поддержку, не препятствуя свободному отправлению в Республике других религиозных культов, не противоречащих общественной морали и добрым нравам» (статья 75).

Более полно связь религии и государства раскрывается в конституциях Греции и Ирландии.

Так, Конституция Греции не только закрепляет «господствующую» роль в государстве православной религии (статья 3), но и содержит отдельную статью, посвященную статусу Святой горы Афон (статья 105) [6].

А Конституция Ирландии утверждает, что источником всех властей является Пресвятая Троица и что к ней, как к «последней надежде, должны быть направлены все действия человека и Государства» [7].

Впрочем, отметим, что такие конституционные нормы для стран христианской традиции права в общем нетипичны. Преобладает тенденция к формальному отрицанию роли религии, что не мешает ей оказывать глубокое воздействие на развитие права.

Совершенно иным образом дело обстоит в странах исламского мира, где право и религия не теряли кровного родства.

Так, Конституция Ирака 2005 года прямо указывает, что «ислам — официальная религия государства и основной источник законодательства», что «ни один закон не может быть принят, если он противоречит установленным нормам ислама» (части 1 и 2 статьи 2).

В Конституции Афганистана 2004 года сказано, что Афганистан является «исламской республикой» (статья 1), что его религией является «священная религия ислама» (статья 2), что ни один закон не должен противоречить ее догматам.

Конституция Йемена 1994 года провозглашает ислам государственной религией и источником всего законодательства (статьи 2–3). Такая же формула содержится в Конституции Объединенных Арабских Эмиратов (статья 7).

А в Саудовской Аравии установлено, что ее Конституцией является «Книга Всевышнего Аллаха и Сунна Его Пророка» (статья 1 Основного Низама о власти Королевства Саудовская Аравия 1992 года).

Наиболее последовательно связь права и религии закреплена в Конституции Ирана 1979 года. Она утверждает, что система правления в Иране строится на вере в единого Бога и в установленные Им законы шариата; что человек должен покориться Его воле; что божественным откровениям принадлежит основополагающая роль в толковании законов; что существует Страшный суд и что он играет созидательную роль в совершенствовании человека на пути к Богу; что Божественная справедливость проявляется в создании и установлении законов шариата; что признается преемственность имамов и что им вверяется опека над обществом; что человек, его благородство и свободы являются высшей ценностью и что он несет ответственность перед Богом (статья 2). Символ конституционной веры, закрепленный в статье 2, находит отражение во многих других нормах Основного закона Ирана. Так, статья 4 устанавливает, что все гражданские, уголовные, финансовые, экономические, административные, культурные, военные и политические законы и уставы Ирана должны основываться на нормах ислама и что контроль в этой сфере осуществляют факихи (исламские правоведы) Совета по охране Конституции и исламских норм.

Тесные связи религии и права присущи не только исламскому миру, но и государствам иных религиозных традиций.

Так, Конституция Бутана подчеркивает, что «буддизм является духовным наследием Бутана, содействующим принципам и ценностям мирного существования, отказа от насилия, сострадания и терпимости» (статья 3). А Конституция Шри-Ланки устанавливает, что буддизм занимает в Республике «ведущее место» и что обязанностью государства являются «защита и содействие учению Будды» (статья 9).

Значительна роль иудаизма в Израиле, синтоизма в Японии, индуизма в Индии, языческих (традиционных) верований в государствах Тропической Африки и т.д.

2. Теология христианского права

Вернемся к христианской традиции права, точнее, к теологии христианского права.

На протяжении многих веков оно оказывало мощное влияние на развитие государства и права.

Прежде всего, оно сдерживало, благодаря заповедям единой веры, милосердия, смирения, любви, те силы, которые разрушали единство христианского мира и целостность государств по национальным и социальным линиям разлома. Эту функцию оно сохраняет и сейчас.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Вместе с тем, оно служило мощным фактором экономического роста, прививая традиции добросовестного труда и социального единства. Церковные общины скрепляли людей крепкими узами. Во многом именно они организовывали уклад экономической и социальной жизни, став первыми ячейками нового гражданского общества. Это наследие сохранено и в наши дни.

Велико значение христианства и в развитии связей с другим, иноверным, миром. Как отмечал Фюстель де Куланж, христианство вместе с идеей Единого Бога принесло также идею единства человеческого рода, запрещавшую ненависть к представителям других вероисповеданий и рас [8]. По сути, здесьлежат истоки современного международного права.

Христианские церкви и монастыри на протяжении многих веков были единственными хранителями письменности и культуры. Они и в наши дни остаются центрами духовной жизни, источником нравственного обновления общества. Так, оценивая духовное влияние Сергия Радонежского, великий русский историк В.О. Ключевский писал: «Преподобный Сергий своей жизнью, самой возможностью такой жизни дал почувствовать заскорбевшему народу, что в нем еще не все доброе погасло и замерло; своим появлением среди соотечественников, сидевших во тьме и тени смертной, он открыл глаза на самих себя, помог им заглянуть в свой собственный внутренний мрак и разглядеть там еще тлевшие искры того же огня, которым горел озаривший их светоч»[9].

Следует отметить, что, за немногими исключениями, церковь не вмешивалась в дела государства. В свою очередь, государство не вмешивалось в дела религии и церкви. Государство обрело свободу, которую ранее сковывали языческие религии. И никакая «власть, кроме власти нравственного закона, ее более не стесняла» [10].

Но, наряду с этим, пространственные пределы государственной власти стали более узкими. Государство уступило церкви регулирование многих вопросов — брачно-семейных и наследственных, воспитания и образования, духовной жизни и нравственности. Это наследие сохраняется, воплотившись в преломленной, но по-прежнему христианской в своей сути концепции ограниченности государственной власти.

Отметим еще одну характерную черту христианской традиции права — признание слабости и ограниченности действия светских законов. В первом памятнике русской словесности — в поэме «Слово о законе и благодати» митрополита Илариона [11] — эта идея отражена в следующих словах: «Закон отошел, а Благодать и истина всю землю исполнили» [12].

Иларион верил, что прежний закон Моисея «как вечерняя заря погас». Таким же образом нередко воспринимаются и современные законы, что обусловливает проблемы в их применении.

Вместе с тем, христианство определяет содержание многих светских законов.

Прежде всего, речь идет о христианских идеалах социальной справедливости, единства и милосердия.

В подтверждение можно привести конституционные нормы многих государств. Но я ограничусь только примерами славянских основных законов. Так, первая статья Конституции Сербии утверждает, что государство сербского народа основано на ценностях социальной справедливости. Статья 35 Конституции Македонии указывает, что «государство проявляет заботу о социальной защите и социальной безопасности граждан на основе социальной справедливости». Развернутая формулировка социального государства содержится в статье 7 Конституции России: «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека».

Еще одно наследие христианской традиции права, отраженное в конституциях славянских государств, — закрепление особого правового режима природных ресурсов, и прежде всего земли.

В частности, Конституция Болгарии указывает: «Земля — основное национальное богатство, которое пользуется особой защитой государства и общества» (статья 21). Конституция Украины подчеркивает, что «земля является основным национальным богатством, находящимся под особой охраной государства» (статья 14). Сходным образом эти вопросы регулирует и Конституция России: «Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории» (статья 9).

Достаточно отчетливо в конституциях славянских государств прослеживается еще одна идея, исходящая от христианства, — идея ограничения частной собственности. Например, статья 20 Конституции Словакии закрепляет следующие положения: «Собственность обязывает. Запрещается злоупотребление собственностью и ее использование вопреки всеобщим интересам, охраняемым законом, или наносящее ущерб правам

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

других лиц». Столь же широко этот принцип раскрывается в Конституции Хорватии. В ней содержатся положения о том, что «собственность порождает обязанности» и что «субъекты права собственности и пользователи собственности должны заботиться об общем благе» (статья 48).

Я не случайно привел примеры из славянского правового мира, поскольку именно в нем идут бурные процессы брожения, в котором кристаллизуется новый сплав правовых, религиозных, духовно-нравственных ценностей.

Во многом этот процесс обусловлен особенностями славянских языков, которые создают особые мыслительные образы, определяющие подлинное содержание права.

В них часто звучат религиозные либо мистические мотивы. Так, корневая основа слова «закон» — «кон» означает рубеж, предел, начало и, вместе с тем, конец. Не случайно на протяжении многих столетий слово «закон» ассоциировалось в основном со Священным писанием — Библией.

Ноты другого мира звучат во многих словах, определяющих природу и пути развития права: «суд» — это судьба, от которой невозможно уйти; «богатство» — это то, что исходит от Бога и что человек не может присвоить себе.

Отметим также, что в славянских языках право тесным образом связано с таким понятием, как «праведность».

В целом, для правового языка славян характерна особая глубина звучания. На это впервые обратила внимание французская исследовательница Шанталь Курильски-Ожвэн. По ее наблюдению, многие термины, например такие, как «преступление» и «наказание», «вызывают моральное осуждение, частота и сила которого удивительны для французского менталитета»[13].

В заключение я хотел бы подчеркнуть одну мысль. Даже если законодатель отвергает религиозные ценности, как это часто происходит, они все равно пробиваются к жизни, проявляясь в других измерениях: в правовом сознании, в правовой культуре, в обычаях и стереотипах правового поведения.

Там кристаллизуется дух права, определяются пути его развития, решается, в конечном счете, его судьба.

Там — истинное море права. А законы, как писал Ф.Савиньи, — это всего лишь его берега... [14].

[1] Впервые идею классификации правовых систем по такому критерию, как общность религиозных ценностей, высказал в 1899 году Ф.Уолтон, профессор университета Мак Гилл, который утверждал, что системы общего права и романо-германского права являются двумя великими правовыми системами христианства (Walton F.P. The Civil Law and the Common Law in Canada // Juridical Review. 1899. P. 282). Однако в дальнейшем компаративисты крайне редко обращались к вопросам религиозных начал права, или, по определению Г.Бермана, «религиозному измерению права» (см. Berman H. Comparative Law and Religion // The Oxford Handbook of Comparative Law. Ed. by M.Reimann, R.Zimmerman. N.Y., 2008. P. 740). Только в конце XX — начале XXI веков появляются работы с более углубленным видением проблемы взаимовлияния религии и права (прежде всего речь идет о трудах Г.Бермана, П.Гленна, В.Менски и Э.Хаксли).

[2] См.: Schirrmacher T. “Lex” (Law) as Another Word for “Religion”: A Lesson from the Middle Ages (http://contra-mundum.org).

[3] Berman H. Comparative Law and Religion // The Oxford Handbook of Comparative Law. Ed. by M. Reimann, R. Zimmerman. N.Y., 2008. P. 746, 747.

[4] Евангелие от Матфея. Глава 22. Стих 21.

[5] После выборов 2006 года впервые в американской истории один из членов Палаты представителей принес присягу на Коране.

[6] Текст Конституции см.: Конституции государств Европы. М., 2001. Т.1. С.639—696.

[7] Текст этого акта см.: Лафитский В.И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней. М., 2003. С. 317—358; Конституции государств Европы. М., 2001. Т. 1. С. 778—816.

[8] Фюстель де Куланж Н.Д. Гражданская община древнего мира. С. 454.

[9] Ключевский В.О. Значение Преп. Сергия для русского народа и государства. Там же. С. 213—214.

[10] Фюстель де Куланж Н.Д. Указ. соч. С. 456.

[11] «Слово о законе и благодати» — первое дошедшее до наших дней произведение на русском языке. Впервые оно было публично исполнено Иларионом 29 марта 1049 года.

[12] Слово о законе и благодати Митрополита Илариона // Повести Древней Руси. М., 2002. С. 11.

[13] Курильски-Ожвен Ш., Арутюнян М. Ю., Здравомыслова О. М. Образы права в России и Франции: Учеб. пособие. М., 1996. С. 38.

[14] Von Savigny F.Ch. The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence. Birmingham, 1986. P. 33.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Сергевнин С.Л.,
советник Конституционного Суда Р Ф,
председатель Научного совета
Государственного экспертного института
регионального законодательства
при губернаторе Ленинградской области,
доктор юридических наук, профессор

Конституция и ее ипостаси в правовом государстве: некоторые аспекты философско-правового осмысления

1. Философия права представляет собой метанауку, совокупное интегрированное знание, призванное к изучению объекта, предельно широкого с точки зрения охвата правовых явлений и процессов. Указанный объект может быть с известной долей условности обозначен как мир права. Такой широкий подход позволяет, с одной стороны, в процессе научного познания углубляться в общественные основы, истоки права (его источники в философско-правовом, а не в специально-юридическом значении) и, с другой стороны, возвращаться в социальную материю, выясняя общественные результаты действия юридических механизмов уже за рамками специально-правового (формально-догматического) анализа нормореализации в конкретном правоотношении.

Соответственно, философско-правовой подход к исследованию Конституции предполагает изучение мира Конституции в предельно широком охвате различных его проявлений, которые вместе с тем могут быть сведены к двум основополагающим «конституционным состояниям» общества. Во-первых, речь идет о конституционной норме в широком понимании феномена (не в смысле конкретного правила поведения в конституционной сфере, зафиксированного в конституционном тексте, а в смысле «общественного состояния конституционной нормальности»). Причем нормальное состояние конституционной материи предполагает как ее статический срез, то есть непосредственную совокупность норм и принципов Конституции, как документально формализованных или вновь выведенных в контексте конституционного правоприменения в процессе деятельности конституционных судов, так и динамический срез, иными словами, конституционную правореализацию.

Во-вторых, нельзя не видеть и другую, «оборотную», сторону ипостаси мира Конституции, которую можно охарактеризовать как конституционную аномалию, связанную с состоянием разбалансированности конституционно-правовой системы, со сферой конституционной правонарушаемости, с ситуациями возникновения юридического спора конституционного уровня, которые требуют включения специальных государственно-правовых механизмов, направленных на приведение давшей функциональный сбой конституционно-правовой системы в состояние юридического и социального равновесия, то есть на разрешение конституционно-правового спора. В последнем случае, таким образом, речь идет о конституционной юрисдикции, реализуемой посредством особых институтов конституционной юстиции.

2. Конституционализм в его современном научном понимании предполагает наличие двух составляющих – праксиологической и мировоззренческой. В первом случае, когда мы ведем речь о конституционной праксиологии, по существу, имеется в виду предмет конституционного права как особой отраслевой юридической науки, которая представляет собой целостное учение о конституции в единстве составляющих его структурных элементов. При этом главным предметным вопросом в данном контексте становится проблематика механизмов легализации и последующей легитимации государственной власти и ее институтов.

Необходимо в связи с этим обратить внимание на важность определения основополагающего вектора научного анализа. И здесь нельзя не признать, что в рассматриваемом ракурсе конституционализм, так или иначе, не может не иметь национальную привязку. Поскольку отечественная правовая система не может быть вырвана из контекста континентальной правовой семьи с исторически приобретенными и достаточно ярко выраженными признаками романо-германского свойства, постольку упомянутый исследовательский вектор может быть только законодательно (легистски) ориентированным и достаточно

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

жестко связанным с государственно образующим (государственно обеспечительным) началом права, в целом, и конституционного права, в частности. Однако недостаточность такого видения в рамках философско-правового подхода представляется очевидной.

Необходимость осмысления принципов верховенства права в качестве системно значимых для адекватного понимания мира Конституции предполагает также другой вектор конституционно-правовых исследований, который охватывает мир «живой» Конституции, рассматриваемый даже не столько в ракурсе социологического позитивизма, то есть изучения реальной жизни (социальной практики реализации) конституционных норм, сколько в контексте юрисдикционной деятельности органов конституционной юстиции, в связи с чем в указанной плоскости конституционализм теряет жесткую привязку к национальной правовой системе, получая реальную возможность интеллектуального обогащения отечественного конституционализма за счет исследовательских достижений в познании иных правовых систем.

3. С учетом того обстоятельства, что не только, а в определенных случаях и не столько буква, сколько реальное социальное наполнение конституционных норм, принципов, конструкций («дух» Конституции) является основой правовой государственности, на повестку дня выходит проблема актуализации («оживления») действующей Конституции как формально-юридического источника некоторого количества конституционных норм.

Конституция Российской Федерации не может рассматриваться как застывший юридический памятник. В противном случае существует реальная угроза существенного снижения уровня легитимности Конституции как показателя народного (национального) признания, одобрения, доверия к Основному закону в общественном сознании (обыденный, ординарный уровень конституционного правосознания).

В то же время, если не будет адекватной современным общественным потребностям актуализации конституционного текста, неизбежным станет возникновение проблем реализации конституционных нормативных положений в правоприменительной практике. Под большим вопросом окажется реальность, жизненность конституционной нормы о прямом действии Конституции (статья 15). При этом выхолащивание нормативного [i]содержания указанной нормы, превращение ее в пустую декларацию будет напрямую связано с понижением конституционного правосознания в среде правоприменителей, прежде всего в системе государственной службы, в более широком плане – в системе государственного аппарата (профессиональный уровень конституционного правосознания).

Очевидно, что неуважение к Конституции – явление весьма опасное как в конкретной социально-экономической ситуации, так и в отдаленной перспективе. С неуважения к Основному закону начинается поверхностное, несерьезное отношение к ординарному законодательству, становится проблематичной его надлежащая реализация. В условиях же. когда знания догмы права у населения находятся на достаточно низком уровне, что сопряжено, к великому сожалению, с отечественным – недвусмысленно несерьезным – отношением к таким азбучным способам правореализации, как соблюдение запретов и исполнение позитивных обязанностей, с традиционной установкой либо на пассивно-индифферентное (мотивация – соблюдаю, ибо иначе буду наказан), либо на маргинальное (мотивация – соблюдаю, но нарушу при первой же возможности) поведение в правовой сфере, возникает довольно высокая опасность размывания конституционно-правовых основ, а далее – и собственно правовых основ правовой государственности.

Общество и государство обязаны выработать действенные общесоциальные и специально-юридические механизмы, позволяющие, с одной стороны, дезавуировать дефекты конституционно-правового сознания и, с другой стороны, обеспечить реальную защиту Конституции. При этом имеется в виду как нормативный текст, так и его социальное – реальное, актуализированное применительно к данной конкретной ситуации, уровню развития и качественным характеристикам общественных отношений – содержание (в известном смысле – «живая» Конституция).

Наиболее существенную, если не определяющую, роль в механизме охраны Конституции играет судебная система. Представляется, что суды общей и арбитражной юрисдикции, если будет обнаружено предполагаемое несоответствие, примененного либо подлежащего применению в конкретном деле закона Конституции, должны более активно использовать право на обращение при рассмотрении указанного дела в любой

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

инстанции с запросом в Конституционный Суд (с одновременным приостановлением производства по делу или исполнения вынесенного судом по делу решения) (статьи 101, 103 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Не менее важна роль самого Конституционного Суда. По большому счету, он представляет собой уникальное изобретение юридической цивилизации в условиях именно правовой государственности, поскольку только орган конституционной юстиции в системе государственно-властного механизма, проверяя закон на соответствие Конституции, ставит точку в общесоциальном конфликте по поводу расхождения между государственно оформленной волей (законом как формально-юридическим источником права) и правом, как связывающей государственную деятельность идеей, системной совокупностью принципов, нормативных предписаний высшей степени обобщения (в известном смысле грунд-норм национальной Конституции, если использовать терминологию Г.Кельзена).

4. Можно говорить о трех подходах, трех уровнях понимания соотношения правовой идеи и правовой материи, идеологии юридической справедливости и ее нормативного воплощения в системе соответствующих правовых предписаний, права и закона в широком смысле.

Во-первых, может быть такое понимание, при котором не государственная воля связана правом, а напротив, само право по существу сводится к системе государственно-властных нормативных предписаний (этатизм; в худшей версии государственно-правового развития – тоталитаризм), хотя в классическом правопонимании государственно-волевой характер юридической нормы составляет лишь одну из ее качественных характеристик.

Во-вторых, существует представление (и на нем основывается соответствующая практика государственного строительства, нормотворчества и правоприменения), при котором государственная власть признает свою связанность ею же созданным законодательством (своеобразный вариант юридического реализма), однако поскольку лишь за властью признается прерогатива правотворчества, постольку сохраняется опасность произвола в правотворческой деятельности государства по отношению к адресатам нормативных предписаний, сохраняется возможность разбалансировки в плане соблюдения фундаментального конституционного принципа равенства (статья 19 Конституции Российской Федерации). В этих условиях особенно важна роль Конституционного Суда как особого института, определяющего «меру права» в процессе проверки результата государственной нормотворческой деятельности (текущего, ординарного законодательства) на соответствие Конституции как результату прямого правотворчества (референдума) суверена (народа).

В-третьих, существует понимание, при котором государство признает, что оно жестко связано правом, а не просто самим им созданным законодательством, и подчиняет этой связанности всю систему государственной деятельности, в том числе свое нормотворчество, результатом которого предполагается юридически справедливый, правовой закон.

5. Традиционно к характеристикам правового государства относят верховенство права как качественную особенность правовой системы, разделение властей как качественную особенность системы государственно-властного механизма с непременным акцентом на особой роли судебной власти в системе властеразделения, наконец, наличие разветвленной системы конституционных и ординарно-законодательных гарантий, обеспечивающих подлинную реализацию прав и свобод человека и гражданина (иные характеристики правового государства, встречающиеся в литературе, в том числе взаимная ответственность государства и граждан, так или иначе взаимосвязаны, вытекают из содержания обозначенной триады).

В известном смысле можно утверждать, что юридическое (верховенство права) и институциональное (разделение властей) качества правового государства призваны обеспечивать реальность третьей, гуманитарной его характеристики – гарантированности прав и свобод личности. С одной стороны, только связанная правом государственная власть в своем волеизъявлении (нормотворческом и правоприменительном) в состоянии признать права и свободы человека и гражданина в качестве определяющих смысл, содержание своей деятельности (статья 18 Конституции Российской Федерации).

С другой стороны, органы публичной государственной власти могут обеспечить реализацию свой обязанности по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина (статья 2 Конституции Российской Федерации), лишь будучи самостоятельными и структурированными, исходя из своей

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

правовой природы – как создающими правила поведения субъектов права (законодательная власть), как участвующими в процессе реализации права в качестве правоприменителей (исполнительная власть), наконец, как обеспечивающими юрисдикционные процедуры (разрешение юридических споров – судебная власть).

Можно далее утверждать, что только в условиях правовой государственности возможна реализация подлинной глубинной сущности права в его социологическом срезе – неразрывное единство объективной и субъективной составляющих правового феномена (Л.С.Явич). Лишь исходящее от правового государства законодательство (система нормативного правового регулирования, воплощающая исходные принципы юридического равенства и правовой справедливости – объективное право) способно субъективироваться в конкретных правах и обязанностях участников соответствующих правоотношений (субъективные права и обязанности) таким образом, что, с одной стороны, правовой закон при наличии вышеперечисленных механизмов правового государства не сможет превратиться в библиотеку мертвых предписаний либо в репрессивный кодекс произвола, а с другой стороны, субъективные права и юридические свободы как воплощенное, субъективно реализованное объективное право будут при помощи тех же механизмов надежно защищены.

6. Действующий текст отечественной Конституции 1993 года вполне адекватно воспроизводит принципиальные ценностные характеристики правового государства, провозглашая, например, человека, его права и свободы высшей ценностью (статья 2). Указанный конституционно-правовой принцип, представляющий собой одну из основ конституционного строя, получает свое закономерное развитие в иных нормативных положениях Конституции, в частности, в статье 17-ой Конституции Российской Федерации, провозглашающей признание и гарантированность прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с самой Конституцией.

Положения статьи 18-ой Конституции Российской Федерации, провозглашая принцип непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина, напрямую затрагивают другую важнейшую составляющую правового государства, а именно – фундаментальный принцип разделения властей при организации публичной власти. Содержание указанной конституционной нормы направлено на гуманизацию целеполагания в построении и функционировании государственного аппарата, поскольку именно права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, обеспечиваются правосудием.

Важной иллюстрацией конституционного закрепления еще одной фундаментальной характеристики правового государства является перечисление конституционно значимых целей, в пределах которых Конституция Российской Федерации в статье 55-й допускает ограничение федеральным законом прав и свобод человека и гражданина. По существу, в данном случае речь идет о связанности публичной власти правовым законом, то есть о реальном верховенстве права, которое не допускает издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина, обозначает границы государственно-властной дискреции в гуманитарной сфере (защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства).

7. Конституция, будучи конструктивной основой правовой государственности, требует чрезвычайно бережного к себе отношения. В связи с этим возникает вопрос о возможностях конституционного развития и о том, в какой мере динамика конституционных правоотношений, диктующая, порой весьма настойчиво, необходимость модернизации Конституции, может затрагивать устойчивость конституционной системы как оплота правовой государственности.

В этом направлении видятся два основных пути движения по адаптации существующего конституционного нормативного массива к реальностям современного уровня общественного развития.

Во-первых, нельзя забывать о потенциальных возможностях внесения конституционных поправок и пересмотра Конституции (глава 9). Указанный путь (он условно может быть назвать позитивистским) представляется малопродуктивным применительно к реальным отечественным условиям, поскольку Конституция сама по себе является сложным системным образованием, и неосторожная частичная модернизация нормативного текста может повредить устойчивости глобальной

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

конституционной конструкции. Поэтому в рамках данного пути конституционного развития (реформирования) более приемлемыми представляются точечные изменения отдельных нормативных конструкций.

Во-вторых, реализация регулятивного потенциала Конституции как нормативной основы правового государства возможна посредством деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, в функционале которого (по сути – единственного органа государственной власти в системе отечественного государственного механизма) закреплено полномочие легального толкования федеральной Конституции. Данное направление обновления формально-юридического конституционного текста невозможно при помощи позитивно-правовой методологии. Здесь неизбежным представляется более широкий подход к пониманию социально-правовых явлений и процессов, позволяющий выявить и артикулировать конституционные принципы, быть может, не имеющие своего непосредственного вербального воспроизведения в изначальном тексте Конституции Российской Федерации 1993 года.

При этом под конституционными принципами следует понимать «юридизированные» конституционно значимые ценности. Совершенно очевидным представляется то обстоятельство, что сами по себе социальные ценности, имеющие конституционное значение, не могут не находиться в постоянной динамике. Именно по этой причине оставаясь лингвистически неизменным, конституционный текст может и должен соответствовать реальным для данного конкретного исторического момента социальным ценностям. Это, однако, ни в коей мере не означает релятивизма Конституции.

Неизменность юридической Конституции сама по себе служит существенной гарантией невозможности ревизии фундаментальных нормативных положений Основного Закона. Отметим, что отсутствие данной возможности прямо вытекает из содержания и смысла нормативных положений статьи 16-й Конституции Российской Федерации. И лишь в этих жестко формализованных рамках в условиях подлинно правового государства может протекать деятельность Конституционного Суда, направленная на адаптацию позитивной догмы Конституции к актуальным социальным ценностям, разработанным общественной жизнью до уровня принципов. Роль конституционной юстиции в данном случае сводится к поиску и анализу новых конституционных принципов (это, несомненно, и принципы правового государства) в целях их последующего включения в фактическую (реальную, живую) Конституцию посредством нормативного закрепления (юридизации) в соответствующих итоговых актах.

По существу, аналогичная работа проводится Конституционным Судом при выработке новых правовых позиций в процессе выявления конституционно-правового смысла проверяемых нормативных положений ординарного законодательства. Ведь сохранить сомнительную с точки зрения сложившейся правоприменительной практики норму в правовой системе, придав ей новый содержательный смысл, можно, лишь исходя из фундаментальных конституционных положений, которые, оставаясь в своем изначальном текстуальном воспроизведении, могут не поспевать за социальной реальностью, а потому требуют постоянной актуализации («оживления») и юридико-технической адаптации посредством решений Конституционного Суда.

8. В связи с этим вновь возникает вопрос о перечне форм (источников) отечественного права и о возможности включения в этот перечень актов Конституционного Суда. Немало воды утекло с тех пор, когда сама постановка вопроса о допустимости судебного прецедента в качестве формального источника права применительно к отечественной правовой системе (в свое время – социалистического типа, а теперь – по существу относящейся к континентальной правовой семье) считалась порочной либо, по крайней мере, несерьезной. Однако реалии глобализационных процессов, в том числе в правовой сфере, постепенно расставляли все по своим местам, хотя опасения относительно «химеры судебного нормотворчества» продолжают существовать.

Мощный и, увы, неизбежный процесс конвергенции основных правовых систем современности (романо-германской и англо-саксонской) сопряжен с постоянным взаимопроникновением объективных свойств и характерных особенностей обеих семей, что не может не способствовать их взаимообогащению. Усиление роли судебной власти в системе государственного механизма, особенно в условиях правовой государственности, помогает, с одной стороны, создать более совершенную и крепкую систему обеспечения конституционных прав и свобод граждан.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

С другой стороны, сам факт подключения судебного нормотворчества к механизмам государственного нормообразования играет роль своеобразного стимулятора классической континентальной (европейской) модели формирования (санкционирования) нормативно-значимых правил общественного поведения людей в лоне «представительно-властного», законодательного «сектора» системы разделения властей, способствует динамизации процесса функционирования законодательной власти.

В то же время всемерное и неизбежное усиление роли статутного права в англо-саксонской правовой семье помогает в определенном смысле ограничить, дисциплинировать работу судебной системы, дискреция которой в условиях правовой государственности не может не быть лимитирована правовым законом.

Следует подчеркнуть, что включение в отечественную систему правовых источников (в их формально-юридическом смысле) судебной нормы, как результата нормотворческой деятельности Конституционного Суда, не отрицает ее субсидиарный характер по отношению к титульной деятельности органа конституционной юстиции, связанной с конституционным правоприменением.

Хотелось бы обратить внимание на то обстоятельство, что речь идет уже даже не о судебном прецеденте, как результате рассмотрения конкретного судебного дела и ставшего, в силу определенных принципов, свойственных англо-саксонской правовой системе, обязательным, связывающим дальнейшую судебную практику применительно к соответствующей категории дел, а именно о судебной норме как относительно новом юридическом явлении, возникшем примерно в середине прошлого века и находящемся в прямой взаимосвязи с возникновением института конституционной юстиции.

Иногда возникает ощущение, что нерешенность (научная и законодательно-практическая) данной проблемы в отечественной правовой системе связана с нежеланием постановки вопроса по причинам, находящимся в плоскости психологии. Никто до сих пор не смог ответить на вопрос о возможных негативных последствиях включения судебной нормы в число форм национального права, о том, что страшного должно произойти с нашей правовой системой в случае ее обогащения дополнительными юридическими возможностями позитивной регламентации социальных отношений, к тому же возможностями более динамичными по сравнению с традиционным законотворческим процессом и уж во всяком случае не менее профессиональными. Представляется, что положительное разрешение перезревшей проблемы нашей теории и практики позволит, признав свершившийся факт юридической конвергенции (в чем также нет ничего фатального), открыть шлюзы для продвижения научного познания существующего положения дел в отечественной правовой системе, отказавшись от стыдливого замалчивания реально возникшего в ее структуре элемента.

Следует отметить, что наши соседи по постсоветскому пространству оказались менее закомплексованными в этом плане, хотя не вызывает сомнения отнесение правовых систем этих государств к континентальной семье. Так, например, Конституция Республики Казахстан (статья 4) провозглашает действующим правом нормы не только самой Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров, но также и нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики.

9. Пристальное внимание к нормотворческим, а не только к правоприменительным и правоинтерпретационным возможностям судебной власти с неизбежностью приводит к выводу, что необходима модернизация понимания конституционного принципа осуществления государственной власти на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (принципа «разделения властей»), закрепленного статьей 10 Конституции Российской Федерации. Можно, по всей видимости, утверждать, что современное – «постклассическое» – восприятие не может не предполагать более жесткого акцента на второй – после собственно разделения – фундаментальной составляющей этого принципа, а именно на системе сдержек и противовесов. Последнее означает (исключительно в целях обеспечения принципов правового государства) более интенсивное взаимопроникновение нормоустановительных, нормоприменительных и нормостабилизационных составляющих функционала классической триады законодательной, исполнительной и судебной власти.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Общий взгляд на функциональное предназначение органов государственной власти, разнесенных по трем основным «ветвям», требует осознания того обстоятельства, что общесоциальное предназначение и имманентная правовая природа парламента заключается главным образом в представительстве. По сути, парламент есть конечный транслятор народного волеизъявления и по этой причине управомочен носителем суверенитета (народа) устанавливать наиболее фундаментальные и, следовательно, общие по своему правовому содержанию принципы существования и функционирования общества, из которых вытекает содержание издаваемых законодательным органом юридических норм.

При этом указанный орган государственной власти не может быть изолирован от системы правореализации как применительно к организации собственной работы (внутренний аспект правореализационных полномочий парламента), так и касательно возможностей принятия индивидуально-правовых актов, направленных в адрес иных игроков политико-юридического процесса – например, кадровые решения Государственной Думы (дача согласия Президенту Российской Федерации на назначение Председателя Правительства, решение вопроса о доверии Правительству, назначение на должность и освобождение от должности председателя Центрального банка, председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов, а также Уполномоченного по правам человека) и Совета Федерации (назначение на должность судей Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов, назначение на должность и освобождение от должности Генерального прокурора, заместителя Председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов). В данном случае речь идет о внешнем аспекте правореализационных полномочий парламента.

Парламент также функционально подключен к системе разрешения общественных конфликтов и в этом плане, в известном смысле, может быть отнесен к субъектам конституционной юрисдикционной деятельности (например, выдвижение Государственной Думой обвинения против Президента для отрешения его от должности и отрешение от должности Президента Советом Федерации), снятия социальных противоречий (эту функцию зачастую связывают с деятельностью судебной системы). Другое дело, что осуществление данного направления деятельности представительного органа возможно лишь посредством специфически парламентских средств, отражающих представительную природу этого органа государственной власти. Отметим также, что последняя рассмотренная функция представительных органов государственной власти не является основной и носит скорее вспомогательный характер.

Система органов исполнительной власти также не может быть отстранена от нормотворческой деятельности, хотя терминологически может показаться, что нормотворческая составляющая не вполне совместима с правовой природой исполнительной власти. Однако иная постановка вопроса абсурдна и бессмысленна. Выполняя свое основное социальное предназначение – обеспечивать профессиональное управление общественными процессами, исполнительная власть не может достигать этой цели, не выполняя нормотворческую функцию по регулированию этих процессов. При этом очевидна специфика нормативного правового регулирования в исполнительной системе – значительно большая конкретизация правовых предписаний, оперативный, в известном смысле даже инструктивный их характер. В этих особых предписаниях находят свою реализацию принципы и общие нормы, издаваемые органом народного представительства.

В то же время невозможно отрицать участие органов исполнительной власти в механизмах разрешения правовых споров, прежде всего в управленческой сфере, в области административных правоотношений. Разумеется, выполнение последней функции обеспечивается исполнительной властью (бюрократией) посредством специфических управленческих средств, не имеющих отношения к судебной процедуре и носящих субсидиарный характер применительно к титульному направлению деятельности бюрократической системы – позитивному социальному управлению.

Наконец, судебная власть, имея в качестве своего основного социального предназначения обеспечение баланса развивающейся общественной системы, достигает этой цели посредством разрешения правовых споров в процессе судопроизводства и, таким образом, приводит разбалансированную в результате правонарушения (системы правонарушений) социальную систему в состояние правового равновесия в юрисдикционной процедуре. При этом основная

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

функция – собственно судебная деятельность – заключается в разрешении конкретного правового спора (судить и рассуживать людей).

Однако деятельность судебной власти не может быть этим ограничена. На определенном этапе ее развития появляется функция нормоконтроля, состоящая в оценке законности правового акта («судить документ»). В процессе нормоконтроля возникает с неизбежностью нормотворческая функция суда, который может оперативно и профессионально снять общественное противоречие посредством аутентичного восполнения пробела, образующегося в результате собственной нормоконтрольной деятельности суда.

Нелепо отрицать огромное регулятивное значение, которое имеют, например, постановления пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Ознакомление с текстами указанных постановлений во многих случаях дает основания для размышлений о соотношении судебной интерпретации юридической нормы и собственно нормотворческим процессом. В качестве примера можно обратить внимание читателя на постановление № 57 пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 года «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств».

Зачастую грань между нормативной образующей и интерпретационной составляющей судебных решений столь тонка, что впору говорить, как это уже часто можно встретить в современной специально-правовой литературе, о смешанной правовой природе – о нормативно-интерпретационном характере судебных актов, являющихся результатом обобщения судебной практики и одновременно определяющих вектор дальнейшего развития этой практики. В данном контексте уместно вспомнить также о таких институтах гражданского и арбитражного процессуального права, как обращение в суд в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц (статьи 45 и 46 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации) и рассмотрение дел об оспаривании (о признании недействующими) нормативных правовых актов (судебное производство в сфере нормоконтроля, глава 24 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации, глава 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Следует особо подчеркнуть ценность постепенного, но неуклонного проникновения в отечественную правовую культуру признания нормативности решений Конституционного Суда Российской Федерации, учета содержащихся в них правовых позиций при формировании общей и арбитражной юрисдикционной практики, включения прямых ссылок на соответствующие акты Конституционного Суда Российской Федерации в текст судебных решений в качестве их обоснования.

Важно отметить и то обстоятельство, что для судебной власти не исключена также исполнительная функция. При этом, по аналогии с системой законодательных органов государственной власти, она не является профилирующей при оценке правовой природы судебной власти, однако также имеет внутреннюю и внешнюю направленность. Внутренний аспект правоисполнительной функции суда сводится к принятию соответствующих правовых актов, касающихся организации его работы в качестве органа государственной власти. Внешний же аспект затрагивает включенность судебных органов в систему сдержек и противовесов – непосредственную составляющую системы разделения властей.

Таким образом, каждая из систем государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной), разделенных с точки зрения различий своего социального предназначения, обладает соответствующим набором функций, а именно – нормотворческой, правоисполнительной и юрисдикционной. Каждая из указанных систем государственной власти осуществляет издание общеобязательных правил поведения, является участником управленческого процесса (в широком смысле), наконец, задействована в снятии общественных противоречий посредством разрешения юридических споров. При этом каждая из ветвей государственной власти использует специфический, только ей присущий набор правовых средств выполнения этих функций, и именно указанная специфика предопределяет особенности правовой природы каждой из систем государственной власти. Важно, конечно, помнить,

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

что для каждой из них приоритетной является лишь одна из трех основополагающих функций. Остальные имеют лишь субсидиарное значение.

10. Продолжая рассуждения о судебном нормотворчестве, мы по существу ведем речь о вновь возникающей системе взаимного дискреционного сдерживания в паре «законодатель – суд», поскольку нормотворчество и того и другого способствует очевидному качественному совершенствованию профессиональной деятельности каждого. Получая недвусмысленный нормообразующий сигнал от Конституционного Суда, Федеральное Собрание имеет возможность устранения дефектов, очищения системы правового регулирования от «юридического мусора». Причем вектор законодательной модернизации уже задается нормой судебного постановления, содержащей конституционно-правовой смысл той жизненной ситуации, того сплетения общественных отношений, регулирование которых в итоговом акте Конституционного Суда признается порочным.

Однако данная логика должна быть завершенной. Имеется в виду то немаловажное обстоятельство, что согласно положениям части четвертой статьи 79-й Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в случае признания решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативного правового акта не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично, либо в случае, если из содержания такого решения вытекает необходимость устранения возникшего пробела в правовом регулировании, до принятия соответствующего нового нормативного правового акта непосредственному применению подлежит Конституция Российской Федерации.

Очевидным представляется то, что именно конституционно-правовые принципы, причем как текстуально воспроизводимые в соответствующих нормах Основного Закона, так и выводимые посредством имеющей особую правовую природу процедуры конституционного судопроизводства («дух Конституции»), положенные в обоснование неконституционности дисквалифицированной законодательной нормы, являются направляющими непосредственного применения Конституции. По сути, именно эти принципы призваны создать каркас новой системы правового регулирования применительно к соответствующему участку общественных отношений. Законодатель не вправе осуществить в данном случае нормоустановление вне контекста либо, а тем более вопреки контексту выявленного конституционно-правового смысла спорной нормативной ситуации.

В случае же, если Конституционный Суд при формулировании своего решения использует технико-юридический алгоритм восполнения правового пробела по принципу «до момента принятия законодателем соответствующего акта следует исходить из следующего нормоположения: ...», мы являемся свидетелями появления судебной нормы, обеспечивающей прямое действие Конституции, необходимость которого вытекает из законодательных предписаний части первой статьи 15-й Конституции Российской Федерации и части четвертой статьи 79-й Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». С одной стороны, данная судебная норма восполняет юридический пробел, неизбежно создаваемый в результате дисквалификации правовой нормы в конституционном процессе, следовательно, обеспечивает непрерывность правового регулирования соответствующей группы социальных отношений и стабильность функционирования общественной системы в соответствующем ее секторе.

С другой стороны, такое судебное нормативное предписание правомерно ограничивает дискрецию законодательной власти в ходе осуществления правового регулирования уже в процессе законотворческом (смотри, например, Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 1998 года № 3-П; от 23 декабря 1999 года N 18-П; от 18 февраля 2000 года N 3-П; от 27 апреля 2001 года N 7-П; от 2 апреля 2002 года N 7-П; от 12 апреля 2002 года N 9-П; от 15 марта 2005 года N 3-П; от 11 мая 2005 года N 5-П; от 14 июля 2005 года N 9-П; от 10 июля 2007 года N 9-П; от 14 ноября 2005 года N 10-П; от 12 июля 2007 года N 10-П и др.).

При этом практика Конституционного Суда Российской Федерации в одних случаях идет по пути изложения судебной нормы в виде конкретного предписания, содержащегося в резолютивной части решения (например, Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 1999 года N 18-П), в других случаях резолюция Конституционного Суда Российской Федерации дает

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

предписание правоприменителю исходить из содержания правовых позиций, изложенных в мотивировочной части решения, освещая необходимость обеспечения непосредственного применения Конституции соответствующими конституционно значимыми ценностями (например, недопущение несоразмерных ограничений права граждан на личное проведение предвыборной агитации против всех кандидатов за счет собственных денежных средств – Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2005 года N 10-П; недопущение несоразмерных ограничений имущественных прав граждан-должников и кредиторов как субъектов гражданского оборота земельных участков – Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 июля 2007 года N 10-П и т.п.).

Следует подчеркнуть далее, что, например, такая современная форма систематизации нормативных правовых актов как компьютерный учет уже давно активно интегрирует нормативные правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в текст законодательных и иных нормативных правовых актов органов государственной власти. При этом не возникает вопрос о правомерности подобной интеграции нормативного материала. Это к тому же всемерно способствует максимальному достижению одной из важнейших задач систематизации – обеспечению удобства пользования нормативным материалом в процессе правоприменения.

Более того, непосредственное включение в текст нормативных актов конституционно-судебных норм (пусть пока в форме неофициального кибернетического учета в рамках нормативных правовых баз) во всяком случае способствует обеспечению единственно возможного варианта применения нормы закона с непременным учетом и в строгом соответствии с выявленным Конституционным Судом Российской Федерации ее конституционно-правовым смыслом. Совершенно очевидным представляется то обстоятельство, что после принятия соответствующего решения Конституционного Суда Российской Федерации применение нормы закона либо иного нормативного правового акта возможно исключительно в рамках ее нового конституционно значимого содержания. Иной характер правоприменения свидетельствовал бы о фактически противоречащей Конституции деятельности юрисдикционных и иных правоприменительных органов, что с точки зрения общей оценки функционирования государственного механизма представляется абсолютно недопустимой юридической аномалией.

Аналогичная оценка может быть распространена также на три основные формы самореализации права в рамках более общего процесса его осуществления (наряду с правоприменением) – осуществление субъективных прав, исполнение юридических обязанностей, соблюдение запретов, то есть тех форм правореализации, при которых граждане достигают соответствующих правовых результатов посредством разнообразных правоотношений, не прибегая к помощи структур государственного механизма. В этом случае «конституционно обновленная» решением Конституционного Суда Российской Федерации норма также не может быть реализована соответствующим субъектом (гражданином) вне ее нового (подлинного) конституционного контекста, поскольку иной подход затрагивал бы сами основы правопорядка.

Следует обратить внимание на то немаловажное обстоятельство, что решения Конституционного Суда Российской Федерации могут как признавать проверяемую норму не соответствующей Конституции, так и признавать ее «условно соответствующей» Конституции, то есть сохраняющейся в правовой системе лишь постольку, поскольку это допускает выявленный Конституционным Судом Российской Федерации ее конституционно-правовой смысл (при условии ее применения в строгом соответствии с этим смыслом).

При этом в первом случае – полная дисквалификация нормы – решение Конституционного Суда Российской Федерации должно, в целях обеспечения принципа стабильного функционирования правовой системы, содержать меры, направленные на преодоление возникающего в такой ситуации правового пробела: определять порядок вступления решения в силу, а также порядок, сроки и особенности его исполнения и опубликования в соответствии с положениями пункта 12 части первой статьи 75-й Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»; давать соответствующие поручения (предложения) органам государственной власти, включенным в нормотворческий процесс, относительно принятия в необходимые сроки нормативных актов, восполняющих возникший пробел в правовом регулировании; устанавливать временное регулирование общественных отношений впредь до законодательного

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

восполнения нормативного пробела в случае невозможности применения принципов аналогии закона и аналогии права (например, если нормативная дисквалификация произошла в сфере регулирования посредством императивных правовых средств административных, уголовных и иных отношений). Последний вариант по существу наполняет содержанием известный постулат непосредственного применения Конституции до принятия нового нормативного акта в случае дисквалификации соответствующей нормы (часть четвертая статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

В другом случае – признание нормы «условно конституционной», иными словами, отвечающей критериям конституционности лишь в пределах требований к ее содержанию, установленных соответствующим решением Конституционного Суда Российской Федерации, в котором норма признана соответствующей Конституции, но лишь в том смысле, который выявлен данным решением (в этом случае можно говорить также о частичной либо смысловой дисквалификации нормы), – формальный пробел в правовом регулировании отсутствует. Ведь в указанной ситуации дисквалифицированной по существу оказывается правоприменительная практика, поскольку последняя разошлась с подлинным конституционным смыслом нормы, и ее сохранение означало бы признание правомерности неконституционного правоприменения, что со всей очевидностью недопустимо.

Пробел, таким образом, преодолевается самим решением Конституционного Суда Российской Федерации, содержащим новое и единственно возможное в последующей правоприменительной деятельности истолкование нормы, представляющее собой по сути новый нормативно-судебный текст. Однако отсутствие регулятивного пробела в случае смысловой дисквалификации нормы не означает отсутствия необходимости соответствующей государственно-властной деятельности по приведению частично дисквалифицированного нормативного материала (формально и текстуально сохраняющегося в нормативном акте) в соответствие с его новым конституционно-правовым смыслом. Следовательно, и в этом случае представляется необходимым включение механизма парламентского нормотворчества, в том числе и по причине «континентальности» отечественной правовой системы. Конституционно-судебное решение, имеющее свою ярко выраженную нормативную составляющую, инициирует титульное (легальное) нормотворчество, призванное, в свою очередь, обеспечить завершенность своеобразного процесса юридической инвентаризации, первотолчком которого выступает возникший конституционно-судебный спор, вызванный в том числе причинами брака законодательной деятельности.

11. Возвращаясь к научному пониманию конституционализма, обратимся теперь к его второй, мировоззренческой, составляющей. В данном контексте основным философско-правовым вопросом становится проблема механизмов правового самоограничения государственной власти и в этой связи – постановка проблемы конституционно-правового государства как результата функционирования таких механизмов.

В указанном контексте могут и должны быть исследованы такие фундаментальные вопросы конституционной теории как, например, проблема истоков государственной прерогативы законотворчества. В данном случае имеются в виду исходные основания исключительного права государственной власти по артикулированию общеобязательных правил поведения. Традиционно таким исходным основанием считается государственный суверенитет. Однако качество внутреннего верховенства и внешней независимости государственной власти может быть приобретено путем, весьма далеким и не связанным с правовыми характеристиками, например, посредством насилия либо произвола. Но в этом случае говорить о возможном правовом самоограничении государственной власти представляется весьма проблематичным.

Философско-правовой подход к исследованию конституционализма как мировоззрения предполагает признание законотворческой прерогативы государства естественным правом последнего. При этом логика рассуждений выводит непредвзятого исследователя к идее правового самоограничения уже собственно законодательной власти, дискреция которой в правовом конституционном государстве жестко ограничена конституционными принципами. Необходимо при этом подчеркнуть, что в данном контексте также имеются в виду не только принципы, формализованные в тексте Конституции, но и так называемые выведенные принципы

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

(«дух Конституции») как нормативный результат деятельности органов конституционной юстиции. В самом деле, мы не найдем в тексте действующей отечественной Конституции позитивной формулировки, например, принципа правовой определенности или принципа недопустимости различного обращения с лицами, находящимися в сходных ситуациях (применения различных режимов правового регулирования к сходным ситуациям), которые, равно как и многие другие правовые принципы, выявляются Конституционным Судом в процессе своей деятельности и кладутся в основу принимаемых решений.

Философско-правовое понимание конституционализма в его мировоззренческом срезе позволяет обеспечить научное обоснование такому интереснейшему феномену конституционно-правовой действительности как подсудность государства собственному суду, что напрямую взаимосвязано с созданием института конституционного правосудия.

В заключение можно высказать убеждение в том, что творческое соединение усилий философско-правовой и собственно конституционно-правовой исследовательской направленности может существенно продвинуть отечественную общетеоретическую и конституционно-правовую науку, а также конституционно-судебную и правоприменительную практику в целом в направлении разрешения важнейших фундаментальных, равно как и прикладных задач.

Расторгуев В.Н.,
профессор кафедры философии политики и права философского факультета МГУ, доктор философских наук

Идея конституционализма в философии политики и права

Когда мы произносим словосочетания «философия политики» и «философия права», то редко задумываемся над тем, что они содержат в себе внутреннее противоречие: огонь и лед. Но это действительно так. Если для политика цель – власть или участие во власти, то все сомнения и тем более философские размышления об истинности политических целей и методов для него теряют смысл. Императивность политического мышления – качество, чуждое философскому знанию. И действительно, если «Карфаген должен быть разрушен» (известная фраза Катона Старшего), то при чем здесь истина? То же противоречие бросается в глаза, когда мы входим в вотчину правового регулирования, которому императивность столь же свойственна, как и политике. Заметим, что этот же пример волеизъявления («Карфаген должен быть разрушен») Жан-Франсуа Лиотар в книге «Состояние постмодерна» относит к разряду типичных прескриптивных высказываний из области правосудия, подчеркивая тем самым внутреннюю связь правосудия с политикой.

При сопоставлении философии и юриспруденции важно отметить еще одну особенность: для юриста, как и для богослова, нет более важного понятия, чем догма, а для философа нет большего оскорбления, чем обвинение в догматизме. Впрочем, философам труднее других избежать такого обвинения, поскольку худшей разновидностью догматизма является критицизм – профессиональная болезнь философов.

На глубинное противоречие между философией и правом, философией и политикой в свое время обратил внимание Реймонд Арон, рассуждая в своей известной книге «Демократия и тоталитаризм» о феномене конституционализма и его интерпретациях в философии, политике и праве, а также об олигархическом характере конституционно-плюралистических

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

режимов, что весьма актуально и для современной России. По его мнению, задача юристов и правоведов заключается в том, чтобы работать с конституционными положениями, закрепленными в текстах. И хотя юридическое исследование, по его словам, не ограничивается формальным анализом текстов, в центре внимания остаются именно текстуально зафиксированные конституционные правила. Принципиально иной видится задача философа, даже когда он занимается философией политики и права. Функциональная цель философии все та же: поиск предельных оснований и анализ того, насколько целесообразно и насколько ценно употребление тех или иных понятий.

Здесь же сформулирована и еще одна важная мысль. Арон задается вопросом: почему политическая философия изгоняется из права, политической социологии и всех социальных дисциплин, да естественно, и из самой политики, (мы все были и являемся свидетелями того, как это происходило и происходит). Объясняется данный феномен достаточно просто. Арон говорит, что в данном случае речь идет о монополии одной философии, причем философии заведомо неконкурентоспособной и весьма спорной, если сравнивать ее с другими философскими учениями и концепциями. Вместо того чтобы провозглашать философию смысла, эта философия (лжефилософия) утверждает отсутствие смысла, доказывая «что смысл политики – борьба, а не поиски обоснованной власти». Вряд ли надо кому-то специально доказывать, что за такой подменой философии стоят определенные интересы, реальная политика и политики, явно не заинтересованные в раскрытии сути политического процесса и расширении круга «посвященных».

Какая же реальная политика стоит за изгнанием философии, и почему убожество мысли стало нормой не только в политическом, но и в научном дискурсе? В связи с этим повторю слова, которыми была открыта сегодняшняя встреча. Валерий Дмитриевич Зорькин сказал, что мы наблюдаем сегодня фантастически масштабный правовой поток, который охватывает всю планету. Речь идет о международном праве, укрепляющем свои позиции. Образ очень сильный, впечатляющий. Но он, на мой взгляд, дает и понимание того, какова цена этого процесса, его оборотная сторона: если раньше этот мощный поток имел свое узкое, но глубокое русло, то теперь, растекаясь по всей поверхности Земли нашей, он, естественно, становится неглубоким, поверхностным.

Вторит этому выводу и позиция, которая была сформулирована Абдусаламом Абдулкеримовичем Гусейновым, о заметной потере глубины мышления. Эта тенденция заметна, и когда мы занимаемся аналитикой в области конституционного права, раскрывая, в частности, принцип конституционализма. Уровень обсуждения зачастую существенно уступает тому, который был, скажем, сто или двести лет тому назад. В качестве иллюстрации сошлюсь на интерпретацию конституционализма, предложенную Николаем Яковлевичем Данилевским. Он подходит к проблеме с учетом политического, социокультурного и исторического контекстов, демонстрируя при этом методологический потенциал теории культурно-исторических типов. По мнению Данилевского, причина того, что «конституционализм на английский лад» выдается за явление общечеловеческое, как и религиозный индифферентизм или государственный атеизм, а монархический феодализм – за явление национальное (национально-германское), объясняется «неверностью исторического взгляда, смешивающего Европу с человечеством, а ступени развития – с культурно-историческими типами». Согласитесь, столь тонкий анализ природы конституционализма редко встречается в современных работах, посвященных этой теме.

А причина снижения глубины исследований все та же: свобода от серьезной философии – свобода от глубокого анализа. Для того, чтобы это доказать, остановлюсь на нескольких тезисах. К примеру, сегодня многие, в том числе и достаточно серьезные политики, а также ученые, которые работают в сфере обслуживания и сопровождения политической деятельности, активно обсуждают вопрос о так называемом глобальном конституционализме. Такой поворот мысли вполне объясним в связи с усилением роли международного права и представляется совершенно обоснованным. Но здесь возникает несколько вопросов.

Начнем с того, что, на первый взгляд, в данном случае речь идет о глобализации и, соответственно, об укрощении формирующейся наднациональной власти, что само по себе не вызывает возражений, поскольку конституционализм именно так обычно и трактуется – как способ укрощения власти или ее ограничения. Но в действительности все обстоит совершенно иначе: правильнее было бы говорить только о *само*ограничении власти. Причем не просто о самоограничении, а о весьма

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

своеобразном самоограничении, которое предполагает, что сильнейший и хитрейший устанавливает правила игры. Конституционные правила – это, конечно, ограничение для всех, но тот, кто их разрабатывает и диктует, лишь расширяет тем самым свои полномочия и возможности. Слишком очевидно сходство такой игры с казино, чтобы согласиться с позицией адептов теорий глобального конституционализма. Другими словами, это не самая чистая и не самая честная сфера политической и правовой жизни по определению.

Но предположим даже, что политика – не грязное, а чистое дело (с такой смелой посылки Шопенгауэр начинал свои рассуждения о причинах вырождения политики в политику силы). Заметим: довод о благородстве политической деятельности вполне может быть обоснован, если учесть, что политика может быть и святым делом, служением. Более того, именно в рамках большой политики только и возможно достижение высших целей – природосбережения и народосбережения (сбережения не только «человеческой массы», но и самих народов, этнокультурного многообразия). Можно ли назвать более высокие цели? Итак, политика – это служение, пусть в идеале. Но и в этом случае, рассуждает Шопенгауэр, она сохраняет свою сущность, ибо политика – всегда борьба, а в борьбе побеждает сильный и ловкий. Поэтому сила и ловкость – суть права. А если это так, то «право сильного – это и есть высшее право». Данный вывод имеет прямое отношение к вопросу о конституционализме, потому что Шопенгауэр имеет в виду как раз основу основ конституционной власти.

Сегодня было высказано и еще одно очень важное положение относительно того, что расширение международного права и глобальный конституционализм как эффективное средство ограничения власти – это в значительной степени наиважнейшая гарантия для России, гарантия ее безопасности. С одной стороны, все так и обстоит: хорошо было бы, если бы наши конкуренты подчинялись общим правилам политического поведения на мировой арене. Но, во-первых, в исправление нравов в геополитике верится с трудом, а во-вторых, есть и другая сторона проблемы: цена подобного установления – необратимое повреждение национальных суверенитетов, а следовательно, и основ демократии, которая не мыслится без суверенитета как государственно-правового института. Здесь мы столкнулись с ситуацией, напоминающей известный анекдот о судье, который признал и правоту ответчика, и правоту обвиняемого. Признал он и правоту толпы, которая возмутилась таким решением. Поэтому с утверждениями о конституционализме как о некоей панацее от пороков мировой политики спешить не следует. Этот вопрос требует осторожности и тонкого философского осмысления.

Остановимся еще на одном парадоксе, хотя парадоксов, неизбежно возникающих в процессе интерпретации конституционализма, очень много. Когда мы говорим о принципе конституционализма, то часто попадаем в известную ловушку, связанную с «размытостью» этого понятия, что позволяет манипулировать сознанием. Речь идет о том, что мы наполняем это слово тем смыслом, который нам угоден, причем делаем это зачастую в рамках одного и того же текста. Политик этого просто не замечает, ученый не хочет замечать, а юрист поступает в соответствии с той задачей, которую решает (не случайно «крючкотворство» иногда рассматривается применительно к сфере юриспруденции как признак профессионализма). Для политика такой недостаток простителен, для ученого непростителен, а для юриста... объясним, поскольку это его хлеб.

В выступлении Вадима Михайловича Межуева была ссылка на Роберта Даля, в недалеком прошлом – президента Американской ассоциации политической науки. Напомню в связи с этим, что Даль, как и большинство западных политологов, четко противопоставляет конституционную демократию как реальность, которая иногда служит ширмой для деспотий, и конституционную демократию как идеал, который существует лишь в нашем воображении. Естественно, к демократии как идеалу не может быть никаких претензий, она выше подозрений, как жена Цезаря. А учитывая тот факт, что мы далеко не всегда можем (и не всегда хотим) фиксировать внимание на таких тонкостях в рассуждениях о конституционализме как о высшей ценности, возникает возможность подмены понятий, что крайне удобно для легитимации режимов, имитирующих народовластие.

Об этом же в свое время писал Николай Васильевич Устрялов, который ввел в оборот выражение «призрачный конституционализм». Такой диагноз он ставил и Советской России в 1933-м году, когда еще был в эмиграции. Должен сказать, что в определенной степени признаки «призрачного конституционализма» сохраняются и доныне. К примеру,

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

сегодня Вячеслав Семенович Степин о том же, по сути, говорил, напомнив, что один из ключевых принципов нашей Конституции – принцип социального государства. Но, как правильно подметил председатель Совета Федерации Сергей Михайлович Миронов (не так давно он проводил заседание Координационного совета по социальной стратегии, посвященное этой проблеме), в нашей Конституции это положение – не что иное, как договор о намерениях. К сказанному добавлю: далеко не факт, что даже у различных авторов Конституции России были одни и те же намерения.

В данном случае (я не знаю, как к этому утверждению отнесутся конституционные судьи) есть все признаки того, что этот главный принцип не соблюдается. При всем многообразии вариантов построения социального государства (а существует множество различных моделей) не вызывает сомнений одно инвариантное требование. Его суть – жесткое вмешательство государства в процесс социального расслоения, контроль за соблюдением предельно допустимого порога социального неравенства. По этому показателю Россия должна быть отнесена не к социальному государству, а к жестко поляризованному обществу. Таким образом, напрашивается вывод: либо наше государство в этом отношении (я имею в виду практику) неконституционно, либо это не социальное государство, что, впрочем, одно и то же.

К сказанному можно добавить, что очень многие конституции должны быть отнесены к разряду, который я бы назвал конституциями ad hoc – «конституциями к случаю», которые пишутся «под режим» и даже под конкретные персоналии, со всеми вытекающими отсюда последствиями. К сожалению, российская Конституция, как и советские конституции, подпадает под этот разряд. Впрочем, само «изобретение» конституционализма, как известно, было связано с определенными политическими, целями и проектами. А если рассмотреть предмет глубже, то можно заметить, что сами конституции – это не только и не столько «идеалы» или «образцы», сколько проекты того будущего, которое строится на основании данной конституции. Причем в этом «будущем» может не оказаться места для целых социальных или этнических групп, что позволяет рассматривать конституции и в качестве инструментов «приватизации будущего», в ходе которой не только обеспечиваются (декларируются) права, но и легализуется бесправие. В советских конституциях, к примеру, не оставили права на жизнь для «эксплуататорских классов», ряда сословий, да и самого классового общества, а в Конституции США, как отмечают многие авторы, изучающие конституционную историю этой страны, «забытыми» оказались интересы аборигенов, хотя достаточно полно отражены интересы мигрантов и афроамериканцев.

В заключение можно сказать, что философско-правовой анализ феномена конституционализма имеет свою историю, но пока должен рассматриваться как исследовательский проект, который находится в стадии замысла, если учесть фактор глобализации и стратегической нестабильности.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Здравомыслова О.М.,
исполнительный директор Горбачев-Фонда,
руководитель Общественно-политического центра Фонда,
доктор философских наук

Социокультурные основания правового сознания

Являясь важнейшим элементом, частью изменяющейся культуры, право создается не только законодателями, юристами и философами, но обществом во всей его сложности и многообразии. Как точно сформулировал антрополог Клиффорд Геертц, право есть составная часть «определенного способа воображать реальность» [1]. Исходя из этого, можно определить правовое сознание как совокупность индивидуальных представлений, которые складываются внутри данной культуры в отношениях между человеком и правом. В свою очередь, степень изменения этих индивидуальных представлений позволяет судить о глубине культурных трансформаций, поскольку право и правовое сознание динамично реагируют на общественные изменения.

Еще в первой половине 90-х годов стало очевидно, что в России произошла подмена задачи построения правового государства (стратегической идеи периода перестройки) задачей создания рыночного общества. Очевидными результатами этого стали рост социального неравенства и быстрое расширение зоны бедности, включившей в себя значительный слой образованных работающих людей, а также феномен так называемых неправовых практик [2], наиболее концентрированно выразившийся в коррупции и злоупотреблениях властью на разных уровнях.

Результаты большинства современных российских исследований, в которых задаются вопросы о роли права в обществе, о значимости гражданских свобод и т.д., свидетельствуют, что в 90-е годы произошло сравнительно быстрое, но однако поверхностное усвоение населением (прежде всего молодыми поколениями) самых общих представлений о ценности права и универсальности правовых норм. Однако далеко не очевиден ответ на вопрос о направлении изменений более глубокого порядка: о том, ведет ли ослабевающее традиционное главенство моральных норм к асоциальному индивидуализму и возрастанию аномии или к принятию универсальных норм права как новой модели поведения и разрешения конфликтов.

В начале прошлого века в работах российского правоведа и философа Л.И.Петражицкого была показана не только взаимозависимость между наличием правовой личности и культурной развитостью, зрелостью общества, но и оппозиция двух типов личности: обладающей сознанием своих прав и, напротив, лишенной этого сознания, а следовательно, человеческого достоинства. Обращаясь к фундаментальной проблеме взаимоотношений права и морали – связанных между собой, но одновременно различных способов регуляции поведения, Л.И.Петражицкий писал, что превращение «чисто императивного, нравственного сознания» в правовое сознание и формирование «активной правовой мотивации» – это «существенный шаг вперед, социальный прогресс... Знаменитое римское «Civis romanus sum!» (Я – полноправный римский гражданин! Civitas здесь означает гражданство) указывает на особый тип характера и особый habitus поведения; «рабская душа» (anima servilis), «холопская душа» означают противоположный тип характера. Сохранение этих выражений из истории рабства до настоящего времени для обозначения особой совокупности черт характера показывает, сколь вредно для воспитания характера отсутствие сознания своих прав, сколь важна для здорового развития характера наличность и действие этого сознания» [3].

Хотелось бы подчеркнуть исключительную важность для современных российских дискуссий этой постановки проблемы права и правового сознания. Традиционно (в том числе и в советский период) российская государственность основывалась на принципе господства власти (the rule of power) в значительно большей степени, чем на принципе верховенства закона (the rule of law), которым руководствуется правовое государство. Поэтому российское общество с его противоречивыми подходами к созданию правового государства нуждается, несомненно, в *исследованиях* правового сознания и правовой социализации, центром которых являются изменения, произошедшие в отношении к власти и в представлениях российских граждан о *власти и свободе*.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Результаты наших исследований 1993-2002 годов [4] продемонстрировали, что параллельно с распадом прежнего образа могущественной, всепроникающей (тоталитарной) власти государства, новые представления, с одной стороны, все больше персонифицируются, фокусируясь на фигуре президента страны. С другой стороны, идет стремительный процесс формирования и упрочения представлений о бесконтрольности всех уровней и видов власти, обеспеченной деньгами и собственностью. Фактически в массовом сознании происходит воспроизведение традиционной для России неправовой концепции власти, которая выше закона и не считается с правом.

В то же время заметно, что уступает свои прежде ведущие позиции тоже традиционная для российского массового сознания анархическая концепция свободы (свобода без границ, свобода как воля), оборотная сторона неправовой концепции власти. Судя по всему, в процессе социализации прежде всего молодые поколения активнее, чем раньше, усваивают модернизированные представления о свободе, имеющей правовые границы. Однако эти представления входят в очевидный конфликт с доминирующей в массовом сознании неправовой концепцией власти, становясь для нее своеобразным вызовом, поскольку, чем больше люди признают необходимость ясных правил социальной игры, тем сознательнее они обособляются от любого рода власти, не привыкшей считаться с правилами и границами. Это означает, что утверждение правовой концепции свободы в массовом сознании россиян находится в прямой зависимости от того, будут ли действия властей всех уровней введены в четкие правовые рамки. В противоположном случае в массовом сознании происходит усиление позиций «тоталитарной» концепции власти и ее центрального звена – социальных страхов, связанных с представлениями о себе как пассивной жертве, не способной противостоять насилию, и с образом России как пространства страданий, неудач и бесправия.

Стоит отметить, что массовые представления, связанные с понятием гражданин, наполнились не упоминавшимися (или редко упоминавшимися) в начале 90-х годов ассоциациями – такими, как *право выбора,* широко понимаемая *свобода мнения*, и одновременно, *ответственность*, связывающая гражданина и государство. В то же время эти представления о гражданине все реже включают в себя участие в общественной и политической жизни, и, из них, по сути дела, «выпало» общество как пространство гражданского участия. Это не только препятствует становлению правового сознания, но и лишает формирующееся видение общества сколько-нибудь ясной перспективы. Похоже, традиционная концепция власти (подразумевающая беспомощного и бесправного гражданина, мечтающего о безграничной свободе) сменяется не концепцией участия в общественной жизни, а усиливающимся недоверием к правовым институтам и властям, не желающим играть по правилам и выполнять обязанности по отношению к отдельному человеку и обществу в целом.

Тем не менее, результаты исследований свидетельствуют не об «отсутствии» у современных россиян правового сознания, (как об этом иногда заявляют, повторяя распространенный стереотип), а о ценностном конфликте между модернизированными и традиционными представлениями. Результатом развития такого конфликта становится усиливающийся иррационализм массового сознания и поведения. В этом состоит одна из самых болезненных проблем российского общества, пережившего эпоху перелома и оказавшегося перед новым вызовом экономической, политической и культурной модернизации. Решение находится в прямой зависимости от последовательности преобразований в направлении построения правового государства, от правового просвещения и развития общественной дискуссии. Можно с большой долей уверенности предположить, что в не самом отдаленном будущем это могло бы привести к реальному прогрессу правового сознания, формированию у российских граждан новых привычек использования закона – к превращению его в естественное правило жизни и в эффективный инструмент решения многочисленных социальных проблем.

[1] Geertz Clifford. Fact and Law in Comparative Perspective// Geertz C. Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropolog. NY: Basic Books, 1983.

[2] Заславская Т.И. О субъектно-деятельностном аспекте трансформационного процесса // Кто и куда стремится вести Россию. Москва: Интерцентр, 2001. С.3-15.

[3] Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Том 1. Петербург, 1909. (Allpravo.Ru - 2005. http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum4914/)

[4] Арутюнян М.Ю., Здравомыслова О.М., Курильски-Ожвэн Ш. Образ и опыт права// Правовая социализация в изменяющейся России. М.: Весь Мир, 2008; Курильски-Ожвэн Ш., Арутюнян М.Ю., Здравомыслова О.М. Образ права в России и во Франции. М.: Аспект-Пресс. 1996; Chantal Kourilsky-Augeven, Marina Arutiunyan & Olga Zdravomyslova, Socialisation juridique et modele culturel, L'image du droit en Russie et en France, L/G/D/J/, Paris, 1996.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Росов В.А.,
доктор исторических наук

Пакт Рериха в Харбине: Об истоках концепции эстетического государства

В последнее время появились исследования, предлагающие взглянуть на русского художника Н.К.Рериха как на творца концепции «эстетического государства» [1]. Известно, что деятельность Рериха по распространению идей «Пакта мира» была направлена на сохранение памятников культуры, научных учреждений и их коллекций в период войн и вооруженных конфликтов. Разработанный для этих целей специальный международный документ в апреле 1935 г. в Вашингтоне подписали представители США и стран Южной и Центральной Америки. Но по своему масштабу замысел Пакта оказался гораздо шире. Рассматривая памятники древности как «лучшие устои государства», Рерих выступил создателем доктрины, которая предполагает строительство будущей России, или «Новой Страны», на принципах «осознания Красоты». Культура и искусство в этой доктрине являются как бы строительным материалом для формирования нации. Даже экономика зависит от вложений в культуру. Государство делается инструментом сохранения и развития культуры. Такая эстетическая модель государственности имеет глубокие корни в жизни и творчестве самого Рериха.

Начало «эстетическим идеям» положено в 1903 г., вскоре после завершения поездки Рериха по старинным русским городам «Золотого кольца». По итогам поездки им было сделано сообщение в Обществе Архитекторов, в котором указывалось, насколько необходимы для дела культуры комплексные меры по охране памятников. Во время экспедиции художник посетил монастыри, провел археологические исследования и написал более сотни живописных полотен. На картинах так называемой «архитектурной серии» запечатлены храмы, крепости и архитектурные сооружения Ярославля, Суздаля, Великого Новгорода, Пскова, постройки Московского Кремля. Ценность таких изображений не только в их художественной неповторимости, но и в исторической достоверности. Многих памятников в настоящий момент уже нет, они разрушены революцией и войнами. Рерих фактически осуществил их художественную фиксацию. Именно с этого момента у него появляется мысль о сохранении культурных сокровищ человечества.

С началом Первой Мировой войны вопрос о сохранении памятников культуры становится очень актуальным и выступает как фактор выживания цивилизованного сообщества. Из Европы приходят сообщения об уничтожении старых городов, связанных с целыми историческими эпохами. Рерих выступает в печати со статьей «Лювен сожжен» (1914), возвышая свой голос в защиту древностей. Он призывает к «пощаде всемирного искусства». В 1915 г. художник представил доклад Императору Николаю II и Великому князю Николаю Николаевичу о масштабах разрушений в войне и мерах по противодействию им, однако последовавшие в России революционные события помешали дальнейшему осуществлению культурных планов.

В эмиграции, в 1929 г., Рерих вновь обратился к идее сохранения сокровищ культуры. По окончании экспедиции в Центральную Азию, где перед художником предстала панорама разрушающихся уникальных памятников буддийского зодчества, он внес свой проект в Государственный департамент и Министерство иностранных дел Североамериканских Соединенных Штатов. Музей Рериха в Нью-Йорке направил в Вашингтон «Пакт Международного Мира» для охраны архитектурных памятников, произведений искусства и науки, с обозначением их расположения с помощью специального флага, представляющего собой белое полотнище с окружностью пурпурного цвета и вписанными в нее тремя кругами. Имея прототипом знак «Красного Креста», международный флаг предназначался для защиты центров культуры от бессмысленного разрушения и во время ведения военных действий должен был подниматься над соборами, музеями, библиотеками, университетами и другими культурными учреждениями. Он получил название «Знамя Мира».

В мае 1930 г. проект Пакта Рериха был передан в Лигу Наций для ознакомления. Через год, в июле 1931-г., его одобрили Парижская Академия искусств и Академия этических и политических наук. Представители правительства Франции заявили о поддержке конференции Пакта Рериха. В 1931 и 1932 годах, одна за другой прошли первая и вторая международные конференции Пакта в городе Брюгге с участием европейских стран. Солидарность делу Пакта и полную поддержку предложенного на рассмотрение общественности документа

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

высказали король Бельгии Альберт, президент Чехословакии Масарик, король Югославии Александр Карагеоргиевич, Его Святейшество Папа Римский и др. В подготовке проекта Пакта участвовал один из ближайших сотрудников Рериха во Франции, юрист-международник Г.Г.Шклявер. Оценивая важность документа, предложенного современному цивилизованному миру, он заявил: «Пакт Рериха является действительно не только знаком преклонения перед культурой со стороны народов и государств, но также и замечательной прогрессивной чертой современного международного права» [2]. Хочется обратить внимание на оценку Пакта с точки зрения права, т.к. именно в подобных оценках была заложена его эстетическая новизна для общественного сознания.

Идея Пакта получила развитие в Соединенных Штатах. В ноябре 1933 г. в Вашингтоне состоялась конвенциализация Пакта и Знамени мира, и таким образом начался процесс признания многими государствами доктрины, декларирующей сохранение ценностей культуры. Во главе этого процесса стал Панамериканский Союз. Ряд стран Южной Америки, и среди них первыми Панама, Гондурас, Эквадор, Уругвай и Гватемала, сразу же ратифицировали Пакт. Исторический шаг был предпринят правительством США. 15 апреля 1935 г. в Белом Доме состоялось подписание Пакта Рериха американскими нациями. Свою подпись на документе поставил министр земледелия и сельского хозяйства Г.Э.Уоллес в присутствии президента Ф.Д.Рузвельта. Подписи поставили также представители 20-ти государств Американского континента. Ценности мировой культуры стали объединяющим началом в области межгосударственных отношений [3].

Незадолго до подписания Пакта Рерих отправился на Дальний Восток по заданию Министерства земледелия Соединенных Штатов. В 1934-35 годах он возглавлял Маньчжурскую экспедицию по сбору засухоустойчивых растений. Экспедиция проходила на фоне подготовки к подписанию международного документа в Вашингтоне и потому была отмечена особой фазой активной деятельности по охране сокровищ человеческой .культуры.

Работа Рериха в Маньчжурии увенчалась учреждением Русского Комитета Пакта в Харбине.

По приезде в Харбин, центр русской эмиграции в Азии, Рерих настойчиво распространял идеи Пакта и Знамени мира. Он принял участие в собраниях эмигрантов, выступил в ряде образовательных и культурных учреждений, таких как Юридический факультет, Коммерческое собрание, Христианский Союз молодых людей, Беженский Комитет, а также в редакциях местных газет и журналов. Повсюду речь шла о значении и роли культуры в жизни эмиграции: «У русских одно знамя – их культура» [4].

На первом же собрании с участием Рериха, которое состоялось на Юридическом факультете 31 мая 1934 г., был отмечен вклад художника в создание «Пакта мира». Это знаменательный факт, поскольку на юбилейном заседании по случаю 15-летия учреждения данного образовательного заведения в Харбине присутствовала вся юридическая элита. Известный юрист, проф. Г.К.Гинс в своем докладе «Грядущее право» подробно остановился на значении Пакта. Он высказал мысль, что будущее право в России будет резко отличаться от правовых норм, существующих в современном обществе. И в этом смысле Пакт мира является «одним из замечательных культурных актов» [5]. Подобная оценка деятельности русского художника указывает на важный факт принятия и осмысления российской юридической школой за рубежом новой, эстетической концепции государственности. Фактически со времени проведения этой дискуссии на Юридическом факультете в Харбине можно говорить о концепции «эстетического государства» как научного направления российской юридической науки.

Отправляясь в экспедицию в Маньчжурию и Внутреннюю Монголию, Рерих наряду с научными целями ставил и политические задачи. Они как раз были связаны с подготовкой к созданию нового сибирского государства в Азии, которое в разное время носило условные названия «Священный Союз Востока», «Штаты Азии» или «Новая Страна». На юбилее Юридического факультета присутствовали известные профессора, а также политические деятели Сибири. Помимо Г.К.Гинса, назовем декана факультета проф. Н.И.Никифорова и Приамурского генерал-губернатора Н.Л.Гондатти. Именно они составили ядро будущего Русского Комитета Пакта.

В июне 1934 г. Рерих начал подготовительную работу по учреждению в Харбине Комитета Пакта. Первым, к кому обратился художник со своим предложением, был заведующий отделом геологии Научно-исследовательского института Северной Маньчжурии, проф. Э.Э.Анерт. Уже 12 июня, через две недели после приезда в Харбин, Рерих получил от Анерта пакет с материалами, подготовленными им по собственной инициативе и освещающими необходимость охраны в Маньчжурии памятников старины и природы. Ученый предлагал рассмотреть вопрос о создании

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

национальных парков и заповедников, об издании соответствующих законов в сфере природопользования и учреждении особого органа для проведения этих инициатив в жизнь [6]. Рерих ответил Анерту обстоятельным письмом: «Ваше сотрудничество в этом неотлагательном вопросе выявляется как драгоценный вклад нашего Пакта в дело сохранения культурных сокровищ человечества... Посылаю Вам при сем наше Знамя, которое уже поднято во многих странах многими учреждениями науки и искусства. Я буду просить Вас, следуя примеру других учреждений, благосклонно настроенных к нашему Пакту, выставить это Знамя на обозрение в помещении Института согласно Вашему выбору» [7].

Вопрос о Пакте мира Рерих поднял на встрече с императором Маньчжоу-Го Пу-И, состоявшейся 21 июня в Синьцзине. Император выразил «сердечное пожелание успеха учреждениям на пользу мировой культуры» и сам предложил создать в Маньчжурии общество, отвечающее за Пакт [8]. Воодушевленный приемом в императорском дворце, Рерих сразу же приступил к формированию состава Комитета Пакта. К середине июля 1934 г. члены Комитета были в целом определены. Одновременно Рерих высказал мысль о создании Маньчжуро-Японского Комитета, для чего выбрал своим представителем в Токио одного из видных деятелей Сибирского областничества Г.И.Черткова. (Сибирские областники в эмиграции образовали политическое движение, ставившее целью устроение независимого государства в Сибири, освобожденной от большевиков.)

Русский Комитет Пакта в Харбине был основан 5 сентября 1934 г. Собрание общественности прошло в гимназии им. Ф.М.Достоевского. Учреждаемый орган сначала назывался «Комитет Пакта Рериха по охране религиозных, художественных и научных ценностей», что отражало суть выдвинутой инициативы в русской эмигрантской среде. В состав руководства Комитета по предложению Н.К.Рериха вошли: почетным председателем – архиепископ Нестор, председателем – Н.Л.Гондатти, товарищем председателя – Г.К.Гинс и секретарем В.К. Рерих, брат художника, проживавший в Харбине. Кроме них, в комитет вошли проф. Н.И.Никифоров и проф. Э.Э.Анерт, писатель В.Н.Иванов, художник В.М.Анастасьев и др. Как сообщалось в прессе, в цели Комитета «входит добиваться ратификации пакта со стороны местных правительств, а также распространять идеи пакта, привлекая сочувствующих делу охраны культуры» [9].

Первое рабочее заседание «Русского Комитета Пакта в Харбине» состоялось 22 октября 1934 г. там же, в помещении гимназии Достоевского. Был принят Устав местной организации, и таким образом Комитет приступил к своей конкретной, повседневной работе. Главный доклад, под названием «Разрушаются бесценные сокровища Культуры», произнес Н.К.Рерих. В своем выступлении докладчик затронул вопрос о положении Пакта в разных странах за время, прошедшее со дня последнего сентябрьского совещания. Лейтмотивом в речи Рериха проходят образы эпохи итальянского Возрождения. Разрушению храма Христа Спасителя в Москве, монастырей в революционной Испании и, наконец, знаменитого собора в Овиедо художник противопоставил созидательные эпохи культурного строительства в Европе. Короткая выдержка из доклада Рериха: «Наши Комитеты, конечно, неукоснительно протестуют, но печально то, что общественное мнение сравнительно мало отзывается на эти протесты... Если с одной стороны будут призывы к разрушению храмов, музеев и всех культурных сокровищ, если темная рать будет призывать к разрушению всех Рафаэлей, то насколько сильнее и звонче должны звучать голоса, понимающие, что лишь духовными ценностями будет живо человечество... Эпохи осознания духовных ценностей в истории человечества справедливо называются эпохами Возрождения и эпохами Расцвета» [10].

Слова Рериха, адресующего своего слушателя и читателя к итальянскому Возрождению, раскрывают истоки его художественного творчества, философскую и социальную доктрину, на которой строится жизненное кредо художника. Пожалуй, просто невозможно не упомянуть о художественно-генетической связи Рериха с Леонардо да Винчи. (Такая работа уже проделана другими исследователями.) Параллелизм их творчества потрясает, идентичные образы и сходное, часто повторяющееся исполнение художественных замыслов завораживает. Это знаменитые полотна «Мадонна Орифламма» (1932) у Рериха и «Мадонна Литта» (1490/91) у Леонардо да Винчи; менее известные картины и рисунки – «Бум Эрдени» (1947) у Рериха и «Святой Георгий, борющийся с драконом» у Леонардо да Винчи, «Город строят» (1902) и «Способ производить работы быстро». Не говоря уже о совпадении картин «Тайная вечеря» (1907 и 1494/98), названных у обоих художников одинаково и исполненных в одном стилевом решении. Очевидно, «живопись итальянского Возрождения... была для Рериха замечательной школой искусства» [11].

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Однако следует сделать еще один шаг и обратиться к доктрине «эстетического государства» у Рериха. Дело в том, что почти все типы итальянской государственности XIV-XV вв., т.е. эпохи Возрождения, сводятся к концепции государства как произведения искусства. И вот здесь эти разрозненные идеи, восхваляющие достижения в области культуры и искусства и идущие от Возрождения, от времени восхищенного Леонардо да Винчи, подхватывает наш русский художник, великий Рерих. Он публикует книгу «Напутствие Вождю» (1933), адресованную будущему духовному лидеру, ему предназначено возглавить целое государство, легендарную «Новую Страну». Он пишет тысячи картин, где воплощены символы добрых деяний. Он создает свой Пакт мира, который основан на гуманизме и высокой этике человеческих отношений, и покрывает охранительным Знаменем Культуры все достижения цивилизации. Это и есть эстетика нового государственного строя, манифестирующая духовное единство нации.

1. Баренбойм Петр, Захаров Александр. Пакт Рериха в XXI веке: К 75-летию подписания. М.: Летний сад, 2010; Barenboim Peter, Sidiqi Naeem. Bruges, Bridge between Civilizations: To the 75th Anniversary of the Roerich Pact. Moscow: Letny Sad, Grid Belgium, 2010; Давыдов Владимир. Дипломатия Духа: К 75-летию подписания Пакта Рериха// Время Новостей, 15 апреля 2010.
2. Шклявер Георг, д-р. Пакт Рериха // Знамя Мира. Русский Комитет Пакта Рериха в Харбине. Отчет. Харбин, 1934. С. 8.
3. См.: Росов В.А. Николай Рерих, Вестник Звенигорода. Экспедиции Н.К. Рериха по окраинам пустыни Гоби. Кн. 2: Новая Страна. М., 2004.
4. Харбин – очаг русской культуры. На докладе академика Н.К. Рериха в Христианском Союзе // Заря (Харбин). 1934. 4 июня. № 147.
5. К–ров. 15 лет Юридического факультета. Н.К. Рерих на торжественном заседании // Русское слово (Харбин). 1934. 1 июня. № 2471.
6. См.: Анерт Э.Э. Письмо Н.К.Рериху. 12 июня 1934 // Российский государственный архив экономики. Ф. 732. Оп. 1. Д. 154. Л. 16. Машинопись, копия.
7. Рерих Н.К. Письмо Э.Э.Анерту. 16 июня 1934 // Архив Государственного музея Востока. Ф. 1. Оп. 2. Д. 50. Л. 1. Машинопись, копия.
8. Аудиенция Н.К.Рериху. От синьцзинского корреспондента «Зари» // Заря. 1934. 23 июня. № 166.
9. Комитет пакта Н.К.Рериха в Харбине. На вчерашнем организационном совещании // Русское слово. 1934. 6 сентября. № 2553.
10. Разрушаются бесценные сокровища культуры. Речь академика Н.К.Рериха на собрании Русского Комитета в Харбине // Заря. 1934. 23 октября. № 288.
11. Маточкин Е.П. Космос Леонардо да Винчи и Николая Рериха: художественные параллели. Самара: ИД «Агни», 2002. С. 13.

Мазаев В.Д.,
профессор факультета права
Государственного Университета — Высшей школы экономики,
доктор юридических наук

Метод конституционного права и конституционная экономика

В России последние два десятилетия характеризуются расширением конституционно-правового регулирования общественных процессов, увеличением значимости конституционных ценностей. В условиях политического и идеологического многообразия Конституция России стала единственным универсальным документом, в котором интегрированы нормативы общности народа, государства и личности.

Конституционное право как отрасль права подтверждает свою значимость базовой, интегрирующей отрасли всей системы российского права. Особое положение отрасли конституционного права, характер ее правового воздействия предопределяется двумя критериями: предметом и методом регулирования. В настоящее время в науке конституционного права явно недостаточно уделяется внимание теоретическому анализу современного содержания предмета конституционного права [1]. Отсутствует должное внимание и к методу конституционного права как отрасли права [2]. Представления о методе конституционного регулирования находятся в рамках традиционных формально-нормативных конструкций механизма правового воздействия.

Метод правового регулирования представляет собой совокупность приемов и способов упорядочения общественных отношений. Если предмет правового регулирования отвечает на вопрос, какие отношения подвергаются воздействию, то метод определяет, как осуществляется это воздействие. Метод правового воздействия обусловливается характером предмета правового регулирования, особенностью регулируемых общественных отношений. Так, если для имущественных отношений характерно равноправие участников, свобода их воли, то основным правовым приемом упорядочения таких отношений будет правовое дозволение.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Изменение содержания предмета конституционного права обусловливает характеристику или, по крайней мере, уточнение набора методов конституционно-правового регулирования.

Расширение предмета конституционного регулирования является объективной реальностью для всех постиндустриальных стран. Конституционное регулирование стало активно вмешиваться в отношения производства, распределения и перераспределения собственности, национальных благ. Социализация конституций предполагает воздействие на общественные отношения с позиции выстраивания определенного уровня социальной справедливости, балансов социальных сил. Конституционное регулирование расширило свое влияние в сфере духовно-нравственных отношений [3]. Такие конституционные ценности, как свобода и достоинство личности, достойный уровень жизни, ответственность за будущие поколения, любовь и уважение к Отечеству, вера в добро и справедливость, защита нравственности и т.д., создают необходимый формализованный каркас развития нравственных и духовных отношений в обществе.

Современный предмет конституционного права вышел далеко за пределы организации и функционирования основных институтов публичной власти. Так, сдерживание мирового финансово-экономического кризиса обусловило применение мер государственного воздействия по стабилизации рыночных отношений с использованием перераспределения национального богатства на поддержку частного сектора, фактической национализации, ограничения свободы договоров (например, по ограничению вознаграждения ведущим менеджерам частных компаний и т.д.).

Расширение и усложнение конституционно- правового регулирования не означает эскалацию конституционного права на всю совокупность общественных отношений, размывание конституционного воздействия. Целевым назначением содержания предмета конституционного регулирования остается то, что в него входят отношения по обеспечению равновесия во взаимоотношениях общества, государства и личности с использованием политической власти как важнейшего инструмента и гарантии этих отношений.

Можно предположить, что, во-первых, разноплановый, многоуровневый характер предмета конституционного права обусловливает использование универсальных, интеграционных приемов конституционно-правового регулирования; во-вторых, в предмете конституционного права достойное место заняли отношения по поводу базовых ценностей общества, формализованных в системе ценностей конституции: добро, справедливость, демократизм, ценность человека, правовое государство и т.д., что предполагает определенный выход за рамки традиционных приемов нормативного воздействия на эти отношения.

Несомненно, метод властных предписаний наиболее ярко выражен в конституционном праве. Основные характеристики государственной власти, устройство государства, полномочия его органов требуют жесткого правового определения в форме императивных предписаний. Например, «суверенитет государства распространяется на всю его территорию» (часть 1 статья 4 Конституции Российской Федерации). Поэтому в науке конституционного права существует мнение, что метод властных императивных предписаний является доминирующим среди иных методов конституционного права [4]. Метод правового запрета также в значительной мере присутствует в конституционном праве. Например, «не допускается монополистическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию» (часть 2 статья 34 Конституции Российской Федерации). В конституционном праве все шире используется метод дозволения (диспозитивного регулирования). Конституционные принципы политического, идеологического, экономического плюрализма, множественности позиций и вариантов выбора в различных сферах жизни общества значительно увеличили потенциал данного метода.

В конституционном праве основные традиционные методы правового воздействия (предписание, запрет, дозволение) используются в полном объеме. Это позволяет ряду авторов говорить об отсутствии в конституционном праве собственного метода правового регулирования [5]. На наш взгляд, совокупность приемов конституционного воздействия отличается универсальностью и интегративностью. В этом заключается специфика метода конституционного регулирования.

Существует также мнение, что характерным правовым методом конституционного права является метод общих

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

предписаний. В нормах конституционного права устанавливаются общие правовые конструкции, и только в других отраслях права они находят свое конкретное осуществление. Метод общих предписаний предполагает многослойность, некую несамостоятельность реализации нормативного содержания ряда конституционных норм, прежде всего таких, как нормы-цели, нормы-принципы. Согласно современной доктрине конституционного воздействия, все нормы Конституции Российской Федерации имеют прямое действие (часть 1 статья 15 Конституции Российской Федерации), обладают признаками нормативности, в том числе и нормы общего характера. При их применении в конкретных случаях всегда вычленяется необходимый элемент предписания, запрета или дозволения.

На наш взгляд, в качестве особого метода конституционно-правового воздействия можно выделить метод ценностных ориентаций. В Конституции России, прежде всего в нормах-установках, закрепляется система ценностей для участников конституционно-правовых отношений: ценности современной демократической модели публичной власти, человек, его права и свободы как высшая ценность, свобода и достоинство личности, достойный уровень жизни человека и прогрессивный путь развития всего общества и т.д. В конституционных нормах закрепляется иерархия базовых ценностей: главы 1 и 2 Конституции Российской Федерации составляют основание ценностной пирамиды, причем глава 1 – ее центральную часть. Эта система ценностных ориентиров интегрирует все конституционно-правовое воздействие, связывает единой логической конструкцией всю правовую систему государства [6]. Метод ценностных ориентаций предполагает больший набор возможностей для правового воздействия на объемные и многоплановые конституционно-правовые отношения, особенно в сфере социально-экономических и духовно-нравственных отношений.

Таким образом, метод конституционного права включает в себя три основных традиционных метода правового регулирования, использование которых характеризуется универсальностью и интегративностью в процессе конституционно-правового воздействия. При этом наличие относительно самостоятельного приема (метода) ценностных ориентаций определяет уникальность современного конституционно-правового воздействия.

Новые характеристики предмета и метода конституционного права требуют адекватного исследования современных проблем и тенденций развития конституционного права как отрасли права. Интерес должен быть проявлен к методологии науки конституционного права, к набору различных методов исследования конституционно-правовых явлений.

В связи с этим представляются плодотворными предложения по развитию междисциплинарных приемов анализа конституционно-правового регулирования в сфере экономических отношений. По мнению П.Д.Баренбойма, такой комплексный подход обеспечивает, например, конституционная экономика, которая представляет собой исследование взаимосвязи вопросов применения конституционного права с проблемами экономического развития и институционально-нормативного обеспечения экономической деятельности государства по повышению материального благосостояния граждан страны[7]. По мнению Г.А.Гаджиева, содержанием конституционной экономики является выработка в процессе интерпретации базовых для экономики правовых принципов различного рода правил, велений, императивов, запретов и рекомендаций, которые были бы логичными, исходя из внутренней логики права, но и эффективными с экономической точки зрения. Главным в наборе методов конституционной экономики является метод толкования базовых конституционных принципов с целью обеспечения стабильности и динамизма в развитии экономических отношений, на основе признания за законодателем широкой дискреции в их истолковании [8].

Конституционная экономика — научное направление, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития. Оно выражает методологию оценки эффективности взаимосвязи и взаимообусловленности экономических отношений и конституционных положений. Согласно этой методологии, экономика влияет на конституцию, и конституция оказывает воздействие на экономику, это зависит от уровня экономического развития и одновременно влияет на экономическую динамику. В рамках конституционной экономики основной акцент делается на активную роль конституционных ценностей в регулировании экономических процессов.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Использование междисциплинарных приемов анализа конституционного воздействия на экономику, несомненно, обогатит науку конституционного права, позволит более точно раскрывать содержание конституционной модели социально ориентированной экономики, эффективность ее отдельных институтов. Кроме того, по мнению Г.А.Гаджиева, уяснение нормативного содержания конституционных принципов экономической модели, детерминирующих правовое регулирование экономических отношений, должно осуществляться с помощью социальных ценностей, не встроенных в правовую систему. Такими «внешними» для права ценностями являются результаты экономического анализа, а также этические правила [9].

Это исключительно важное суждение, в котором отражается назревшая потребность в разработке реального механизма применения метода ценностных ориентаций в конституционном регулировании экономики и социальной сферы. Действительно, такие конституционные ценности, как благополучие будущих поколений, достойный уровень жизни, обеспечение современного стандарта прав и свобод человека и гражданина, суверенитет государства, неразрывно связаны с поступательным развитием экономики, достижением высоких показателей в социальной и экономической сферах. Без соответствующего анализа факторов экономического развития, соотносимых с конституционными ориентирами, сложно оценить эффективность и правильность конституционного воздействия в данный исторический момент.

На наш взгляд, сложность междисциплинарного анализа содержания и реализации, прежде всего, базовых политико-правовых ценностей в сфере экономики заключается, по крайней мере, в двух моментах. Во-первых, насколько методы экономического анализа однозначно могут показать и раскрыть оптимальное осуществление конституционных ценностей в экономике. Ведь сами экономисты давно уже отошли от классических методов анализа факторов экономического развития, таких как прибыль, затраты, себестоимость и т.д. Достаточно условными стали границы между основными экономическим школами (либералов и консерваторов), появилась институциональная экономика, в которой важнейшими факторами экономического развития считается набор конституционно-правовых институтов и ценностей, таких как демократическая форма правления, верховенство права, независимая судебная система, разделение властей, приоритет свободы личности и т.д. Набирает силу поведенческая экономика, в основе которой лежит иррациональная составляющая человеческих отношений [10].

Не следует считать, что в этом проявляется слабость современного экономического анализа. Это можно объяснить новым качественным уровнем современных социально-экономических отношений, теснейшим образом связанных с регулятивным воздействием на них философско-нравственных и политико-правовых ценностей. Поэтому нельзя в полной мере уповать только на методы экономического анализа в раскрытии регулятивного потенциала конституционных ценностей в экономической сфере. Междисциплинарный подход означает не что иное, как требование системного анализа в раскрытии конституционных положений, который предполагает использование и экономического анализа, и методов социологии, а самое главное – применение базовых методологических установок современной философии. Современные конституционные ценности невозможно интерпретировать без системного комплексного междисциплинарного анализа, который может выражаться в таких отдельных направлениях, как конституционная экономика, конституционная социология, конституционная экология. Но самым главным должно быть интегрирующее направление, которое условно можно назвать конституционной философией.

Во-вторых, конституционные ценности осуществляются в своей интерпретации соответствующими субъектами. Так, Институт современного развития предложил нашему обществу на основе междисциплинарного анализа доклад о будущем России «Россия XXI века: образ желаемого завтра» [11]. Смысл этого доклада заключается в выборе основной исторической парадигмы: или модернизация и качественный прорыв в экономическом развитии, или социально-экономический тупик. По мнению авторов доклада, вход в модернизацию начинается с идеологического признания приоритета базовых демократических ценностей: человеческого достоинства, основных прав и свобод человека, социальной справедливости и общественной солидарности, оптимальной экономической и социальной политики; верховенства права, защиты прав и свобод

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

граждан, обеспечения свободного развития каждого гражданина – «стремления к счастью»; и прежде всего – системы ценностей и идей, однозначно зафиксированных в Конституции Российской Федерации и не допускающих ревизии. Политическое будущее страны авторы доклада связывают с незыблемостью либерально-демократических конституционных ценностей образца Конституции 1993 года, интерпретацию и гарантирование которых должна осуществлять политическая элита [12]. В то же время, по мнению заместителя главы Администрации Президента Российской Федерации В.Ю.Суркова, возврат к либерально-демократическим ценностям не является в современных условиях гарантией экономического прорыва в условиях глобализации экономики. Залог успеха современного развития России – консолидированное государство, консолидированная власть [13].

По мнению Г.А.Гаджиева, истолкование содержания конституционных ценностей может принадлежать как законодателю, так и высшим судам в прецедентной форме [14]. Получается, что субъектами раскрытия содержания базовых конституционных ценностей и носителями основной методики такого истолкования могут быть разные субъекты – политическая элита, законодатель (в широком и узком смысле слова), а также высшие судебные инстанции. Вся проблема заключается в том, что система конституционных ценностей иерархична, имеет историческую и социальную динамику. В этой ситуации возникает вопрос, как организовать тот оптимальный механизм, систему оценки и пределы толкования тех или иных конституционных ценностей в системе координат разных субъектов принятия решений. При этом не следует забывать о том, что базовой конституционная ценность – полновластие народа. Он является основным оценщиком и толкователем стратегических шагов нашего общества.

Таким образом, в науке конституционного права происходит творческий поиск новых методик, приемов, подходов к анализу конституционных явлений. Конституционная экономика – одно из интересных творческих междисциплинарных направлений раскрытия регулятивного потенциала наиболее обобщенных и социально значимых конституционных положений в сфере экономики. На наш взгляд, наибольший успех данное направление получит в рамках методологических разработок общей теории конституционного права и философии права.

[1] См.: Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С.9-28; Козлова Е.И. К вопросу о предмете конституционного права Российской Федерации: современный формат дискуссии// Материалы международной научно-практической конференции «Государство и право: вызовы XXI века (Кутафинские чтения)». М., 2009. С.6-7

[2] См.: Авакьян С.А. Конституционное право России: Учебный курс. В 2-х т. Т.1. 2-е изд. М., 2007. С.54.

[3] См. например: Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С.25.

[4] См.: Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С.41-42

[5] См.: Конституционное право России: Курс лекций/ Отв. ред. Ю.Л.Шульженко. М., 2008. С.9-10.

[6] См.: Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С.80-81.

[7] См.: Баренбойм П.Д. Философия права и конституционная экономика Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 г./ Отв.ред. Г.А.Гаджиев. М., 2009. С.254.

[8] См. Гаджиев Г.А. Предмет конституционной экономики// Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 г./ Отв.ред. Г.А.Гаджиев. М., 2009. С.38.

[9] Там же.

[10] См., например: Кругман Пол. Почему экономическая наука бессильна./www.Slon.ru/ 09.09.09; Познер Р. «Экономисты плохо понимают банковское дело». Интервью Кессиди Д./www.Slon.ru/02.02.10.

[11] См.: «Россия XXI века: образ желаемого завтра». Институт современного развития. М., 2010.

[12] Там же. С.10-11

[13] См. «Ведомости» 15.02.10. Интервью В.Суркова

[14] См. Гаджиев Г.А. Предмет конституционной экономики// Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 г./ Отв.ред. Г.А.Гаджиев. М., 2009. С.38-40.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Марков Б.В.,
заведующий кафедрой философской антропологии СПбГУ

Право и справедливость

Недавняя судебная реформа уже сегодня вызывает нарекания. Скорее всего, под воздействием жизни законы опять подвергнутся изменению. Чтобы их не принимать в спешке, целесообразно заняться, в том числе, и общими вопросами, и прежде всего, такими, которые относятся к сфере философии права. Конечно, это не слишком определенная область знания. К тому же она тоже претерпевает изменения. И именно поэтому необходим диалог юристов, философов, религиоведов, историков. Среди обширной философской проблематики вопрос о соотношении права и справедливости является одним из приоритетных в аспекте как синхронии, т.е. современности, так и диахронии, т.е. генезиса. Как известно, уже в «Государстве» Платона этот вопрос рассматривается весьма обстоятельно. С одной стороны, закон идет от мудрого законодателя, а с другой стороны, применяется исполнительной властью. Различие законов и способов их применения представляется весьма важным. Фемида изображается с весами. Но неверно рассматривать юстицию как математическую машину со входом и выходом. На самом деле судья – это не вычислительная машина. Он должен учитывать как интересы сторон, так и цели правосудия. Значит, исполнение закона – это тоже творческая и ответственная деятельность.

Исходя из различия закона и способа его применения, можно попытаться исследовать соотношение права, морали и религии, выявить различные инстанции справедливости и попытаться достичь их баланса. Почему не иерархия, не синтез, а баланс? Ведь это не философский, а бухгалтерский термин. Попробуем обосновать его необходимость. Кажется естественным, если философ права будет позиционировать себя как судья, который вершит суд. Но как или чем он может оправдывать свои решения? Будет ли он апеллировать к Богу, Истине или Морали, к социальным нормам или общечеловеческим ценностям? Сегодня уже не считают, что целью государства является христианизация всего мира и подготовка человечества к спасению, хотя многие верят, что общество существует для человека. Однако на деле мы видим, что оно использует людей как агентов своих институтов и навязывает исполнение соответствующих ролей. Отсюда разговоры об отчуждении и необходимости изменения общества. Но как будут его менять люди, которые сами являются продуктами общества? Будет реалистичнее признать социальную реальность как автономную и не оценивать ее морально-антропологическими критериями. Что касается «человечности», то в полной мере она может проявляться скорее в приватных, чем в общественных пространствах. Рассмотрение общества с функциональной, а не с моральной точки зрения не означает, что право не принимает мораль во внимание. На самом деле его задача состоит в том, чтобы социальные институты не нарушали права людей (как при тоталитаризме), и наоборот, интересы людей не нарушали функционирование государства (как в случае коррупции).

Осознавая мультисистемность общества, трудно принять язык какой-либо из его подсистем как универсальный. Даже научный дискурс, который внедряется во все сферы жизни, наталкивается на сопротивление. Зато мораль кажется применимой к самым разнообразным сферам человеческой деятельности, ибо с помощью дифференциации на плохое и хорошее можно оценивать все остальные феномены. Однако право не может сводиться к морали, как оно не сводится к науке или идеологии. Необходимость дистанцирования вызвана осмыслением границ морального осуждения, весьма распространенного в российской истории. Другим мотивом его сдерживания является тот факт, что мораль не может оценивать сама себя. Какая мораль считается хорошей? Та, которая совпадает с моим представлением о границах плохого и хорошего? Но тогда те, кто принимают мою мораль в качестве универсальной, сильно рискуют.

Представим на минуту, что в современном обществе какая-то его подсистема станет претендовать на абсолютную власть. Когда-то таким абсолютным масштабом была идеология, и это подавляло развитие экономики. Сегодня приоритет отдается бизнесу, но общество страдает от беззастенчивых дельцов. После распада СССР капиталисты во всем мире перестали испытывать страх и стали действовать без оглядки на права человека, демократию и обещания благоденствия. Допустим, как советуют некоторые, в качестве противовеса финансовым спекуляциям и бизнесу вообще мы выдвинем на передний план нормы религии

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

и морали. Многие считают, что моральные ограничения будут способствовать оздоровлению общества. Возможно, это произойдет, но какой ценой? Либералы правы, когда утверждают, что господство норм морали и религии приведет бизнес в упадок. Конечно, есть доля истины и в концепции М.Вебера, который считал, что капитализм опирается на протестантскую этику. Но отметим, он указывал на этику, а не на христианскую мораль, согласно которой богатство – это зло. Другое дело этика. Она имеет не запретительный, а разрешительный характер, и ее предписания учитывают как требования морали, так и условия, при которых ими можно руководствоваться. Решение этической комиссии – это прежде всего достижение баланса. Каждая из сторон конфликта заявляет о своих интересах, однако решение принимается с учетом мнения остальных. Таким же справедливым способом следует решить вопрос и о самой справедливости. Ведь если право – это справедливость сильного, то вряд ли можно добиться его всеобщего признания. Наоборот, чистая, т.е. религиозная, моральная справедливость совершенно бессильна. Остается надеяться на ее исполнение в Божьем Граде. В споре о справедливости тоже целесообразно искать баланс, и философ прав – это не судья, а скорее арбитр. По-моему, это и будет означать верховенство права. Иначе моралист может превратиться в Раскольникова, который пошел на преступление ради достижения благой цели.

Мораль и справедливость.

Чувство справедливости – одно из самых сильных у человека. Оно питает не только личные переживания, но и социальный протест. Насколько можно доверять этому чувству, если оно ведет к разрушительным последствиям? Не менее сложно определить понятие справедливости. Она не сводится к закону, так как само право часто является объектом критики; она не совпадает и с моральным или нравственным осуждением, так как иногда оправдывает насилие. Справедливость хотя осуждает силу и власть, но не сводится к любви и дружбе. Будучи непонятной, «мистической» и непостижимой, справедливость, тем не менее, присутствует во всех человеческих переживаниях и оценках, включая отношение человека к другим людям и к природе. Она должна быть, но ее нет ни на земле, ни на небе, и ни один человек не может сказать, что он абсолютно справедлив. Справедливость – это «духовный», «человеческий» феномен (например, когда говорят о «духе законов»), но в какой-то мере она – «материальный» или объективный порядок, т.е. включает представление о гармонии и соразмерности сущего. Справедливость не сводится исключительно к любви, добру и благу, а включает возможность утраты, жертвы, насилия и принуждения. Она действительно близка к мере, взвешенности, равновесию и в этом смысле не чужда понятию суда. Неправедный, несправедливый суд – это нечто вроде обвеса фальшивыми гирьками. Но как мы можем быть уверены, что сами эталоны не поддельны?

Вряд ли верно полагать справедливость продуктом конвенции. Справедливость оказывается безмерной, ибо отсутствует возможность ее определения. Она используется как основание права или моральной оценки, но сама не имеет основания. Она относится к разряду высших ценностей, но неприменима в конкретных случаях и этим отличается от юридических законов. Неудивительно, что она оказывается либо совершенно бессильной и принадлежит к «идиотическому» царству любви князя Мышкина, либо, напротив, слишком жестокой и репрессивной, ибо для своего исполнения вынуждена прибегать к силе. Революционный трибунал и террор, разного рода чистки (этнические, религиозные, классовые и т.п.) – все это подается как выражение высшей справедливости, и это настораживает. «Бессильная» справедливость оказывается слишком грозной, и, следовательно, дискурс о ней нуждается в особо тщательном контроле. Как обличение неправедности любой власти, он подобен взрыву бомбы. Ярким примером служат моральные сочинения Л.Толстого, отрицавшего науку, искусство, государственность.

Итак, справедливость безосновна, и с этим связана опасность ее применения. Поэтому она «функционирует» в каких-то иных обличьях, например, как право или нравственность. Прямой способ изрекать справедливое, будь-то критика или проповедь, хотя и кажется честным, однако не только не дает желательного результата, но и приводит к опасным искажениям. Поистине, она оказывается чем-то таким, о чем следует молчать, ибо язык уже содержит интенцию насилия. Вопрос Пилата: «Ты царь иудейский?» уже втягивал Христа в игру власти, и поэтому он промолчал.

Поскольку справедливость так или иначе определяется по отношению к силе, отталкиваясь от нее или тяготея к ней, то

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

при этом необходимы меры предосторожности, ибо справедливость может остаться бессильной либо, напротив, оказаться ангажированной властью, служить для нее средством и инструментом. «Есть риск», писал Ж.Деррида, «что сведение права к силе повлечет за собой темное, оккультное или субстанциалистское»[1]. Действительно, при обсуждении справедливости легко скатиться к оправданию силы и даже насилия.

Что заставляет людей выполнять предписания, следовать в заданных рамках и не переходить границ? Как объяснить «мистическую» силу порядка, если это социальный продукт соглашения и добровольного признания, следствие рациональности? Нет, за всеми конвенциями скрывается сила того, кто говорит. И если приказ отдает слабый и неавторитетный руководитель, то он не выполняется. Поэтому всегда обращается внимание на подпись законодателя. Кто он: Природа, Бог, Царь, Государство, Разум, Знание, Демократия? Эти вопросы, вообще говоря, не ждут ответа, ибо он уже подразумевается.

Кажется естественным говорить, рассуждать (судить) о праве. Но это означает господство языка над судом. Все субъекты должны его понимать, чтобы судить на его основе. Несправедливость в таком случае состоит в неправильном понимании и интерпретации законов, то есть языковой некомпетентности. Насилие состоит в абсолютизации языка отдельной группы над обществом. Предполагается консенсус жертв насилия и несправедливости. Этой жертвой и является человек как говорящее животное. Таким образом, разделение права и бесправия связано с антропологической проблематикой, например, с разделением животного и человека. Субъектом права является человек (европеец) потому, что он может в принципе быть объектом насилия. Справедливость получает определенность как граница и масштаб, как такой ограничительный аппарат, который делает возможной культуру. Необходимо возвращение к истории, генезису, смыслу, к границам понятий справедливости, права, закона. Для этого нужно рассмотреть весь спектр европейских понятий dike, jus, justitia, Gerechtigkeit.

Как известно, юристы столь давно и безуспешно ищут общее определение права, что, кажется, осознали саму неправомерность такой задачи. Все известные доныне попытки определить существо права, в его полноте и законченности, были безуспешны. Дело в том, что попытки определения права, в конце концов, опираются на какое-то интуитивное понимание права: право – это то, что функционирует как право; право – это установленный (позитивный) обязательный порядок внутри общественного союза. Нередко делается попытка обосновать право нравами, которые также имеют характер общественных норм. Тогда право относится к внешнему поведению, а нравы – к внутреннему, то есть сближаются с моральными переживаниями: право – это принудительно действующие нормы. Но такое определение тоже недостаточно, так как целый ряд норм международного, например, права не имеет принудительного характера. В юриспруденции мы находим поразительно тонкую классификацию различных видов, подвидов и разновидностей права: публичное, международное, государственное, гражданское, семейное, наследственное и т.п.

Если прямые попытки определения не удаются, обычно предпринимаются опыты сравнительно-диалектического определения через «иное» или «противоположное». Именно поэтому право часто определяется через нравы, соотносится с моралью и т.п. Но тогда можно попытаться либо искать «общий корень» того, что раздвоилось, то общее понятие, подвидами которого являются и мораль, и право, либо применить «апофатически-генеалогический» метод, то есть использовать методы отрицательной теологии, ницшеанской генеалогии и негативной диалектики. Оказывается, юристы и моралисты, при всех их спорах и взаимных обвинениях в пренебрежении к своим понятиям, оказываются взаимосвязанными и зависимыми друг от друга. Как только хотя бы одни найдут определение своих основных понятий, тут же это смогут сделать и другие. Обычно противопоставляемые понятия морали и права оказываются родственниками, членами одной семьи.

Генеалогия Ницше находит это общее в понятии силы. Право и мораль – две формы самоопределения воли к власти. Если избежать искушения отдавать чему-либо предпочтение, оставаться на точке зрения их взаимной игры и, тем самым, дополняимости, то открывается поле коммуникации между моралью и правом как взаимными противовесами. Автономные теории права и морали оказываются несоединимыми, но в жизни право и мораль должны найти соединение. Есть множество теоретиков государства и права, таких как Макиавелли или Ницше, которые защищают политические машины от неопытных пользователей, наихудшими среди которых, как ни

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

странно, оказываются моралисты. В своей «Истории Флоренции» Макиавелли рисует моральных правителей как худших разрушителей государственной машины. Они запутывают соотношение сил, мешают их свободной борьбе и тем самым препятствуют развитию.

Если вдуматься в аргументацию моралистов, то и у них есть серьезные основания отстаивать приоритет морали перед правом. Даже в том случае, если право освобождено от силы, т.е. выступает как справедливость (мыслимая, например, как равное возмещение ущерба), то оно все-таки слишком формально и не обеспечивает выполнения главной задачи, для решения которой оно задумывалось. Эта задача – единство общества. Согласно теории Гоббса, в естественном состоянии имеет место борьба всех против всех, а человек человеку – враг. Чтобы выжить и достичь единства, люди заключают естественный договор, согласно которому они отказываются от своих прав на насилие и передают их своим представителям, исполняющим государственную власть. Допустим, что эти представители не воспользуются переданными правами для удовлетворения собственных потребностей, а встанут исключительно на страже справедливости, то есть будут осуществлять наказания, соразмерные преступлениям. Пожалуй, одним из первых, кто осознал репрессивность и неустойчивость такого порядка, был Гегель. Формальная справедливость, достигаемая наказанием преступника, на самом деле не примиряет, а разъединяет общество: обе стороны остаются обиженными и сохраняют ненависть друг к другу. Только взаимное прощение и примирение могут восстановить единство. Эта идея Гегеля очень созвучна русской интеллигенции, и, по существу, романы Достоевского можно рассматривать как манифестацию этой христианской стратегии жизни. Не углубляясь в дальнейшую эволюцию этой идеи, в частности, в работах зрелого Гегеля, надо сказать, что она остается еще очень важной и сегодня. Именно эту идею развивает коммуникативная парадигма, стремящаяся соединить нравственное признание с другими типами «абсолютного действия» (трудом, познанием и властью).

Государство, право и конституция.

Власть – это господство, которое должно стать легитимным, то есть признанным, основанное на игре сил, оно является временным, к тому же внушающим страх утраты в результате предательства ближних и нападения дальних. Признание особо прочно, если оно не ситуативное, а предполагает соответствие власти принципам этики и права. Конечно, и в этом случае необходимо действует принуждение. Отдельные индивиды не всегда соблюдают законы, да и народ в целом не всегда соглашается с конституционным определением высшего блага и цели.

Конституция определяет фундаментальную организацию государства и решает вопрос: в чем, собственно, заключается порядок[2]. Ее существо состоит в организации, в определении, какой порядок является нормальным, в чем состоит интерес общества, общественная безопасность. Разные партии отвечают на эти вопросы по-разному, и если бы каждый отвечал на эти вопросы самостоятельно, то это была бы анархия, а не государство. Понятие порядка не сводится к административному, полицейскому порядку, который вводится во время чрезвычайного положения. При этом принимаются меры для сохранения общественного порядка. Но они имеют границы и не должны затрагивать судопроизводство и независимость судей, которые выносят приговоры, руководствуясь нормами права, а не ситуативными мерами. Гражданский кодекс – это не «мера», а совокупность правовых принципов. Постановление же имеет временный характер и не является законом. Даже в абсолютной монархии есть различие между мерами и правовыми нормами.

Естественным основанием порядка является солидарное единство людей – народ, составляющий общество. Возможно, из него и проистекает понятие справедливости. Легитимность задается либо рациональной верой в некие общеобязательные этические принципы, либо религиозной верой в спасение. Отсюда послушание силе может базироваться на разных основаниях: на обычаях и праве. Является общественный договор условием или результатом соглашения? Есть порядок, и есть ценности. Между ними возможно как согласие, так и противоположность. Существующий порядок может критиковаться с точки зрения высших ценностей. Он может оспариваться также с точки зрения традиций. У Гоббса лекарством от анархии выступает право на жизнь. Но насколько страх смерти удерживает сегодня человека в лоне правопорядка? Насколько применимы для обоснования конституции современного общества религиозные и этические ценности? Не является ли капиталистическое государство с точки зрения этих ценностей чем-то совершенно бессмысленным?

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Очевидно, что обычаи, традиции, воля народа, а также высшие философские и религиозные ценности могут стать источником протеста, то есть беспорядка. Например, Л. Толстой критиковал государство по моральным основаниям и этим доставлял беспокойство как светской, так и церковной власти. Конечно, религия формально сегодня отделена от государства. Секуляризация стала следствием притязания папы на имперскую власть. Однако было бы ошибкой не замечать влияния религии на жизнь общества. Не только в мусульманском мире, но и в Америке ритуал инаугурации включает молитву о божественной поддержке.

Следует изменить представления о диктатуре в том виде, как они сложились в эпоху парламентской демократии. Любое посягательство на конституцию, будь то со стороны частных лиц, партий, церкви, бизнеса или интеллектуалов, включая президента, расценивается как нарушение порядка. Но как же тогда происходит развитие общества? Путем поправок к конституции и даже ее изменения? На самом деле оно происходит, так сказать, задним числом, когда на арену истории выдвигаются те или иные интересы и цели нового класса, завоевывающего господство. В любом случае речь идет об утверждающем действии. Поэтому диктатор – не обязательно узурпатор или комиссар, получивший чрезвычайные полномочия. Политический, религиозный, военный лидер и даже идеальный законодатель, получивший или захвативший власть, выступают как учредители нового порядка.

Что же такое конституция, если она учреждается и изменяется? Кто такие Солон, Моисей и Христос, как не диктаторы? И что значит верховенство законов, если они учреждаются не на правовой основе? Можно ли и как судить самих учредителей, например, бывших партийных и государственных лидеров? Эти вопросы делают разговоры о праве и справедливости весьма актуальными и сегодня.

Может быть, стоит присмотреться к теории естественного права, которое в качестве ограничителя действий должно использовать диктатора как комиссарского, так и суверенного типа. Сегодня права человека трактуются наподобие естественных прав, которые якобы признаются любым жителем Земли. Но для многих уже очевидно, что речь идет о правах европейца и под видом их защиты осуществляется интервенция.

Гоббс вводил правопорядок как единственную гарантию самосохранения. Но и беспорядок – условие принятия конституции. Видимо, это необходимо признать и как-то с этим жить.

Что касается власти, то она неизбежна, и речь может идти лишь об ограничении форм ее реализации формальными нормами этики и права.

Является право целью или средством, а если средством, то для чего? Для узаконивания силы, ограничения анархии или для реализации высших ценностей? При этом одни смотрят вперед – это социалисты, а другие назад – это консерваторы. В любом случае речь идет о приоритете морали перед правом. Но есть другая сторона проблемы. Право не только не подавляется высшими целями, но используется для их реализации как техника принятия решений. Проблема в том, что она довольно громоздка и неэффективна, когда речь идет о быстрых и эффективных мерах. Юристы топят суть дела в бесконечных процессах. Если речь идет о «правом деле», кажется разумным отказаться от крючкотворства. Но это и есть суверенная диктатура. В таком случае она выступает как средство достижения высших целей. Но как, кем и где они формулируются? Это и есть задача суверена. Но тогда чем же он отличается от диктатора? Только тем, что насилие объявляется «священным»?

Если вернуться во времена борьбы за власть между папой и императором, то можно вспомнить, что Григорий VII объявил государство творением дьявола. Кстати, старые империи имели космологические цели, ибо хотели утвердить порядок во всем мире. В Новое время суверенами объявляли себя правители национальных государств. Первоначально суверен мог действовать и вопреки праву. Затем он стал мыслиться как его гарант. Это эра господства судебной власти.

Важная роль в понимании природы государства принадлежит Руссо. Государство – это организм со своим телом и душой. Суверен является представителем разумной воли народа. Но где такой идеальный народ? Сегодня говорят о толпе, которой нужен мудрый начальник – властвующая элита. Народ хочет блага, но не знает, как его достичь. Таким образом, речь идет о перманентной диктатуре. Для нее ключевым оказывается понятие учреждающего действия, постоянного исправления конституции. Право выступает не как нечто незыблемое – естественное или заповеданное Богом, а как социальная конструкция.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Справедливость как равновесие.

Согласно Д.Роулсу, чувство справедливости понимается как двигатель развития государства и права и условие их совершенствования. «Справедливость есть главная добродетель общественных институтов, подобно тому, как истина есть главная добродетель научных систем»[3]. Справедливость, по Роулсу, опирается на такие ценности, как свобода и ненасилие: «в справедливом обществе равная свобода граждан расценивается как нечто заранее установленное». Она не может быть предметом политических спекуляций, и от нее нельзя отказаться во имя экономического процветания. «Как главная добродетель человеческой деятельности, истинная справедливость должна быть вне компромисса»[4]. Хотя чувство справедливости и присуще каждому, все-таки ни само это чувство, ни смысл справедливости не является чем-то совершенно очевидным. Согласно теории общественного договора, общество характеризуется принятием правил и законов, обеспечивающих блага всем тем, кто участвует в его деятельности. В признании социальной справедливости главным кажется распределительный принцип: поровну или в соответствии с заслугами каждого распределить совокупный общественный доход. Если удается найти такие принципы организации общества и воплотить их в его институтах, это скрепляет людей узами гражданского содружества. Конечно, Роулс понимает, что общество создается вовсе не для воплощения идеалов, у него есть другие задачи, но он убежден в том, что они могут быть успешно решены в случае, если не противоречат моральному чувству.

Как же соединить взаимовыгодное сотрудничество и справедливость? Если вопрос стоит так, то его уже легче решить, нежели в ту пору, когда государство проявляло себя как откровенный насильник по отношению к каждому отдельному человеку. В последнем случае, вероятно, и уместен пафос революционеров, признававших право на террор во имя высшей справедливости. Для Роулса субъектом высшей справедливости выступает не Бог и не монарх, и тем более не какой-то даже очень умный или святой человек, а основные права: свобода мысли и совести, рыночные отношения, частная собственность, семья и другие. Принципы справедливости базовой структуры общества являются, по Роулсу, не только субъектом, но и объектом справедливости. «Эти принципы, о которых свободные и рационально мыслящие индивиды договариваются, учитывая свои интересы, согласуемые в исходной ситуации на равных правах, призваны отражать наиважнейшие положения их объединения. На основании этих принципов заключаются все последующие соглашения; они определяют тип их социального взаимодействия, государственного правления. Этот способ формирования принципов справедливости я именую справедливостью как честностью»[5]. Замысел Роулса понятен: существует некое исходное состояние, которое принимается как данность, и по отношению к ней так сказать «взвешивается» справедливость как некое равенство. Это и есть честность.

Роулс говорит о том, что в исходном состоянии должна быть установлена «взаимная симметрия людей», это и дает возможность интерпретации справедливости как честности. Однако общество всегда уже сформировано, и наше вхождение в него сначала оказывается несколько запоздалым. Только в конце жизни человек чего-то добивается, но уже не может пользоваться плодами своего труда. Чисто гипотетически можно себе представить, что индивид сразу же свободен и может решать, участвовать ему в этом обществе или нет. Однако его согласия никто не спрашивает, и к тому времени, когда он задумывается о несправедливости, он уже ангажирован.

Каждый человек постоянно судит о справедливости, сопровождает свои чувства суждениями и стремится поступать в соответствии с ними. Представители аналитической философии считают, что этика как наука и должна заниматься анализом такого рода суждений. Решая, какие из суждений принимать или не принимать, обосновывая одни и опровергая другие, мы, полагает Роулс, можем скорректировать наше естественное чувство справедливости. Конечно, взвешенные суждения гарантируют от ошибок и от поспешности, но они еще не дают главного, а именно справедливости. Чувство не служит надежным гарантом справедливости, но и дискурсивизация его может быть источником искажений.

Этика и право.

С тех пор как Кант сделал мораль чем-то вроде рациональности практического разума, она стала предметом обостренной критики. По Ницше и Фуко, мораль – это событие христианства. Например, этика Аристотеля или этика стоиков есть нечто иное, чем христианская мораль. Вместе с тем ее критика не всегда сообразуется с объективным значением морали. Ее универсализация разъясняется Луманом в свете развития

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

письменной культуры, где моральные нормы наряду с рациональностью образуют медиумы коммуникации. Универсальный код различия хорошего и плохого обеспечивал единство традиционных обществ. Но сегодня, несмотря на разговоры об «общечеловеческой морали» и «правах человека», которые разоблачены как формы европоцентризма, такие коды отсутствуют. И главное, неясно, что пришло им на смену.

Как реализовать справедливость по отношению к индивиду или социальным, национальным, профессиональным и иным меньшинствам – это главный вопрос. Сегодня об этом думают все чаще, и результатом является разработка не столько общей теории морали (всеобщие нормы которой вообще-то принципиально не изменяются, как и законы логики, вот уже два тысячелетия), сколько построение в науке, политике, бизнесе таких дискурсов, в которые встроена этика. Этика положительная, а не запретительная, прескриптивная, а не нормативная. В результате моральные требования перестают быть запретами и осуждениями. Они становятся конкретными рекомендациями, встроенными в практический дискурс, и действуют внутри него. Благодаря этому они способствуют таким решениям, которые являются не только инструментальными, но и этическими.

Отказ от универсальной морали привел к релятивизму. Она перестала быть медиумом коммуникации. Отсюда поиск новых кодов и норм социального поведения. Их следует искать не где-то в Божьем граде, а в самой коммуникации: даже тот, кто отрицает универсальные нормы, вступает в коммуникацию и, следовательно, подчиняется ее правилам. Этические и юридические нормы станут всеобщими правилами действия, если получат признание со стороны всех личностей, к которым они имеют отношение. Опыт нравственного признания является принципиально коммуникативным. Моральные вопросы не могут быть решены монологическим путем, но требуют коллективных усилий. Совершенно недостаточно понимать дело так, что каждый человек самостоятельно приходит к признанию моральных норм и после этого «голосует» за их принятие, ибо требуется реальная аргументация участников для достижения консенсуса. Только в этом случае моральные нормы приобретут связь с личным интересом, который, будучи выражен в речи, получает оценку со стороны других личностей.

Каждый субъект, вступающий в аргументацию по поводу критики тех или иных точек зрения, вынужден разделять с другими участниками коммуникации определенные предпосылки нормативного характера. Для достижения согласия коммуникативный процесс должен удовлетворять следующим условиям:

1) каждый субъект, способный совершать действия и владеющий речью, имеет право участвовать в дискурсах;

2) каждый участник аргументации имеет право: а) проблематизировать любое утверждение; б) вводить в дискурс любое утверждение; в) высказывать свои точки зрения, желания, потребности;

3) нельзя препятствовать пользоваться перечисленными правами.

Место, где реализуется всеобщий принцип этики, – это дискурс. Точно так же обстоит дело и с правом: главное требование – публичность. Возьмем крайний вариант: один субъект предъявляет другому ультиматум и тем самым фиксирует абсолютное различие в оценке. Другой, тот кому адресован текст, понимает его и может на него ответить. Таким образом, дипломатичность оказывается хотя и формальной, но все-таки достаточной формой сохранения мира. Она не решает содержательной проблемы, но удерживает людей от необдуманного поведения, дистанцирует их от непосредственных интересов. Думается, наш пример раскрывает возможности и одновременно границы этики дискурса. Конечно, ее принципы формальны, но они открывают возможность солидарных форм единства, которые достижимы уже на основании жизненной общности между различными субъектами.

В процессе аргументации оппонент и пропонент вступают в соревнование друг с другом, чтобы убедить друг друга и достигнуть консенсуса. Притязание на успех превращается из условия конфликта в условие поиска истины и консенсуса на ее основе. Благодаря рефлексии приостанавливается непосредственное воздействие фактов и норм. Они теряют свою «естественную» значимость, и таким образом возникает возможность свободного выбора.

Как законы могут стать универсальными регулятивами социальных действий? Нормы разделяются на фактические и на достойные быть признанными. Поэтому недостаточно «уважения к законам», требуется моральное оправдание. Однако

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

сами моральные действия притязают на то, чтобы улаживание конфликтов основывалось на разумно обоснованных суждениях. Благодаря связи с аргументацией мораль и право приобретают автономию, которой не имели раньше, когда они интерпретировались с помощью понятия блага; поскольку представление о нем есть некая культурная очевидность, постольку мораль была связана с жизненным миром. Но именно это исключало ее универсальность. Таким образом, моральная и правовая точка зрения не может быть найдена за пределами аргументации. Только дискурсивная процедура подтверждения нормативных притязаний на значимость обладает оправдывающей силой.

Инстанции справедливости.

Допустим, больной подает в суд на врача, который обещал, но не сумел его вылечить. Формально и морально он прав, так как, согласно кодексу Гиппократа, врач обязан уменьшать страдания больного. Но на деле, врач – это продукт образования, он использует произведенные фармацевтами лекарства, он является частью медицинского учреждения, где лечится больной, а то, в свою очередь, определяется возможностями системы в целом. В результате приходится выбирать, кто оказался виновником неудачного лечения. К тому же можно повернуть дело так, что обвиняемой стороной станет и сам больной, который не выполнял предписаний врача или вел «антисанитарный» образ жизни. Этот пример обнаруживает, что моральный протест, обращенный в одну сторону, оказывается явно несправедливым. Именно суд, а точнее арбитраж, то есть попытка разобраться и взвесить многочисленные инстанции ответственности, по-прежнему остается эффективной формой реализации справедливости.

Рассмотрим в качестве примера принятие медицинского решения.

Больной, нуждающийся в помощи, и врач (медицинское учреждение), знающий, как и чем помочь, составляют (или предполагают) нечто вроде договора о медицинском обслуживании. Врач (лечебное учреждение) обязуется облегчить страдания больного. Обеспечивается конфиденциальность (врачебная тайна). Медицина – это терапия, забота о больном, умение лечить. Долг врача – лечить, а не исследовать. Вместе с тем, прежде чем лечить, необходимо исследовать пациента и установить его болезнь. Нельзя не учитывать право больного знать истину, которое реализуется пропорционально способности больного ее вынести. Просвещенное согласие достигается в форме предупреждения о риске.

Таким образом, отношения врача и больного развиваются в более широком контексте, который должен учитываться. Прежде всего, это – совокупность имеющихся знаний и средств лечения. Врач интерпретирует имеющееся медицинское знание применительно к случаю больного, для этого он должен учитывать историю болезни. Он служит не только больному, но и здравоохранению. Для индивида здоровье бесценно, но общество может выделять на лечение лишь определенную сумму. Повседневная медицинская практика зависит от конкретных критериев и правил, установленных администрацией. Здесь требуется баланс индивида и общества. Особенно если речь идет о заразных больных, от которых общество имеет право защищаться и может их изолировать. Следует учитывать и то обстоятельство, что решение врача должно быть принято за определенное время. Часто бывает, что нет времени его обсуждать и созывать консилиум.

Исходя из этих условий и должны рассматриваться жалобы больного на медицинское обслуживание. В промежутке перехода от нормативного уровня к практическому решению лежит аргументация и интерпретация. Когда суд принимает жалобу больного к рассмотрению, он должен учитывать все перечисленные инстанции ответственности и таким образом вынести справедливое решение.

Выводы:

1. Возможны два подхода к вопросу о соотношении права и этики:

А). Разработка этических регулятивов правовой деятельности. Главная цель – моральная оценка последствий применения как юридических законов, так и научных открытий или технических изобретений.

Б). Этика дискурса как юридическое основание этики. Необходимо прежде всего научно обосновать саму этику и оправдать ее легитимность.

2. Оценка права с точки зрения морали не кажется безупречной. Решения суда иногда вступают в противоречие с моралью. Поэтому правозащитники нередко становятся организаторами пацифистских, гуманистических, «зеленых» и иных движений, призванных поставить государство и общество под контроль морали. То же и в деловом мире и в политике. Хуже того, в обществе

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

есть немало таких профессий, которые в принципе антигуманны. Произнося моральные речи, мы как бы закрываем глаза на происходящее и тем самым не контролируем зло, которое обличаем. Если уж должны существовать какие-то опасные с точки зрения моральных последствий профессии и к ним относится профессия не только военного, но и ученого, то необходимы обсуждения, с участием широкой общественности, процессуально-уголовных кодексов, нормативных документов и должностных инструкций, снижающих опасность подобной профессиональной деятельности. Речь идет о разработке прикладной, профессиональной этики, включающей список четких правил, нарушение которых не ограничивается моральным осуждением, а контролируется правовыми актами.

3. Либерализация общества имеет место там и тогда, где и когда происходит изменение не столько субъектов, сколько структур конкретных дисциплинарных пространств – от школы до казармы, от дома до предприятия, где люди не только учатся, служат или работают, но и формируются, наделяются идеями и нормами, желаниями и потребностями, необходимыми для выживания в этих структурах.

4. Как соединяется частное и универсальное на уровне экономических, юридических, медицинских и иных советов? Иногда думают, что специалисты могут выдавать советы наподобие того, как производят математические вычисления. На самом деле они несут ответственность за свои рекомендации, и это предполагает обоснованность не только инструментального, но и этического знания.

5. Прикладную этику можно рассматривать как форму существования всеобщей, универсальной морали, которая реализуется в форме конкуренции. Конечно, профессиональная этика корпоративна и защищает интересы, допустим, врачей, юристов или преподавателей. Но что мешает пациентам и студентам солидаризироваться и добиваться признания своих прав? Так в конфликтах, спорах и переговорах реализуется этика. В этой связи попытки создать новый гуманистический манифест, которые поддерживаются российскими интеллектуалами, не кажутся мне эффективными. Подписать его не значит сделать общество гуманнее. Напротив, свободная игра сил на рынке морального признания, общественные дискуссии с участием юристов, политиков, ученых, предпринимателей сделают жизнь более прозрачной и справедливой. Достигнутый консенсус будет означать не только достижение «наименьшего зла» от деятельности тех или иных профессиональных сообществ, но и нравственное признание друг друга.

[1] Derrida J. Gesetzkraft. Der "mystische Grund der Autoritaet". Fr. Main, 1991. S. 14.
[2] Шмит К. Диктатура. СПб., 2007. С. 258.
[3] Роулс Д. Теория справедливости// Этическая мысль 1990. М., 1990. С.230.
[4] Там же. С.231.
[5] Там же. С.236.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Крусс В.И.,
заведующий кафедрой теории права
Тверского государственного университета,
профессор, доктор юридических наук

Философия современного конституционализма и проблема злоупотребления правом

Философия конституционализма призвана говорить о том, *как,* а значит – и *для чего,* может и должна быть принципиально организована и упорядочена общественная жизнь *свободных* людей. Это отсылает нас к античным истокам западной традиции права. Юридическая наука признает, что фактически уже Платон и Аристотель в Греции, Полибий и Цицерон в Риме оперировали понятием конституции для определения соответствующей (оптимальной) модели государственного устроения[1]. При этом суждения античных мыслителей носили преимущественно умозрительный, спекулятивный характер: их «конституции» во многом были плодом их же собственных мировоззренческих представлений, онтологических и гносеологических установок. Ныне подобное неприемлемо.

1. Конституционный текст как объект философского анализа

Современные национальные конституции (включая Конституцию РФ) существуют вполне достоверным, наглядным, легитимным образом. Содержание каждой из них лишь отчасти имеет особенный характер. Скорее это «вариации на тему» некой глобальной конституционной модели. *Реальность* конституционного текста такого рода исключает его недооценку как универсального источника и формы национального права[2]. С учетом же общепризнанного значения принципа верховенства права конституционный текст оказывается непререкаемым источником информации о справедливом и правильном в конституционных общественных отношениях, в надлежащих политических институтах, в допустимых параметрах гражданского общества. Наконец он заключает в себе все актуальные, конституционно значимые явления и приобретает статус консолидированного объекта философского осмысления. Вместе с тем, философия современного конституционализма состоит с этим объектом в весьма необычных отношениях. Действительно, поле ее умозаключений и выводов определено (обозначено), по сути, тем, что она сама, в своем историко-повествовательном дискурсе, утвердила и «надиктовала». Более того, всегда и безоговорочно адресуясь к этому объекту, она продолжает оказывать решающее влияние на текущий процесс его перманентного форматирования.

Для того чтобы обосновать такое соотношение, необходимы уточнения. Во-первых, современный конституционный текст продолжает оставаться атрибутом и признаком суверенных государств. Из этого уже следует, что философия современного конституционализма должна быть «национальной», т.е. представлять определенную культурную традицию.

Во-вторых, современные конституции являются системами, открытыми для прав человека, для общепризнанных принципов и норм международного права, их тексты выходят за свои номинальные границы, дополняясь разнообразными бланкетными фрагментами. Соответственно, и любая «национальная» философия конституционализма с неизбежностью оказывается частью всемирной (космополитической) мировоззренческой «палитры» идеологий, учений и верований. Причем условие нахождения в данном контексте для нее не формально и вынужденно, а имманентно обусловленно. Транснациональное, международное соответствие – ключевой предикат современных национальных («суверенных») конституций.

В-третьих, конституционный текст есть универсальный неисчерпаемый источник правовых смыслов, а значит, и форм права. Непосредственно, прямо, буквально он «говорит» о весьма ограниченном круге вещей. Однако «внутри», в глубине, под «поверхностью» этого текста *есть* ответы на все актуальные для конституционно-правовой практики вопросы. И все соответствующие ответы разъясняют и устанавливают одно и то же: что не конституционно и что конституционно, т.е. – одновременно – допустимо, справедливо и правильно. Поэтому они выступают критериями оценки и ранее установленных юридических (общеобязательных) норм.

В-четвертых, идея конституционного текста предопределяет, а сами тексты определяют, кто будет давать необходимые общеобязательные ответы и выносить окончательные суждения о конституционном – это органы конституционной юстиции. Понятно, как трудно признать *безоговорочный* характер

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

компетенции конкретных лиц, уполномоченных к интерпретации конституционных текстов. Философия конституционализма исторически пришла к такой необходимости. Однако при этом она не соглашалась и никогда не согласится с тем, что отныне конституционная истина определяется «штампом прописки» в задании Конституционного Суда РФ или Верховного суда США. Философию конституционализма могут устроить только такие суждения о конституционном в его конкретных проявлениях, которые вполне подтверждают свою доктринально-нормативную природу[3]. Поэтому она вправе «требовать», чтобы все легитимные (официально правильные) ответы на конституционно значимые вопросы основывались на интерпретации конституционного текста, Чтобы конституционные «силлогизмы» подкреплялись методологически выверенным, внутренне непротиворечивым комбинированием конституционных принципов, ценностей и целей. При таком условии философия конституционализма *признает* их в качестве возможного варианта решения конституционной проблемы. Разумеется, никаких формальных юридических следствий это признание (а равно и непризнание) иметь не будет. Однако необходимая полнота конституционного правопорядка без него вряд ли возможна.

2. Значение и «место» религиозной установки в философии конституционализма

Представление о фундаментальном – цивилизационном – размежевании религиозной и контррелигиозной (научной) философии имеет немало обоснований в отечественной культурной традиции. Рискнем сослаться на Л. Шестова. «Вглядевшись» в лица и души самых «популярных» западных философов, этот «беспросветно умный» и парадоксальный адогматик убедился: «кроме Платона, который признавал Бога лишь наполовину, все остальные искали только мудрости»[4] (курсив мой – В.К.). Действительно, Платон именно отчасти признавал Бога, но *не верил* в него, поскольку верить наполовину, конечно, нельзя. Между тем и сам Л. Шестов, посвятивший свою философскую жизнь одной цели – раскрыть глубину бездны, разделяющей Иерусалим и Афины, как той истины, которая открылась ему и терзала и его душу, – в Бога тоже не верил, во всяком случае, не верил в Иисуса Христа и его Благую весть. Тем удивительнее, насколько приведенное суждение философа созвучно словам апостола Павла: «Поскольку мир своею мудростью не познал Бога в премудрости Божией, – благоугодно было Богу безумием проповеди спасти верующих»[5].

Но что из этого следует? Очень многое. Во всяком случае, для требований общеобязательных, стандартов и целей общепризнанных, т.е. именно таких, которыми занимается и которые обосновывает философия конституционализма. В одной из недавних проповедей Патриарх РПЦ Кирилл сослался на приведенные выше слова апостола, говоря обо всех, кто сегодня – самоутверждаясь в своей успешности и убеждая себя в собственном благополучии – не видит (старается не видеть) ни суетной тщеты достигнутого, ни истинных предпосылок тех угроз и вызовов (как их принято называть), которые очень скоро могут поколебать все мироустроение западного типа. Позднее он же с обезоруживающей простотой и твердостью сформулировал: несмотря на многообразие идеологий, научных и мировоззренческих представлений, жизненных позиций, люди в конечном счете делятся на два типа: верующих и не верующих в Бога. Смысл нерелигиозной жизни – удовлетворение потребностей «внешнего» человека, и знание (включая знание законов) актуально помогает ему в этом. Смысл религиозной жизни – в том, чтобы «внутренний человек обновлялся со дня на день», служа не букве, но Духу Закона, ибо *буква убивает,* а Дух животворит. На этих основаниях и развиваются, в конечном счете, представления о смысле, а значит – о ценностях, целях и принципах общественной жизни.

Понятно, что не всегда справедливо сводить дихотомию человеческой природы к антитезе духа и плоти. Однако все актуально человеческое – сущее и должное – раскрывается между этими гранями. Право – одно из средств опосредования этого процесса в контексте упорядочения социальной практики. От того, каким будет право, зависит многое, но не все. Не менее важно, как человек воспринимает и оценивает право; для каких целей пользуется им; а значит – *какой* человек выступает «генеральным» субъектом права в мире тотально юридизируемых связей и отношений, в мире практического конституционализма. И здесь важно утвердиться в понимании того, что Конституция выше Права, а значит, и правосознание должно быть конституционным. Конституционное правосознание, в свою очередь, не может быть интенционально обособленной компонентой общественного сознания, сформированного на основе предшествующего религиозно-

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

духовного «соглашения» народа, его неповторимой культурной традиции.

Космополитическая (западная) модель конституционализма есть модель религиозно «обезличенная» и может быть представлена исключительно на атеистической, а точнее – контррелигиозной основе. При оценке перспектив «приобщения» к такой модели нельзя игнорировать тот факт, что исторически именно религия давала человеку необходимые ориентиры различения добра и зла.

Способна ли философия конституционализма совместить в себе противоположные мировоззренческие установки, и можно ли религиозное требование служения духу Божественного закона корректно экстраполировать на положения закона человеческого (источников и форм права)? Современное право, казалось бы, не имеет предпосылок к тому, чтобы его уподобляли религии. Более того, в России как демократическом и светском государстве каждому гарантируется как свобода вероисповедания, так и право не исповедовать никакой религии (ст. 28 Конституции РФ). Незыблем и конституционный принцип идеологического многообразия (ч. 1 и 2 ст. 13). Аналогичные, по сути, положения содержатся в актах международного права и национальных конституциях других демократических стран. Однако, признавая за человеком право верить или не верить в Бога, Конституция РФ безоговорочно, независимо от социального статуса, требует от него соблюдать свои установления и законы (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ). И это требование не является формальным уже потому, что в Конституции РФ практически нет формально определенных положений, а положения законов должны быть конституционными.

Исходный посыл конституционного требования заключается, таким образом, в том, чтобы соблюдать не букву Конституции РФ, но ее дух. Следовательно, именно таким образом – как духовно наполненный, насыщенный «животворящими» идеалами и ценностями – и необходимо воспринимать конституционный текст. Но готов ли к такому восприятию тот, кто обучен мыслить исключительно рационально и трактовать духовное (идеальное) только как «продукт» самоорганизации изначально мертвой материи? Скорее он лишь *до определенного момента* не будет возражать тому, что именно, в силу «отражения Божества во всем сущем» утверждается реальность как онтологическое сродство этого сущего и «динамическое начало жизни», и что Конституция РФ есть важнейший компонент такой российской реальности. Понимание и признание важности этого обстоятельства как факта находится в прямой зависимости от того, в какой мере индивидуальное и общественное правосознание отмечены также и религиозной составляющей[6]. Основание отечественного правосознания составляют духовно-культурный традиционализм и православие[7], и в российской научной традиции религиозная философия права занимает вполне достойное место[8]. Однако советское историко-материалистическое наследие далеко не изжито, и для многих современных юридических теорий познания религиозная коннотация остается чужеродной. Между тем для российской философии конституционализма (хотя она, разумеется, своим «персонифицированным» правосознанием не обладает) религиозное мировоззренческое позиционирование оказывается в ряде случаев необходимым условием ее состоятельности, определяемой назначением соучастия в практике конституционной юстиции.

3. Злоупотребление правом как проблема философии современного конституционализма

Социальная и юридическая (конституированная) полнота текущего времени проявляется и в его – опрометчиво воспринимаемых как «новые» – «угрозах и вызовах», общественных аномалиях и коллизиях, требующих правовой оценки и реагирования. Одним из подобных актуальных явлений выступает злоупотребление правом как особая разновидность формально законных деяний. Вопросы природы и причин злоупотреблений правом нужно отнести к числу наиболее актуальных для философии современного конституционализма (далее – философия конституционализма). Они диктуют необходимость проникновения в предельные «глубины» конституционного текста, составляя конституционно значимую разновидность философских вопросов «о самом главном»

Признаками злоупотреблений правом отмечены разнообразные и одновременно унифицируемые деяния, наблюдающиеся, по сути, во всех сферах правового регулирования как российской, так и иностранных конституционно-правовых систем, в глобальной практике международных отношений. Уязвимость таких деяний для апробированных форм и средств юридического противодействия

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

чрезвычайно мала, что лишь подчеркивает их особую опасность. Многие представители отраслевых юридических наук вполне осознают это, свидетельством чему служит непрерывный поток публикаций в профильных юридических журналах и изданиях, научных сообщений, защищаемых кандидатских и докторских диссертаций. Поразительно, однако, насколько мало эти ученые *специалисты* (в той или иной отрасли права) слышат друг друга и готовы воспринимать критику даже тех положений, в которых противоречия видны невооруженным глазом. Единственно достоверным результатом их исследований оказывается, по сути, очередная констатация (т.е. «введение в научный оборот») одной или нескольких новых спецификаций (вида, формы, способа) злоупотреблений правом, которые дает эмпирический анализ некой сферы правовой жизни.

Каждое из злоупотреблений правом совершается вполне открыто и выступает своего рода манифестацией «юридической вседозволенности». Субъектами и «соучастниками» таких актов (деяний) часто оказываются профессиональные юристы. В происходящем выражается уверенное стремление подчинить право «свободной» человеческой воле, утвердить его пригодность для достижения *любых* незапрещенных или самочинно домысленных целей, для осуществления *произвольно* определенных частных или публичных интересов. При этом в качестве последнего ресурса обеспечения эффективности такого самоутверждения его субъекты опять-таки уповают на право, точнее – на правосудие. Тем самым предполагается знак равенства между злоупотреблениями правом и правами человека, требованиями защиты «дозволенной вседозволенности» и обоснованной гражданской свободы; в «юридическую» форму облекается властный произвол.

Между тем, деструктивный и девиантный характер злоупотреблений правом очевиден для всякого здравомыслящего и юридически грамотного человека. Формально законный (легальный) характер подобных деяний входит в решающее противоречие с требованиями, предъявляемыми здоровым нравственным и адекватным правовым сознанием, а их последствия наносят ощутимый урон идеалам добра и справедливости, ценностям общего блага, что невольно ставит под сомнение и гуманитарную ценность самого права, и демократические идеалы. Является ли право действительно универсальным средством упорядочения современных (цивилизованных) общественных отношений, обеспечения консолидированного и гармоничного порядка человеческой жизни? Несут ли правовые формы, институты и практики исключительно благо или они способны причинить людям необоснованный вред, в том числе несоразмерно превосходящий сопутствующие позитивные результаты? Подобные вопросы не могут оставаться без ответов юридической науки. Но готова ли она такие ответы дать? И если да, то при каких собственных предпосылках, т.е. какая юридическая наука может «мыслить» и «чувствовать» в пространстве, очевидно выходящем за границы формально-логических построений и аналитических умозаключений позитивистского толка?

На наш взгляд, отечественное правоведение изначально, с момента зарождения было определено к подобной состоятельности, но насильственная корректировка его эволюции (в контексте трагических катаклизмов XX столетия) существенно повлияла на текущее положение дел. Современная теория и методология права в России, при кажущемся многообразии конкурирующих позиций и точек зрения, остаются преимущественно производными от диалектико-материалистического миропонимания. И во многом поэтому они оказываются бессильны в отношении проблем, совокупно выражающих состояние духовного кризиса, в котором пребывает человечество в эпоху глобализации. Злоупотребление правом относится именно к этому ряду явлений, и потому убедительно противостоять и противодействовать ему можно только при наличии *духовно здоровой* иммунной системы, залогом которой служит интуитивно либо осознанно принятая религиозная установка сознания. Для обоснования этого тезиса нам потребуется обратиться к истории вопроса.

3.1 Краткая историография проблематики злоупотребления правом

Как известно, всякая новизна обманчива. Исторически вопрос о злоупотреблении правом был поставлен в контексте *рационально-этических* обоснований естественного права в античный период и получил оформление в трудах римских юристов. В литературе позицию последних часто сводят к известным высказываниям: «abusus non tollit usum» – злоупотребление не отменяет употребления; «nullus videtur dolo fasero, qui jure suo utitur» – никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется своим правом. Однако

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

приверженцам латинской фразеологии можно напомнить и о таких сентенциях: «in fraudem legis facit, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit, – тот обходит закон, кто, соблюдая его букву, действует не в духе закона, или: «male jure nostro uti non debemus» – не стоит нам дурно пользоваться своими правами, и, наконец: «judex aequitatem semper spectare debet» – судья всегда должен иметь в виду справедливость[9].

На выраженную противоречивость подобных установок обращали внимание еще дореволюционные авторы (В.М.Хвостов, В.Доманжо). Они же в итоге признавали: римские юристы (и, следовательно, римское право), не допускали возможности пользования своим правом исключительно во вред интересам других лиц, а для некоторых прав устанавливались и законодательные конкретизации их осуществления, призванные исключить вред для осуществления прав других лиц.

В науке римского права сложилось и ключевое для проблемы злоупотребления правом понятие *добросовестности* (bona fides), соответствующее требованию «высшей справедливости». На принципе добросовестности, по мере развития преторского права, начали основываться не только разнообразные договоры, но и ведение чужих дел без поручения, приобретение по давности, опека, имущественные отношения между супругами, а также иски об истребовании наследства. Данный принцип придавал процессу особую гибкость, и хотя добросовестность не рассматривалась в качестве источника обязанностей ответчика, притязания истца признавались обоснованными именно по этому критерию. Осуждение по искам доброй совести вело к бесчестью, что ставило человека вне божеского и человеческого закона. Трактовка каждой конкретной юридической ситуации с позиций соответствия критерию доброй совести входила в обязанности судьи. Все это и привело в итоге к выработке представления о праве как системе знаний о добре и справедливости. Указывая на данные факты, Д.В.Дождев подчеркивает: «добрая воля – это первичная форма, в которой воплощается самоценность индивида как субъекта права»[10]. В конечном счете, иски bonae fideis становятся в Древнем Риме основным средством защиты от злоупотреблений правом («злонамеренного поведения носителей гражданских прав»). При этом различные формы таких злоупотреблений уже оцениваются по единому критерию их «несоответствия здравому смыслу права».

С падением Риской империи начинается длительный период «латентного» бытия римского права, вновь заявившего о себе на Западе только после Папской революции, в связи с возрождением юридической науки и началом формирования правовых систем. Происходило это в мире, где хрупкая социальная целостность решающим образом основывалась на христианских заповедях и представлениях о метаисторическом противостоянии добра и зла, которыми были проникнуты и теории божественного права. Именно в каноническом праве Запада антично-римские представления о недопустимости злоупотреблений правом не только вновь получили признание, но и были существенно развиты и детализированы. Соответствующие идеи и положения переносились из канонического права в светские системы торгового, городского, королевского права, применялись различными судами[11].

Однако по мере неуклонной секуляризации общественной жизни сфера действия канонического права сужалась. Объективные экономические тенденции подготовили Реформацию. Существенно редуцированная этика протестантизма уже позволяла «санкционировать» постепенное вымывание из правовых норм, регулирующих в первую очередь имущественные, торговые, финансовые отношения, положений, не отвечающих «духу времени». Выраженная оппозиция теологического и научного восприятия злоупотреблений правом обострилась в эпоху Возрождения. Философско-гуманистические концепции добра и зла позволяли иначе взглянуть на многие аспекты человеческих отношений, «обосновать» неприемлемость чрезмерных религиозных ограничений свободы человека, который перемещается «в центр» мироздания.

В этой связи подчеркнем, что для правосознания, базирующегося на традиционных религиозных убеждениях, каких-либо неясностей в отношении права, а равно и правовых злоупотреблений, в общем-то, не существует. Так, согласно православной традиции справедливость не может быть сведена к целесообразности, а несправедливая целесообразность подрывает нравственное чувство, которое объективно. Есть такие места, где люди, не зная законов, живут как умудренные и ответственные юристы. Закон должен вести к нравственности, не устает повторять Русская Православная Церковь; несправедливость суда есть великий грех.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Впрочем, и на Западе поиски правового идеала никогда не прекращались, несмотря на постепенное падение авторитета церквей и умаление социального значения религии. Вероятно, наиболее глубокое (возможно – предельное) *интеллигибельное* погружение в проблематику нравственности, справедливости, добра и зла, долга была осуществлено Кантом. Великий философ приходит к убеждению в безусловной практической необходимости и одновременно *непостижимости* морального категорического императива для человеческого разума[12]. Кант показал, что доброе или злое относится к поступкам, и так могут называться только образ действий и самодействующее лицо как добрый или злой человек. При этом понятие доброго и злого определяется исключительно на основе всеобщего морального закона, а способность различать добро и зло есть критерий подлинной человеческой разумности и условие удовлетворения потребностей человека как чувственного существа[13].

Оставаясь в конечном счете ученым и философом, Кант тем не менее называл моральный закон *святым* и определял необходимое человеческое отношение к нему как долг и обязанность. Человек не может самостоятельно утверждать или изменять положения морального закона, даже неуважение к которому есть отступничество от него по духу, хотя бы буква закона и была соблюдена. Одновременно мыслитель подчеркивал контррелигиозный и антиобщественный характер «принципа личного счастья», который побуждает человека любить больше всего самого себя, «а Бога и ближнего своего – только ради самого себя»[14]. Все это прямо вело к признанию допустимости исключительно нравственного и добросовестного личностного самоопределения.

На Западе идеи Канта и других религиозных философов его времени, по сути, противостояли тенденции сугубо прагматической рационализации общественного сознания под влиянием объективно вызревших капиталистических отношений и ценностных ориентиров в канун буржуазно-демократических революций. Усилия эти не пропали даром. Так, в Прусском Земском уложении 1794 года устанавливался запрет шиканы («преследование исключительно злостных целей») для собственников, а также общие нормы, направленные на противодействие пользованию субъективными гражданскими правами и привилегиями во вред «ближним» или государству[15]. На максимально широкое (общеправовое) понимание злоупотребления правом и противодействие ему в правоотношениях материального и процессуального характера нацеливало Германское Гражданское уложение. В целом же недопустимость злоупотреблений правом была вновь фактически признана в европейском и российском законодательстве к началу XX столетия. Оставалось, казалось бы, обеспечить это практически. Очень скоро, однако, стало понятно, что нормативные средства как таковые достижения такой цели не обеспечивают. Да и понятие злоупотребления правом никак не удавалось определить на уровне, позволяющем подвести его под отчетливый нормативный запрет. Постепенно приходят к осознанию исключительного соответствующего значения судебной практики, а значит – и профессионального, специально уполномоченного, но *человеческого* усмотрения.

Одновременно с этим в науке права все более утверждалось господство юридического позитивизма. Данная доктрина требовала отказаться от поиска правовых идеалов и истин, а сосредоточиться целиком на технике осуществления норм позитивного права (закона) и реализации обусловленных этими нормами и юридическими фактами субъективных прав. Всякие попытки обсуждения правовых норм с точки зрения тех или иных идеалов справедливости объявлялись делом ненаучным, выходящим за границы юриспруденции как таковой[17]. В итоге проблема злоупотребления правом была локализована в секторе научной цивилистики. При этом постоянно артикулировалась угроза злоупотребления правом для цели правопорядка. Французские позитивисты первыми *додумались* до «бессмысленности» и «внутренней противоречивости» соответствующего понятия – действительно, – разъясняли они, – лицо, нарушающее пределы права, действует уже «вне» права, следовательно, где начинается злоупотребление, там право кончается[18]. К данному – *безукоризненному* для всякого позитивиста и догматика, формально-логическому аргументу – постоянно будут прибегать и в будущем.

Только беспрецедентные социальные трагедии XX века смогли поколебать позиции юридического позитивизма. Опасность отождествления права и закона раскрывается в связи с практиками тоталитарных режимов, массовыми репрессиями и безумием мировой войны. Важнейшими следствиями переосмысления роли и назначения права в истории человечества становятся общее признание неотчуждаемых прав и свобод

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

человека как высшей социальной ценности, конституционное подчинение закона *такому* праву. Казалось бы, в подобной исторической ситуации проблему злоупотреблений правом следовало «закрыть» ввиду ее очевидной неактуальности. (Разве может породить зло то, что призвано искоренять злоупотребления властью и защищать человека? На каком основании и кто может «судить» право? Какие претензии можно предъявить тому, кто пользуется своим правом? Et cetera...). Реалии вынуждают к обратному.

4. Конституционное осмысление злоупотреблений правом

Повсеместное конституционно-демократическое утверждение принципа идеологического плюрализма и глобальная легитимация общепризнанных прав и свобод человека не избавили человечество от кризисных явлений в сферах политики, экономики, морали и права. На этом фоне в новейшее время получают распространение нравственный релятивизм, эмотивизм и интуитивизм. В эмотивизме исключается возможность рационального морального согласия, поскольку абсолютизация ценности личности ведет к отрицанию любых *неличностных* критериев – справедливости, великодушия или долга. А «фундаментальная истина» моральной философии интуитивизма сводится к тому, что ни одно действие не является правильным или неправильным *как таковое*: все что угодно может быть позволено, в зависимости от личных пристрастий. В обоих случаях право и мораль разграничиваются радикальным образом[19]. При этом названные идеи «уверенно» претендуют на правовое обеспечение возможностей распространения и практических следствий их признания.

Подобные установки должны восприниматься как «восстание» не только против собственной социальной идентичности (А.Макинтайр), но и против конституционной идентичности своего народа, базирующейся на *всеобщности духовно-нравственного долженствования*. (Именно его и предлагают сегодня «заменить» принципом толерантности.) Только неотрывная от религиозно-культурной традиции конституционная идентичность обеспечивает возможность общений (коммуникации) на языке права, воспринимать который как «всецело условный и произвольный» *недопустимо*[20]. В значении и в качестве конституционно-правового этот язык дает возможность общего (конституционный текст) и конкретного (казуальное конституционное решение) национального согласия по всем юридически значимым вопросам, включая вопрос о злоупотреблении правом. Однако этот особый, единственный в своем роде язык нужно не только знать и понимать; на нем необходимо думать и чувствовать.

Проблема злоупотребления правом подчеркивает насущную необходимость и достоверную «легитимность» исключительно конституционного правопонимания[21]. *Любая* юридическая теория злоупотребления правом должна обозначать свою мировоззренческую, философскую позицию. В этом отношении недостаточно ограничиться декларацией типа правопонимания, но следует показать совместимость и следствия его коммутации с одним из основных типов понимания Добра и Зла. Ключевыми для разработки соответствующей категории становятся поэтому такие понятия, как справедливость, нравственность, добросовестность, социальная ответственность, достоинство, честность, определение нормативов (дефинирование) которых очевидно несостоятельно. В то же время правоприменитель не может руководствоваться в этих вопросах сугубо философскими (этическими) значениями. В тезаурус средств юридической практики названные термины, понятия и категории могут входить только в *качестве конституционных,* как – следовательно – и их неконституционные антонимы: несправедливость, безнравственность, недобросовестность (или даже бессовестность), социальная безответственность (индифферентность), бесчестность. Обогащенный такими смыслами юридический язык будет выражать именно конституционное правопонимание.

Конституционно-правовая теория злоупотребления правом обосновывает принципиальную возможность (и недопустимость) двух основных форм: 1) злоупотребление правами, свободами и обязанностями человека и гражданина, т.е. неконституционное (неправомерно-недобросовестное) *правопользование* либо уклонение от выполнения конституционных обязанностей; 2) неконституционное оперирование теми властными полномочиями, которые характеризуют основную государственную обязанность. Главное для выявления таких деяний заключается в том, что Конституция РФ (конституционный текст) не только номинально закрепляет основные полномочия личности и корреспондирующие им обязанности государства, но говорит и о том, *как можно*

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

пользоваться правами и свободами, как надлежит выполнять конституционные обязанности и какие режимы обеспечения (опосредования) тех и других *допускаются*. Данные обстоятельства имеют онтологическое значение для практики противодействия злоупотреблениям правом потому, что деяния эти существенно неправомерны, поскольку всегда противоречат духу российской конституции.

На уровне сущностного анализа и восприятия любое злоупотребление правом отмечено признаками *недобросовестного* позиционирования субъекта права и направленностью его действий (требований) на осуществление намерений *(целей),* противных идее конституционного *(справедливого)* правопорядка, включая несправедливое (неконституционное) приобретение благ посредством: 1) нарушения конституционных *принципов* правопользования в их актуальном (казуально-ситуационном) сочетании; 2) нарушения *основных прав и свобод человека* (в значении, коренным образом отличном от позитивистского понимания правонарушения); 3) деформации (умаления) конституционных ценностей в силу игнорирования их актуального конституционного баланса.

Совокупным образом все названные субъективные и объективные деформации выражаются в представлении о *конституционной вредоносности,* злонамеренной направленности соответствующих деяний. Причем предикат конституционности оказывается единственно актуальным. Действительно, многие современные авторы (вслед за видным цивилистом В.П.Грибановым) трактуют анализируемое явление как употребление права во зло, на чем, собственно, и останавливаются[22]. Другие принципиально отрицают целесообразность и юридического осмысления этико-философской категории «зло», и «абсурдного» поиска зла в праве. При этом и они вынуждены признавать недобросовестный характер соответствующих деяний, а значит – необходимость определенного осмысления значений понятий «добро» и «совесть». Для российского исследователя естественным в данном случае представляется обращение к русской этимологии. В Толковом словаре В.И. Даля находим: зло определяет *двоякую духовную антитезу добра:* умственную и нравственную; добро относится к истине и благу, зло – ко лжи и худу (плохому). И тут же: всякое зло противно *божескому* порядку[23]. Если представить правопорядок как общественное состояние, во всяком случае не чуждое традиционным (религиозным) заповедям, то можно прямо утверждать, что злоупотребление правом имеет своим совокупным квалифицирующим признаком направленность против *надлежащего* (правильного и справедливого) конституционного порядка общественных отношений. При этом государство оказывается обязанным обеспечивать такой порядок, независимо от своего светского характера.

Цельность (континуальность) конституционного соглашения (текста) выражает уникальную связанность всех обладателей конституционных прав и свобод (народ как социально-государственную общность) высшими конвенциальными началами (устоями) совместной жизни. В России к числу таковых относятся *вера* в добро и справедливость (преамбула Конституции РФ), ментально укорененная в культурной традиции. Злоупотреблять основными правами и свободами, а равно и властными полномочиями – значит жить *вопреки* такой вере. Злоупотребление правом, таким образом, телеологически антиконституционно. И наконец, вслед за В.И.Далем и Кантом понимаем, что злоупотреблять можно благими по сути предметами. Злоупотребить чем-либо, в том числе правом, значит – употреблять *его* во зло, на худое дело, во вред себе или другому, извратив назначение употребляемого. Причем злоупотреблением определяется как действие, так и его последствие (само дело)[24].

5. Добросовестность и нравственность как конституционно-правовые и философские категории

Решающим аспектом злоупотребления правом выступает субъективная сторона деяния, тесно соотнесенная с признаком *недобросовестности,* проявляющейся и доминирующей в действиях и требованиях его субъекта. Добросовестность служит принципиальным (существенным) критерием и признаком правовых (конституционных) деяний, установок, форм самоопределения в аспекте их субъективно-личностного восприятия и объективно-правовых оценок такого восприятия. Соответственно, недобросовестность есть равнозначный критерий всего неправомерного. Равным образом и злоупотребление правом всегда отмечено печатью недобросовестного выбора и устремления лица (правопользователя или его публичного визави). Поскольку же злоупотребление правом «прячется» в форму (оболочку)

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

законного, защищаясь от обвинений в нарушении закона, юридической ответственности и других неблагоприятных последствий, недобросовестность оказывается единственным критерием правильной оценки и надлежащего правового реагирования на соответствующее поведение. Наряду с этим существует конституционная презумпция добросовестности правопользования, которую следует проецировать и на практику публичного властвования.

В литературе высказано мнение о модальной близости понятий «недобросовестность» и «виновность». К таким суждениям следует подходить с принципиальными оговорками. Недобросовестность субъекта злоупотребления правом *не может быть отождествлена* с виной правонарушителя. Недобросовестность не может быть умышленной или неумышленной: это качество и признак иного порядка. Вместе с тем, недобросовестность всегда так или иначе осознается (интуитивно чувствуется) субъектом злоупотребления правом и предстает объективно наглядной, очевидной для всех, генетически не лишенных религиозной совестливости. Для целей же юридических недобросовестность определяется применительно к обстоятельствам содеянного, в которых именно отношение лица к своим действиям (бездействию) и их последствиям играет классифицирующую роль. Противоправность здесь создается злонамеренным – как недобросовестным – отношением лица к возможностям, которые оно «приписывает» содержанию своего права или свободы. Но с конституционной точки зрения таких возможностей нет: нет права на злоупотребление правом; нет правовой вседозволенности; даже основное право человека всегда определено по содержанию; никакое основное право или свобода не включает возможности недобросовестного пользования им.

Сфера духовного объемлет не только интеллектуальные и мировоззренческие, но и фундаментальные нравственные представления и установки. Добросовестность также немыслима без *нравственности;* потому с одной стороны она никогда не определяется сугубо рациональным образом, с другой стороны – не нуждается (как и недобросовестность) в рациональном установлении в рамках определенной процедуры. Как подчеркивал Кант, «границы между нравственностью и себялюбием столь резко проведены, что даже самый простой глаз не ошибется и определит, к чему относится то или другое»[25]. Общество, в котором нравственность и добросовестность конституционно утверждаются нормой социального общения, имеет право заявить, что каждый из его членов, хотя бы и в разной степени пользующийся благами и преимуществами совместной жизни, не может не осознавать и не чувствовать значения, вытекающего из этой нормы требований. Но также верно, что не только наиболее подготовлено, но и единственно *склонно* к различению добросовестности и недобросовестности в поступках и требованиях лишь религиозно ориентированное сознание. Следовательно, «компетентность» такого сознания распространяется и на злоупотребления правом, которые во всяком случае подрывают нравственные основы общества и множат тем самым правовой нигилизм.

Добросовестность, соответственно, может быть определена и как *нравственная разумность*: «для того, чтобы иметь основание сказать самому себе: я человек *подлый,* хотя я и набил свой кошелек, нужно другое мерило суждения, чем для того, чтобы похвалить себя и сказать: я человек *умный,* так как я обогатил свою кассу»[26]. Конституционные принципы добросовестности и разумности при квалификации злоупотреблений правом должны учитываться исключительно как взаимообусловленные. Добросовестность и разумность в правопользовании существуют (актуальны) исключительно взаимосвязанным образом и тем более не могут противопоставляться друг другу. Можно сказать и так, что добросовестность здесь должна быть разумной, а разумность – добросовестной.

На протяжении столетий сохранять и культивировать *практическую добросовестность* в России позволяла подлинная религиозность лучшей части ее народа. Поскольку же от современного человека *требовать* религиозной нравственности и совестливости нельзя, постольку говорить приходится об актуальности допустимых – включая правовые – *внешних* ресурсов достижения и поддержания *необходимого внутреннего самоопределения индивида.* Обусловленная соответствующими требованиями духовная «уравновешенность» может быть представлена как добросовестность. Данное качество (в отличие от религиозности) может и должно стать всеобщим конституционным *требованием* должного. Не случайно в перечне основ (общих принципов) поведения государственных служащих[27] добросовестность стоит на первом месте как необходимый момент их профессионализма и эффективности, а

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

в Федеральном законе от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе»[28] добросовестное исполнение обязанностей (ст. 18) является первым требованием к служебному поведению гражданского служащего[29]. На втором же (до формальной законности) в указанном перечне находится конституционное требование признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Таким образом, добросовестность решающим образом *включается* в конституционный смысловой континуум, а формальная законность, во всяком случае, содержания этого понятия не исчерпывает и даже в нем не превалирует.

Российское гражданское законодательство отсылает к требованиям добросовестности, разумности и справедливости во всех сложных случаях, когда его нормы не позволяют определить права и обязанности сторон (п. 2 ст. 6 ГК РФ). С учетом же общей презумпции добросовестности правопользования недопустимо *решающим образом* увязывать разумность поведения одного лица с его действиями, направленными на подтверждение добросовестности контрагента.

6. Религиозно-философская установка как предпосылка осмысления и противодействия злоупотреблениям правом

Актуальность конституционного правопонимания обусловлена, как уже отмечалось, современными реалиями. Однако в правоведении всегда выражалась интуиция (предвосхищение) его необходимости. Наиболее последовательно в этом направлении двигалась русская религиозная и духовно ориентированная философия права. Так, согласно Н.Н.Алексееву, для выработки понятий, вытекающих из идеи справедливости, нужно освободить понятия эгоизма, свободы, равенства и интереса от их узко личного характера. Идея права, утверждал он, есть идея не утилитарной свободы, а свободы и права духовного роста для каждого человека, обретающего свое достоинство. Признание такого права соответствует справедливости и предполагает иерархию достоинств: только равному по достоинству может причитаться равное. Высшее (и подлинное) духовное достоинство человека не мыслимо без добродетели, благодаря чему справедливость и может полагаться принципом объективного характера. Право в мире дьяволов – невозможно. Нормальная правовая система должна предполагать, что установленный ею объективный порядок справедливости согласуется со справедливостью как внутренней добродетелью членов общества[30].

Фактически возвращаясь в русло этой традиции, С.С.Алексеев признает в установлении справедливости приоритет морали перед правом. При этом право и *христианская религия* выступают у него как однопорядковые системы в отношении духовно-моральных начал жизни людей[31].

Сходным образом, хотя и без отсылки к религиозным заповедям, западный ученый Г.Дж.Берман говорит об актуальности такого права, источники которого включают разум и совесть общества: только оно и может выжить при существующей сегодня напряженности между правами отдельного человека и благополучием общества. При этом старому правосудию, возможно, придется уступить место новой справедливости[32].

Конституционное правопонимание не только признает духовно-нравственный кризис современности, но и исходит из необходимости предупреждения его сокрушительных последствий. Как подчеркивает В.А.Канке, в условиях хаотичной глобализации, становящемуся миропорядку должны быть предпосланы морально-правовые параметры, а значит, вопрос о соотношении морали, нравственности и права имеет отнюдь не отвлеченно-доктринальное значение. Хрупкое бытие современного человечества действительно «в любой момент может быть нарушено глобальными последствиями не только осуществления злого умысла кучки негодяев, но и под воздействием роковых ошибок утратившего чувство реальности политика, бизнесмена, проповедника – всякого, кто осознанно или неосознанно исповедует ложные ценности либо не ведает моральных ограничений»[33].

Говоря о том, что религиозная установка является необходимой предпосылкой правомерного (конституционного) противодействия злоупотреблениям правом, мы вовсе не исключаем того, что в ряде, и даже в большинстве случаев, такое противодействие возможно помимо соответствующей духовно-религиозной рефлексии. Более того, ценности человеческой свободы, достоинства и даже права каждого не исповедовать никакой религии (ст. 28 Конституции РФ) – непререкаемы. Однако нельзя не видеть, что определенные версии пользования соответствующими правами ведут к неразрешимым социальным

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

коллизиям и фундаментальным конфликтам. Например, наиболее часто, по-видимому, злоупотребляют теми личными правами и свободами, которые предложено называть *соматическими.* Во все времена некоторые люди полагали себя вправе распоряжаться собственной жизнью, здоровьем, телом, как им заблагорассудится. Также всегда такие, например, деяния как суицид и эвтаназия, не вынужденный аборт, проституция, гомосексуальные практики, употребление наркотиков, осуждались духовно здоровым общественным сознанием, а зачастую и прямо запрещались законом. Сегодня ситуация изменилась, и во многих государствах названные деяния уже признаны правомерными. Так, в некогда католической Испании принимается закон, признающий право женщин (включая право девушек с 16 лет без согласия родителей) требовать обеспечения прерывания беременности. Конституция РФ исключает такие признания.

Современная наука сделала возможными фертилизацию (искусственное оплодотворение) in virto, суррогатное материнство, торговлю яйцеклетками, криоконсервацию спермы, генно-хромосомную комбинаторику, и поиски в этом направлении будут продолжаться вопреки любым доводам. Недопустимо, однако, юридическое содействие злоупотреблениям соматическими репродуктивными правами, ведущим, помимо прочего, и к «легитимации» абсурдных требований. Зарубежная практика уже знает примеры одиозных ситуаций в сфере алиментных отношений. Так, в Швеции и в США судами были удовлетворены исковые требования лесбийский пар («семей»), соответственно, к донору спермы и к родственникам умершего донора о выплате алиментов на содержание детей родившихся *при участии* доноров (включая *покойного*).

Особую конституционную проблему создают технические возможности использования отдельных органов, тканей, генов и даже композиционных элементов (частей) человеческого тела для донорской трансплантации. Говорить о безусловном «нарушении» права умершего человека на личную неприкосновенность (ч.1 ст. 22 Конституции РФ) при этом, разумеется, нельзя. Определяющим фактором конституционной оценки здесь должны полагаться волеизъявление донора и достоверно выраженная воля покойного. В России законодательно закреплена презумпция согласия умершего человека на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации. Конституционный Суд РФ признал ее конституционность. Между тем, очевидна связь этого установления с угрозами таких уголовных преступлений, как «продажа людей на органы». Нельзя исключить также случаи намеренно ложного (заинтересованного) или ошибочного установления смерти потенциального донора врачами. Кроме того, презумпция согласия провоцирует и злоупотребления медицинскими работниками правом на нарушение телесной неприкосновенности умершего, пренебрежительное и циничное отношение к телу человека, что несовместимо с конституционным значением (ценностью) нравственности, а равно и с конституционным восприятием сущности и содержания права на достойную смерть.

Абсолютное Зло стоит за научной идеей *клонирования.* Убедить в этом ученых вряд ли получится, пока не проявятся пагубные последствия таких практик. Не случайно, на наш взгляд, из развитых стран самым решительным противником клонирования выступает Германия, где национальное сознание хранит память о евгенистических экспериментах нацистов. Федеральный закон ФРГ 1990 г. о защите эмбрионов. называет преступлением создание эмбриона, генетически идентичного другому эмбриону, происходящему от живого или мертвого лица. Соответствующая идея находит выражение в Дополнительном протоколе о запрете клонирования человека к Конвенции Совета Европы о правах человека и биомедицине 1997 года (ст. 1). Запрет клонирования человека в качестве гарантии целостности личности устанавливает и Хартия Европейского Союза об основных правах (ст. 3).

Подобные запреты могут быть эффективными только в контексте безоговорочного признания *обязанностей человека.* Как подчеркивал Кант, любое частное определение таких обязанностей возможно, только если мы прежде познаем субъект этого определения (человека), исходя из его *действительной* природы[34]. И хотя ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ), в религиозном восприятии люди по своему достоинству не равны. И.А.Ильин, например, вполне понимал и признавал это, формулируя свои аксиомы правосознания, которые выступают у него необходимыми предпосылками конституционного состояния[35]. Однако немногие современные ученые-юристы

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

и конституционалисты готовы разделить такое представление.

Устремления и практики, ведущие к «онтологической модернизации» человека, всегда выходят на уровень опровержения религиозной *идеи* человека, а значит – через «собственную» антропологию права – ведут и к собственной *идее* права, в измерение правовых симулякров, к диффузному социальному рассеиванию (Ж.Бодрийяр). Требование сакрализации гомосексуальных браков уже поставило на грань раскола англиканскую церковь[]. Ведь только церковь, как элемент гражданского общества и народной целостности, содействует *духовной* консолидации людей. Потому-то любое контррелигиозное самоопределение и не может довольствоваться сугубо законным (светским) форматом признания. Вопрос лишь в том, найдет ли «научная» идеология достаточно мужества, чтобы признать очевидное: чем больше говорят об актуальности соматических прав человека и других постмодернистских требований, тем меньше «остается» в этих суждениях самого человека, человеческого в человеке, хотя бы отчасти мыслимого культурным (архетипическим) образом.

Как известно, глобальная (международная) юриспруденция связывает онтологическое и функциональное бытие права *гуманитарным вектором:* право существует для человека, призвано обеспечить каждому индивидууму возможность обретения желаемых для него социально обусловленных благ. Причем идея нормативного определения свободы утвердилась на Западе в силу ее *ценностного* осмысления на базе нерационализируемых христианских заповедей. Однако современная западная философия прав человека фактически является *контррелигиозной* мифологемой эпохи постмодерна. В силу названного качества она – безотчетно или целенаправленно – трансформируется в религиозную, по сути, установку, связанную лейтмотивом принципиальной нетерпимости ко всяким иным религиозным интерпретациям идеи человека и человеческих интересов, целей и ценностей, сколько бы не акцентировалось научное, светское, рациональное позиционирование этой установки и не декларировались ее стремление и готовность к толерантному (плюралистическому) сосуществованию[36]. В «цивилизованную» эпоху гуманизма, демократии и масс-культурного просвещения все религиозное, а значит – духовное и нравственное стремятся вытеснить на периферию общественной жизни, поставить знак равенства между аскетическим и маргинальным. Соответствующие оценки проецируются и на общественно-политические системы. Говорить в такой ситуации о международно-унифицированных критериях идентификации и необходимого противодействия злоупотреблениям правом заведомо бесперспективно.

Конституционное правопонимание не может быть сведено к «гуманистическому типу правопонимания», даже если считать, что последний «интерпретирует право как невозможное к существованию без прав человека»[37]. Указывая на Протагора как провозвестника этой идеи[38], нелишне помнить, что софистическая демагогия и аполитичное позиционирование «мудрых» привели Афины к антидемократическому кризису и безысходной деградации государственности. С позиций конституционного правопонимания подлинно *человеческая* устремленность к тем ценностям, которые интенциально воплощены в правах и свободах каждого, невозможна (бессмысленна) помимо общенародной солидарности и духовной связанности. Иное позиционирование и самоопределение с большой вероятностью приобретают характер злоупотребления правом.

Для выработки такой теории противодействия злоупотреблениям правом, которая содействовала бы цели общенародного противостояния новым вызовам времени, тенденциям политического отчуждения и социальной разобщенности, русское слово «право» может и должно мыслиться в контексте российской культурной традиции; сущность прав и свобод человека – выявляться на основе национальных религиозно-философских обоснований его духовной природы. Но это невозможно, пока *в своем* познании права мы будем всецело полагаться на методологию, неотрывную от западной рационально-критической парадигмы. Основание отечественного правосознания составляют духовно-культурный традиционализм и православие[39]. Российские конституционные идеалы и ценности – в их системном единстве – так же неповторимы и уникальны, как и у всякого суверенного народа, создающего и воспроизводящего свою государственность в историческом контексте лингво- и социально-культурной идентичности, преемственности и смены поколений.

Ценностный релятивизм скрывает неизживаемую угрозу радикально-эгоистического личностного позиционирования. Тем более если лицо – публичное или частное – безоговорочно

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

утвердилось в непререкаемости своего достоинства, что бы оно ни делало и как бы ни поступало, а равно и в праве на ненаказуемые деяния. Религиозно-нравственное осмысление человеческого достоинства, напротив, *всегда и вполне* сочетается с представлением о требованиях непрерывного подтверждения своего соответствия такому конституционному признанию и принимает справедливость конституционного противодействия любым неконституционным актам. Поэтому для юриста (правоприменителя), наделенного соответствующей духовной интенцией, стремление противодействовать злоупотреблениям правом есть стремление внутренне органичное (имманентное), а необходимость такого противодействия не нуждается в «дополнительных» аргументах и нормативных разъяснениях.

Какой социально-практический смысл имеют изложенные представления? Возможно, незначительный. Понятно, что безнравственность, недобросовестность и эгоистическая безответственность не вмещаются ни в какие юридические запреты. Тем более что и современная политическая практика научилась выбирать «приемлемые» правоведческие обоснования должного. Однако конституционная юридическая наука должна пытаться «подтолкнуть» законодателя к выработке и закреплению соответствующих новелл, конструированию институциональных и субинституциональных блоков в отраслевых законах, побуждать, насколько это возможно, судебную власть к неуклонному противодействию злоупотреблениям правом. Для этого философия конституционализма прежде всего должна обосновать *современное* единство нравственности и права на духовном и онтологическом уровнях, а генетически религиозные ценности утвердить как неотъемлемый элемент всякой жизнеспособной правовой системы[40].

[1] См., например: Фриц К. фон. Теория смешанной конституции в античности: Критический анализ политических взглядов Полибия. СПб., 2007. С. 22–23 и др.

[2] «Современность» конституции определяется не датой ее принятия: это существенный признак, утверждаемый на основе типологического анализа; «реальность» выражает феноменологически явленную смысловую целостность текста конституции. Подробнее см.: Крусс В.И. Реальность российской Конституции // Конституция Российской Федерации: доктрина и практика: Материалы научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. Санкт-Петербург, 13–14 ноября 2008 г./ Отв. ред. В.Д. Зорькин. М.: Норма, 2009. С. 235–251.

[3] См.: Бондарь Н.С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 78–82.

[4] См.: Шестов Л. Potestas clavium (Власть ключей) / Шестов Л. Сочинения в 2-х томах. Т. 1. С. 17.

[5] Кор. I. 21.

[6] См.: Франк С.Л. Реальность и человек. СПб.: РХГИ, 1997. С. 365–390 и др.

[7] См., например: Томсинов В.А. История русской политической и правовой мысли. X–XVIII века. М.: Зерцало, 2003. С. 14–34 и др.

[8] См., например: Русская религиозная философия права: философия веры и нравственности» (антология)/ Сост. А.П.Альбов, Д.В.Масленников, А.И.Числов, С.В.Филиппова. СПб.: Алетейя, 1997.

[9] См.: Сомов В.П. Латинско-русский юридический словарь. М.: ГИТИС, 1995. С. 44, 47, 62.

[10] См.: Дождев Д.В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип Политико-правовые ценности: история и современность/ Под ред. В.С.Нерсесянца. М.: Эдиториал УРСС, 2000. С. 108–114 и др.

[11] Берман ГДж. Западная традиция права: эпоха формирования/ Пер. с англ. М.: Изд-во МГУ, 1998. С. 209–236 и др.

[12] См.: Кант И. Основы метафизики нравственности// Кант И. Критика чистого разума. М.: Эксмо; СПб: Мидгард, 2007. С. 676.

[13] Кант И. Критика практического разума// Кант И. Критика чистого разума. С. 726–729.

[14] Там же. С. 745.

[15] См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 111.

[16] См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 60.

[17] Цит. по: Волков А.В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград: Станица-2, 2007. С. 44.

[18] См.: Макинтайр А. После добродетели: Исследования теории морали. М., 2001. С. 297–298.

[19] См. Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 48–54.

[20] Подробнее см.: Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007. С. 21–45 и др.

[21] См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав// Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. М.: Статут, 2001. С. 43; Малиновский А.А. Злоупотребление правом. Основы концепции. М., 2000. С. 12.

[22] См.: Даль В.И. Толковый словарь великорусского языка: В 4 тт. Т. 1. М., 1998. С. 683.

[23] См.: Даль В.И. Указ соч. С. 685.

[24] См.: Кант И. Критика практического разума. С. 706–708.

[25] См.: там же.

[26] Утв. Указом Президента РФ от 12.08.2002 г. № 885 // СЗ РФ. 2002. № 33. Ст. 3196.

[27] СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

[28] Примечательно также, что Федеральный закон от 05.12.2005 г. № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества» (СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5245) аналогичных требований для этой категории лиц не содержит.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Единственное приемлемое объяснение этому – излишний характер соответствующих установлений для тех, кто исторически доказал особую преданность идеалам чести, совести, православия, служения Отечеству.

[29] Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб, 1999. С. 125–128.

[30] Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М.: Норма, 1998. С. 293–298.

[31] См.: Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 28–48; 55–60.

[32] Канке В.А. Этика ответственности. Теория морали будущего. М., 2003. С. 4.

[33] Кант И. Критика практического разума// Кант И. Критика чистого разума. М.-СПб.: Эксмо; Мидгард, 2007. С. 683.

[34] См.: Ильин И.А. Теория государства и права. М.: Зерцало, 2003. С. 302–316 и др

[35] EuroNews. 2005. 26 Febr.

[36] Итоги референдума в Швейцарии по вопросу об ограничении строительства мечетей наглядно демонстрируют границы конституционной терпимости.

[37] См.: Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). М.: Юристъ, 2003. С. 220.

[38] См., например: Гасанов К.К. Конституционный механизм защиты основных прав человека: Монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. С. 157.

[39] См., например: Томсинов В.А. История русской политической и правовой мысли. X–XVIII века. М.: Зерцало, 2003. С. 14–34 и др.

[40] См.: Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 21; Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика. М.: «Формула права», 2006. С. 484–501.

Баренбойм П.Д.,
Адвокат,
заведующий Лабораторией конституционной экономики
Института экономики переходного периода,
Президент Флорентийского Общества, кандидат юридических наук

Философско-правовая концепция правового государства через призму конституционной экономики

Я попробую для начала очень кратко объяснить, что такое конституционная экономика. Мне в этом помог на заседании 23 октября 2009 года член Флорентийского общества, судья Конституционного Суда Российской Федерации Николай Семенович Бондарь, который привлек искусство для объяснения многих вопросов, которые мы обсуждали. Он раздал ксерокс с крупным планом фигур Платона и Аристотеля со знаменитой картины Рафаэля «Афинская школа». Для объяснения, что такое конституционная экономика, эта картина очень хороша.

Если вы посмотрите на Аристотеля, который приземляет проблемы, показывая рукой вниз, – он обут в хорошие сандалии и стоит на земле очень прочно. Что касается Платона, который показывает вверх, на небо, он босой и находится в движении. Конституционная экономика – это обувь для Платона, это возможность пройти (знаменитая китайская поговорка «Чтобы пройти тысячу ли » – а России вряд ли меньше нужно пройти, – «надо сделать первый шаг») по российским дорогам и иметь перспективу дойти до конца. Босым (у нас климат не греческий) этот путь не пройти. Конституционная экономика «обувает» (в хорошем смысле этого слова) идеализм, конституционализм и дает возможность их продвижения вперед. Мы говорим о духовных ценностях, которые должны воплотиться в жизнь.

Например, когда государство дает льготу, а затем потихоньку, с помощью законодательных уловок, ее забирает, это не только несправедливо, неконституционно, неэтично, но и некрасиво. Выступавший на нашем заседании Владимир Григорьевич Ярославцев – судья Конституционного Суда (тоже член Флорентийского общества) – был судьей-докладчиком по делу, которое носит условное название «Дело подполковника Жмаковского». Когда отставной подполковник от руки, без

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

адвокатов, написал на полторы странички жалобу в Конституционный Суд о том, что Министерство финансов в течение трех лет неправильно распределяет бюджет по отношению к отставным военнослужащим. Это дело было рассмотрено Конституционным Судом, по нему принято решение в поддержку позиции заявителя. И хотя оно является одним из немногих дел такого рода, Минфин теперь в каждом бюджетном году на всякий случай оглядывается на Конституционный Суд и побаивается так откровенно нарушать конституционные права граждан.

Место нашего заседания 23 октября 2009 года – Конституционный Суд России, где говорят не только красивые фразы в красивых залах, но и ставят вопрос о соотношении обуви и босых ног, и он ответственен за многое, особенно сейчас, когда мы говорим об экономическом кризисе. Потому что наше бюджетное, гражданское и корпоративное право так по-настоящему на уровень XXI века еще не вышло. Поэтому применение конституционного права, возложенное на Конституционный Суд,– намного более тяжелая миссия, чем она, строго говоря, должна быть, и мы это тоже должны понимать. Поэтому философию права и конституционализм довольно трудно разделять.

Попробую ответить на тот вопрос, который был поставлен перед каждым выступающим на заседании 23 октября: нужно ли вводить философию права в учебные программы юридических вузов? Конечно, нужно вводить. Хорошо бы философам тоже в этом разобраться, потому что понятия «политическая философия» и «философия права» ничем не разделены, а ведь это разные, хотя во многом и совпадающие, сферы философской мысли. Мы иногда сами создаем себе словесные преграды, а здесь правильно было бы сказать, что слово может создать систему, а может воспрепятствовать ее созданию. Как из этого выходить? С великим, могучим русским языком, который хорош для песни, стиха, красивого образа, можно выходить только одним способом – договариваться о терминах. И если бы такие заседания, как 23 октября, продолжились, философы и юристы, экономисты, конечно, договорились бы об основных понятиях. Необходимо преподавать именно «философию права», потому что это учебная и научная дисциплина, проверенная тысячелетиями.

Концепция государства как произведения искусства выдвинута в XIX веке исследователем итальянского Ренессанса Яковом Буркхардтом в форме названия главы его книги, где описывались все виды итальянской государственности XIV–XV веков со всеми позитивными и негативными фактами ее развития. Сама концепция не была сформулирована в каком-то законченном виде и сводилась в основном к мысли, что государства и их правители того времени считали достижения в сфере культуры и искусства крайне важными для укрепления престижа государства, а также и их личного престижа, что в итоге и привело к возникновению и всепобеждающему шествию по итальянской земле неповторимого искусства, литературы, философии, науки под общим названием Ренессанс.

Четкость в формулировке концепции, правда, отсутствует. Нетрудно объяснить это, с одной стороны, интуитивной теоретической очевидностью концепции, но, с другой стороны, трудностью увязывания ее с реальной государственной жизнью известной человеческой истории. Здесь сошлись, но не смогли дополнить друг друга, с одной стороны, книжные построения Платона, Томаса Мора, Франциско Суареса, Канта, а с другой, – идеализация древних Афин, ренессансной Флоренции, иезуитской республики Гуарани в Парагвае XVIII века, буддистских государств, существовавших или нет «золотых» и «серебряных» веков.

А в наше время эту концепцию продолжил лауреат Нобелевской премии по литературе Иосиф Бродский, который свою нобелевскую лекцию 1987 года посвятил идее эстетики государства. Он говорил не об этике (к этому мы уже привыкли), а об эстетике государства. Можно ли считать Бродского, в связи с этим, философом? В английской книге «Сто великих философов» (понятно, что этот подбор всегда условен) вдруг увидел Шиллера. Шиллер писал пьесы, романы, поэмы; но он написал и небольшие философские трактаты (на русский язык не переведенные) и попал в историю философии, в этот список. Я думаю, что Бродский, который сказал, что государство должно быть красивым, что оно должно действовать эстетично, внес вклад в развитие эстетической модели правового государства, ранее мощно развитую Николаем Рерихом.

Эстетическая и конституционно-экономическая концепции правового государства (а другое в XXI веке не стоит и обсуждать) тесно переплетаются между собой, что осознавалось уже в начале

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

XX столетия таким устремленным в будущее интуитивным мыслителем, как Николай Рерих (1874-1947), но не было очевидно для остальных.

Почему-то традиция российской философской науки относит эстетическую концепцию государства к достижениям немецкой философской мысли и не уделяет достаточного внимания серьезному вкладу в нее русских мыслителей XX века. Безусловно, немцам все же нужно отдать должное, особенно Канту.

Увлечение Гегелем, идущее еще от марксистских подходов, а потому разрешенное даже в советских условиях, несколько заслонило для нас значение фигуры Иммануила Канта (1724-1804) как автора доктрины правового государства, время расцвета которой в России наступило именно сейчас, после принятия Конституции РФ, поскольку Кант базировал свою доктрину как раз на конституционализме. Помните, Ленин написал в «Философских тетрадях», что без Гегеля нельзя понять Маркса и поэтому девяносто процентов марксистов не понимают Маркса. Про Канта он этого не написал, поэтому только сейчас мы начинаем осознавать, что девяносто процентов конституционалистов без Канта не смогут понять содержание такого главного доктринального понятия Конституции России, как правовое государство.

Кант, как мне кажется, сформулировал суть конституционализма: «Конституция государства, в конечном счете, базируется на морали его граждан, которая, в свою очередь, основывается на хорошей конституции». Он считал, что постоянный мир является главной и очевидной задачей государства и может быть достигнут с помощью права, и в своих поздних работах уделял главное внимание конституции. (К этому времени он познакомился с Конституцией США 1787 года и двумя конституциями республиканской Франции). По его мнению, правовое государство должно ориентироваться на мирное решение всех вопросов с помощью права и избегать войн, поскольку такое государство (Rechtsstaat) может быть создано только на высокой моральной основе. Кант установил, что только последовательное применение принципа разделения властей подтверждает правовой характер государства. Он доказывал, что идеи правового государства и постоянного мира приведут к моральному восстановлению человечества. Кант подчеркивал необходимость обязать государство взять на себя ответственность за просвещение и моральное образование своих граждан, что в итоге приведет к объединению человечества. Целью государства должно стать поддержание высокого уровня морали его граждан.

Главная же мысль Канта такова: история будущего созидается сегодня и не на базе достигнутого опыта о плачевных или положительных результатах предшествующей деятельности, а на базе некоего конституционного идеала, который может восприниматься аксиоматично, априори, ввиду его бесспорности, например, достижение мирного и благополучного существования всех людей под эгидой единой конституции. Эта кантовская мысль и является основой нового конституционализма XXI века и конституционной экономики.

Если использовать отредактированные переводы, то мы увидим, что даже традиционно сложная для понимания «Критика чистого разума» оказывается вполне увлекательным чтением. Приведем оттуда классическую формулировку Канта, важную для понимания сути правового государства: «Государственный строй, основанный на *наибольшей человеческой свободе* в соответствии с законами, которые обеспечивают, чтобы *свобода каждого была совместима со свободой всех остальных* (обеспечивая тем самым и само собой людям максимально возможный уровень счастья), является необходимой идеей, которая должна лечь в основу не только конституции государства, но и каждого отдельного закона. При этом следует понимать, что препятствия для этого вытекают не из природы человека, а из пренебрежения истинных идей при принятии законов. Недостойно философа ссылаться на якобы противоположный опыт реальной жизни, поскольку этот самый опыт существует только потому, что законодательные органы не действуют в соответствии с вышеуказанной идеей совершенного государственного строя. Даже если этот совершенный государственный строй никогда не будет построен, сама идея, требующая максимального приближения к нему, является правильной, поскольку будет совершенствовать конституционный процесс человечества, подталкивая ближе и ближе к максимально возможному для данного времени совершенству. Никто не может достоверно сказать, до какой степени возможен прогресс и какой зазор в итоге останется между идеей и ее осуществлением в жизнь. Осуществление этой идеи зависит от свободы, которая может преодолеть любые препятствия». (Кант И. Критика практического разума// Кант И. Собр. соч. в 6 тт. Т. 4. М., 1995)

Сравнение этих мыслей с идеями Рериха показывает их поразительную близость, хотя исходные позиции, с которых пришли к ним два философа, очевидно не совпадают.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Помните упоминание о счастье, которое есть в последней цитате? Так вот, Кант в «Критике чистого разума» вплотную подошел к вопросу, что понятие «счастье» должно найти юридическое определение с тем, чтобы право на счастье (говоря словами Конституции России, «благополучие и процветание») было рассмотрено как quid juris (вопрос о праве), а не с позиций «всеобщей снисходительности». Эти слова Канта могут быть восприняты не просто как объяснение, а скорее как манифестация идеи правового государства, особенно если принять его правильное и более чем современное выделение плохой законодательной работы в качестве важного препятствия становлению правового государства. Кроме того, конституционно-правовое определение счастья как процветания и благополучия напрямую относится к эстетической концепции государственности, для которой очень важна, в свою очередь, и концепция конституционной экономики. Именно о счастье людей и необходимости ради него обязать государство сохранять и развивать культуру постоянно говорит в своих философских трудах и Рерих, который, правда, говорил не о «снисходительности», а о «насмешках». У обоих мы видим такой критерий: «счастье граждан как мерило эффективности существующей государственности». Этот «невозможный реализм» нашего и будущего времени основан в том числе и на идеях, высказанных Иммануилом Кантом, например, в «Метафизике нравов»: «Задача установления универсальной и постоянной мирной жизни не является только частью теории права в рамках чистого разума, а сама по себе абсолютная и окончательная цель. Для этого государство должно быть общностью большого количества людей, живущих с законодательными гарантиями права их собственности под единой конституцией. Верховенство этой конституции должно базироваться не только на опыте, основанном на опыте каждого о том, какие нормы поведения лучше всего работают в жизни. Наоборот, это верховенство конституции должно выводиться априори из соображений достижения абсолютного идеала наиболее справедливой организации жизни людей по эгидой публичного права».

Следует обратить внимание на слова нашего выдающегося философа М.К.Мамардашвили из его лекций, прочитанных в Тбилисском университете (Мамардашвили М.К. Эстетика мышления. М.: Московская школа политических исследований, 2000):

«Неприемлемым и не прививщимся на российской почве европейским философом был Кант. В русской философии и в культуре все время было какое-то отталкивание от Канта. Порой он даже казался русским интеллигентам чуть ли не навевающим ужас чудовищем. У Александра Блока есть одно стихотворение, где скрюченный старичок, а это именно Кант, сидит за ширмочкой и сам боится и на всех других ужас наводит. Не Кант, а Кантище... Кант прекрасно определил человечество: человечество – это коммуникабельность, то есть некий организм, который охвачен всесообщением, или сообщенностью. Поэтому первоопределение, которое мы дали мыслящей личности (если мы выделим стояние в чистом сознании, когда вся энергия остальных наших инстинктов перешла в энергию чистого сознания), и указывает на мужество невозможного, так как оно есть одновременно определение исторического человека, существа, живущего посредством истории».

Может быть, из-за «отталкивания» от Канта и пробуксовывает сейчас российская наука философии права, особенно в разработке конституционного понятия правового государства.

Отстав на 200 лет в осмыслении государственно-правовых идей Канта, наша наука может просмотреть и близкие нам и не требующие перевода эстетические концепции государства, например, в творчестве знаменитого русского мыслителя и художника Николая Рериха, который продолжил и развил в глубокую и практически выполнимую доктрину лозунг, выдвинутый Достоевским: «Красота спасет мир». Отсюда начинается мощное русское направление в развитии концепции эстетической государственности, оставшееся пока за пределами внимания отечественной юридической науки.

Рерих, как известно, диктовал, а не писал свои основные философские трактаты и статьи. При этом, как вспоминает его секретарь, он печатал за Рерихом сразу набело и затем отправлял материалы для публикации. Это придает им неповторимый разговорный стиль, не прошедший редакторскую обработку, включающий неожиданные отвлечения, иногда повторы. В любом случае стиль Рериха не совпадает с общепринятым академическим стандартом изложения мысли в официальной философской и юридической науке, засушенным к тому же цензурной редактурой советских времен и ее полностью не искорененными традициями.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Такой сократовско-платоновский стиль изложения, как мне кажется, только усиливал его мысль и не давал ускользнуть ни одному важному нюансу. Другой проблемой восприятия мыслей Рериха скептическим ко всякой патетике постсоветским умом является его возвышенная проповедническо-пророческая, поучающая и безоговорочная манера изложения. Ему не терпится поделиться своими мыслями, он считает их достаточно очевидными, и порой, глядя при диктовке в окно на величественные гималайские вершины и вдыхая чистейший в мире воздух, излагает мысли в форме, «пролетающей» выше восприятия городского жителя, который не только в Гималаях, но вообще в горах не был и дышит физическими и интеллектуальными испарениями большого скученного города. Конечно, никогда не путешествовавшему Канту было достаточно смотреть на шпиль городской кирхи, а старым фламандским художникам – на колокольни соборов и сторожевой башни Брюгге – как на свои духовные Гималаи, но это, конечно, не массовое восприятие.

Мамардашвили говорил в своих лекциях 1987 года о процессе изложения и восприятия философского мышления:

«Платон говорит: у человека, который мыслит для украшения себя мыслью и прославления, а не для того, чтобы вспомнить, не может быть ссылок на писания Платона по одной простой причине – о чем в действительности мыслит Платон (а идеальное государство – предмет его мышления), не может быть ничего написанного. И поэтому ссылаться на написанное об идеальном государстве нельзя, об этом предмете не может быть ничего написанного. Повторяю, о предмете действительной мысли вообще ничего написать нельзя. Выразить письмом мысль невозможно, мысль невыразима.

Так мы снова пришли к невозможности мысли. Стоит ли в таком случае заниматься этими метафизическими невозможностями, проводить столь странную и трудную работу? Да, с ними необходимо иметь дело хотя бы потому, что по дороге к невозможному только и можно что-то разрешить... В этом смысле философ или мыслитель есть граничное существо, представитель того, что нельзя выразить... Но вернемся к Платону, который дальше интересно говорил, что можно выразить нечто мелькнувшее на какое-то мгновение только в атмосфере свободной беседы. Когда это нечто может, как искорка, вспыхнуть в воздухе между разговаривающими людьми на какую-то секунду, без преднамерения у того, кто говорит. Обычно мы ведь речь рассматриваем как некое преднамеренное построение для уже готовой, существующей мысли. Мы как бы надеваем одежду на существующее тело. А тут во время беседы какая-то взаимная индукция вдруг рождает столь необходимое и, казалось бы, невозможное выражение. Платон считал, что только беседа может этому помочь. И возможно, именно это отчасти проясняет тот исторический казус, который произошел с его наследием. Вы знаете, что Платон — автор прекрасных по форме, художественной форме, диалогов, а Аристотель — автор сухих ученых сочинений. Платон предпочитал беседы, не особенно любил писать, а Аристотель, судя по всему, любил писать. Но от Платона в результате не сохранилось никаких записей бесед, сохранились написанные сочинения, которые, скорее всего, он не любил... Этими длинными пассажами и отвлечениями мне хотелось пояснить то, что я должен говорить о невозможности вслух, предполагая, что вы на слух будете это воспринимать... Как-то в 1918 году в Лондоне в короткий период совместного труда Рассела и Витгенштейна я не помню кто из них в сердцах это сказал, но это и не столь важно, что логика – это ад. И я тоже вам могу подтвердить: философия или мысль, – это действительно похоже на ад. Декарт в свое время считал, что мышление (в том смысле, в каком мы сейчас с вами говорим) есть нечто, чем можно заниматься четыре часа в месяц, а остальное время отводить другим делам. Кстати, Платон это же словосочетание — несколько в другом виде — употреблял. Говоря о промелькнувшей искорке, он подчеркивал, что она может промелькнуть на пределе человечески возможного. С этим связан жуткий труд мысли: то, с чем мы имеем дело, происходит на пределе человечески возможного, мысль доступна человеку на пределе напряжения всех его сил... Поставленные вопросы явно указывают на то, что нечто, называемое мыслью, пока еще далеко от расшифровки и связано с тем, что я параллельно буду расшифровывать как природу и место человека во вселенной. Конечно, нужно расшифровывать при этом и человека, существо загадочное и остающееся загадочным. Даже если мы не разгадаем эту загадку, я уверен, повозившись с ней, мы кое-что все-таки узнаем, поймем.

Вспомним чувство невыразимости, связанное с пруставской темой «неизвестной родины «, с ощущением порой у себя какой-то ностальгической отстраненности от того, где мы живем, с кем связаны, от нашей страны, от нашей географии, от наших обычаев. За этой ностальгической отстраненностью, несомненно, стоит отблеск чего-то другого. Это и есть первый отблеск мысли. Именно в

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

такой форме является мысль, не имеющая пока для нас никакого содержания, никакого контура, никакого облика, никакого предмета».

Эти мысли нашего философа очень хорошо иллюстрируют мудрость Рериха, стремившегося сочетать сократовско-платоновский метод с немедленной записью и публикацией возникавших, как молния или комета, мыслей. К нему в полной мере относятся приведенные выше платоновские слова о «мысли, промелькнувшей на пределе человеческих возможностей ее излагающего», что требует от воспринимающего «предельного напряжения всех его сил».

Изучение философско-правового наследия Рериха абсолютно критично для разработки доктрины правового государства, в первую очередь в связи с тем, что им выдвинута основополагающая основа и наиболее характерная черта правового государства, без которой сама возможность разработки доктрины станет недостижимой — по крайней мере, на современном этапе.

Любая попытка снисходительного подхода к «мистику» и свободному художнику Рериху при анализе его государственно-правовых взглядов должна сразу же категорически отвергаться. Во-первых, Николай Рерих по образованию юрист, защитивший в Петербургском университете дипломную работу на тему «Правовое положение художников в Древней Руси» в 1898 году. Во-вторых, на базе его эстетической концепции государства еще при его жизни и при его непосредственном участии были в десятках стран приняты новые законы и заключены важные международные соглашения, чем мало кто из мыслителей может похвастаться. В-третьих, а для меня это самое важное, его мысли дают решающие подходы для построения доктрины правового государства, пока что по-настоящему не разработанной ни вообще, ни применительно к российским условиям, в частности, по авторитетному мнению председателя Конституционного суда Российской Федерации Валерия Дмитриевича Зорькина.

Кажущаяся наивность некоторых идей Рериха ничем не отличается от такой же наивности ряда современных ему государственных деятелей, среди которых, в первую очередь, следует назвать президента США Франклина Рузвельта, который добивался признания его идей законом для всех, организовав подписание разработанного русским философом соглашения об охране культуры прямо у себя в кабинете. Рузвельт до самой смерти держал у себя на полке бюст Рериха. Сохранилась фотография, где специально приехавший в гималайский дом Рериха премьер-министр Индии Джавахарлал Неру стоит рядом с нашим мудрецом, а с другой стороны к нему припала девочка-подросток – легендарный впоследствии руководитель Индии Индира Ганди. Авторитет Николая Рериха на Западе и на Востоке является беспрецедентным во всей российской истории. Возможно, России сейчас более чем когда-либо не хватает «наивности» рериховского масштаба.

Обратимся к конкретным концептуальным положениям его философско-правовой концепции государства. Она основывается на главном положении: что первая обязанность государства — поддержание и развитие духовной общности проживающего в нем населения, для чего необходимо бережно сохранять лучшее из имеющегося культурного наследия и поощрять развитие культуры, духовного роста людей, в первую очередь молодежи. Рерих признавал лидера государства соответствующим занимаемой должности только в том случае, если у него присутствуют качества духовного вождя, то есть если его культурный уровень и духовное развитие позволяют ему успешно выполнять вышеуказанные государственные задачи. Духовное развитие народа должно нести в себе положительный, а не разрушительный заряд и не может быть направлено на разрушение других культур и их наиболее значительных культурных памятников. При этом в отличие от модных после 11 сентября 2001 года аналитиков, вещающих о «войне цивилизаций», в первую очередь западно-христианской и мусульманской (таких ученых было немало и при жизни Рериха), он подчеркивает базовое сходство всех религий и культур, а также их взаимопроникновение и переплетение с древнейших времен, еще не вполне осознанное и исследованное современной исторической наукой. Развивая и пропагандируя это историческое сходство – синтез культур и религий – как внутри, так и за пределами многорелигиозных и многонациональных стран, государство будет реализовывать свою главную задачу по развитию культурного и духовного единства. Это практически, само по себе станет предпосылкой для благополучного и мирного развития с соответствующим позитивным экономическим эффектом и повышением уровня благосостояния. При этом большая часть получаемых государственных доходов должна быть направлена на культурное развитие, что, как сказано выше, обернется дальнейшим ростом экономического благосостояния.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Таковы вкратце основные положения рериховской философско-правовой концепции государства. Он отлично понимает трудности ее реализации, и в книге «Сердце Азии» приводит место из древних писаных заветов восточных мудрецов, где говорится, что попытка просвещения мира делается каждое столетие, но до сих пор ни одна из этих попыток не удалась. Он пишет там же: «Пусть в своеобразных выражениях, пусть в смятениях духа, но пусть бьется сердце человеческое во имя культуры, в которой сольются все творческие нахождения. Мыслить по правильному направлению – значит уже двигаться по пути к победе».

Если мы посмотрим с этих позиций на направление формулирования (если такое направление вообще существует) нашей философской и юридической наукой основных положений доктрины правового государства, причем не для создания чистой академической теории, а для практического применения понятия и принципа правового государства, записанных в статье 7-й Конституции России, то мы убедимся в правоте подхода Николая Рериха. Между прочим, Рериха сближает с Кантом и делает его продолжателем в том числе и кантовской философии аксиоматичное предположение, что человеческое счастье основано на мирном творческом существовании под защитой государства и его правителей, и такой подход должен восприниматься «априори», то есть не нуждается в доказательствах.

Мы в СССР столько лет строили «коммунистическую Шамбалу», что многие представления, скажем так, семьи Рерихов, высказанные в записях его жены, покажутся нам уже отчасти проверенными и себя не оправдавшими. Отказ от частной собственности, регламентация жизни каждого человека и так далее, обязательная трудовая повинность – все это не производит впечатления на постсоветского человека. Значительно важнее другое: ориентация государства на расцвет будущих поколений и эволюционное построение новой будущей цивилизации с помощью развития и поощрения образования и культуры. Соответствующее расходование средств, когда будущим, пока что безгласным поколениям как бы предоставляется слово в каждом бюджетном комитете каждой палаты парламента при принятии не только среднесрочных и долгосрочных экономических и финансовых программ, но и ежегодных бюджетов. А это уже конституционная экономика.

Государство как инструмент сохранения и развития культуры и защиты своих и чужих культурных ценностей, поддерживающее мирное существование и избегающее войн, строящее новую цивилизацию будущего на базе лучших культурных традиций современности, а значит, тратящее на эти цели максимально возможные в рамках экономической реальности ресурсы – это государство Возрождения, приоритетом которого является осуществление «возродительных» (Н.Рерих) идей. Такая эстетическая модель государства, подчеркнуто утверждаемая на всех видах основных мировых религий и априорном единстве Запада и Востока, пожалуй, не имеет аналогов в публикациях всех известных мировых философов и может быть названа наиболее полным изложением концепции государства как произведения искусства. Более того, она дает науке конституционного права и философии права необходимые подходы для начала разработки доктрины правового государства, которая, в свою очередь, должна обеспечить конституционную основу возрождения в России и создании в ней, говоря словами Николая Рериха, «государства будущего» и «цивилизации будущего».

Следует еще раз обратить внимание на эстетическую концепцию государства, высказанную Иосифом Бродским в его Нобелевской лекции в 1987 году. Он также говорит о решающем значении культуры и первичности эстетики по отношению к этике. Но Бродский не верит государству и считает, что лучше будет, если оно просто оставит культуру в покое, а та будет развиваться самостоятельно. Кроме того, он утверждает, что «политическая система, форма общественного устройства, как всякая система вообще, есть, по определению, форма прошедшего времени, пытающегося навязать себя настоящему (а зачастую и будущему)... Философия государства, его этика, не говоря о его эстетике – всегда «вчера»; язык, литература – всегда «сегодня» и часто – особенно в случае ортодоксальности той или иной политической системы – даже «завтра»... Искусство вообще, и литература, в частности, тем и отличается от жизни, что всегда бежит повторения... Обладающее собственной генеалогией, динамикой, логикой и будущим искусство не синонимично, в лучшем случае параллельно истории, и способом его существования является создание всякий раз новой эстетической реальности. Вот почему оно часто оказывается «впереди прогресса», впереди истории... Всякая новая эстетическая

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

реальность уточняет для человека его реальность этическую. Ибо эстетика – мать этики... Чем богаче эстетический опыт индивидуума, чем тверже его вкус, тем четче его нравственный выбор, тем он свободнее – хотя, возможно, и не счастливее. Именно в этом, скорее прикладном, чем платоническом смысле следует понимать замечание Достоевского, что «красота спасет мир»...».

Представляется, что должны быть отвергнуты любые разговоры о невозможности достижения идеи правового государства как государства с высокой эстетической составляющей. Нужно просто работать и конкретизировать условия становления правового государства в конституционно-правовых терминах. Идея правового государства должна стать движущей силой достижения благосостояния и процветания граждан России. Конституционализм – это идеализм самого высшего толка. Кроме того, идея, записанная в тексте Конституции, – это закон, который власть обязана претворять в жизнь. Конституционные идеалы могут и должны быть осуществлены. И это произойдет, когда философы права станут конституционалистами, владеющими методологией конституционной экономики, а юристы-конституционалисты станут философами права.

Я хотел привлечь внимание к вопросу: каковы конкретные основы конституционализма в философии права и философии вообще, а также о взаимосвязи и взаимозависимости философии права и конституционного права. Не следует забывать, что десяток стран нашего ближнего зарубежья еще пока (все меньше и меньше) живет в научных терминах русского языка и имеет похожие с Россией проблемы конституционного развития. Поэтому российская научная мысль может быть заметна и значима для многих стран и народов, при одном, но важном условии: если ей есть, что сказать.

Момент задуматься об этом более чем подходящий, особенно когда президент самой развитой экономически и юридически страны мира Барак Обама опосредованно, а вице-президент Байден – непосредственно в 2009 году обозначили свое видение не решенных Россией проблем XXI столетия. Они говорили перед российскими и грузинскими (Байден) школьниками об отсутствии зрелой и эффективной правовой системы, сдерживающем развитие экономики и доверие иностранных торговых партнеров, о коррупции даже при приеме в вузы, о повсеместных злоупотреблениях властью, о засилии монополий, отсутствии независимой прессы и соответственно в ее лице баланса коррупции в бизнесе и государственном аппарате, о необходимости верховенства права в государстве и обществе. Если воспринимать их выступления в комплексе (а так оно и есть), то Байден добавил, что на фоне убывающего населения Россия является страной, находящейся в упадке.

Ответом на такие вызовы не конкретных людей, а времени (мы ведь знаем, что, к сожалению, многое соответствует реальной действительности) могли бы стать не рассуждения о преимуществе кваса над кока-колой или традиционное «зато мы делаем ракеты и перекрыли Енисей» (особенно после августовской аварии 2009 года на ГРЭС), а конкретные размышления о месте российской науки философии права и конституционного права в мире и о путях их развития. Тем более что они напрямую связаны с вышеуказанными проблемами, и в этом – наша ответственность перед подрастающими поколениями российских юристов и философов.

Сразу хотелось бы сказать, что разделение на юридическую и политическую науку, философию права, теорию государства и права, историю политических учений, историю государства и права, возможно, и оправдано с точки зрения организации учебного процесса с соответствующим разделением на факультеты, кафедры, курсы и учебные учетные часы, но не имеет в XXI веке ни малейшего оправдания с точки зрения научного анализа реальных проблем.

Бывший преподаватель конституционного права, а ныне президент США Барак Обама предложил свое прочтение понятия «конституционализм». В своей книге «Дерзость надежды» он пишет: «При всех наших разногласиях трудно найти в США либерала или консерватора, профессора или рабочего, кто был бы не согласен с основным набором индивидуальных свобод, определенных отцами-основателями и закрепленных нашей Конституцией: право высказывать свое мнение, право молиться по своему усмотрению, право мирно предъявлять требования властям, право на частную собственность, которой можно свободно распоряжаться и которая не может быть изъята без справедливой компенсации, право не подвергаться незаконному обыску и вторжению в помещение, право не быть задержанным без строгого соблюдения всех правовых процедур, право на быстрый и справедливый суд и право по собственному

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

усмотрению при наличии самых минимальных ограничений воспитывать своих детей... Основные предписания конституционных норм так хорошо известны, что каждый школьник может сходу описать их... Консерваторы или либералы, все мы – конституционалисты».

Мы не знаем, изучал ли Обама произведения Канта (в Гарварде все может быть, хотя такого учителя, как философ права, жизни, да еще и поэт Юрий Кириллович Толстой, у него, конечно, не было), но его формула очень совпадает с аналогичной кантовской мыслью.

Нам в России пока трудно говорить о «каждом школьнике» (или даже о каждом учителе школы) и тем более об общем согласии по отношению к содержанию основных ценностей Конституции Российской Федерации. Выходу учебника по конституционной экономике предшествовало небольшое учебное пособие «Конституционная экономика для школ» с приложением текста Конституции России. Это пособие попало пока только в сотню московских школ, и с тех пор уже несколько лет конституционная экономика преподается там в курсе обществоведения. Преподаватель этой дисциплины, который был признан Учителем года в России, при встрече со мной сказал: «Надо же, как любопытно! Я впервые прочитал текст Конституции России в Вашем пособии. Такой интересный документ!» Обратите внимание: он прочитал Конституцию России уже после того, как стал Учителем года по обществоведению. Интересно, все ли философы прочитали Конституцию России?

Профессиональной и гражданской обязанностью экспертов по конституционному праву является сохранность и распространение конституционных ценностей, чтобы их корпоративный и замкнутый конституционализм превратился в конституционализм каждого школьника в смысле знания и уважения к Конституции. А для этого нужно измениться самим.

Первой настоящей конституцией за тысячелетнюю историю России стала Конституция Российской Федерации 1993 года, которой в декабре 2008 года исполнилось 15 лет. Таков же возраст и российского конституционализма, поскольку настоящий конституционализм не может существовать без настоящей конституции. Юристам не присуждают Нобелевских и иных общепризнанных мировых премий, поэтому факт некоторой нашей отсталости в изучении взаимосвязи экономики и права не особенно бросается в глаза. С учетом невысокого уровня и объема знаний иностранных языков и малого количества переведенной литературы этот факт не вполне осознается и не переживается нашей юридической общественностью. Но его нужно констатировать хотя бы ради того, чтобы подтолкнуть молодых исследователей к дерзаниям и повышению планки для оценки качества своих идей.

Конституционный патриотизм – основа любого духовного патриотизма. Конституция 1993 года дает в этом смысле России уникальный шанс на духовное развитие в XXI столетии. В нашей стране, где 70 процентов населения – атеисты, только Конституция и ее ценности могут стать базой, основой и центром духовного и интеллектуального (а значит, и экономического) развития государства и общества. Даже в США, где религиозное население разных конфессий составляет свыше 80 процентов, объединяющей всех книгой является Конституция, и самой высокой ценностью является почтение к Конституции. «Церковь Конституции – доминирующая религия в Америке», – справедливо было замечено в одной из публикаций. Атеисты и верующие любых конфессий в развитых странах признают за национальной конституцией статус высшей духовной ценности страны.

В связи с этим весьма важно формирование Конституции Российской Федерации как юридического документа, чтобы она перестала восприниматься постсоветской общественностью как чисто политическая декларация или манифест (а именно так и воспринимались тексты всех советских конституций). Этот психологический барьер между обществом и Конституцией можно преодолеть только упорными и каждодневными усилиями, в первую очередь, конституционалистов в широком смысле этого слова, Конституционного Суда Российской Федерации и всех судов России.

Со стороны общества и органов государственной власти тоже нужны недюжинные усилия по преодолению трех основных негативных тенденций: конституционного нигилизма – в России это наследие советских времен; конституционного инфантилизма, характерного для экономистов и политиков, понимающих значение Конституции, но не видящих необходимости согласовывать с ней свои экономические теории или конкретные экономические решения; конституционного цинизма, который нередко занимает серьезные политические позиции, используя изменения Конституции для решения

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

сиюминутных политических задач. Последняя тенденция особенно опасна и для развития конституционализма во всех переходных странах, и для стабильности действующих конституций.

Конституционный принцип разделения властей – один из важнейших, если не самый главный для стран без устойчивой конституционной традиции, к которым можно отнести постсоциалистические страны. Необходимость в сильной президентской власти, с одной стороны, может отражать политические реалии, но с другой стороны, вследствие угрозы доминирования конституционного цинизма будет постоянно подталкивать к соблазнам режима личной власти. Как ни странно, но другого противодействия этой всегда опасной тенденции, кроме культивирования и защиты конституционного принципа разделения властей, сочетаемого с уважением, если не сказать с почтением к действующей Конституции, не существует. А между тем большинство людей, в том числе многие юристы, имеют довольно смутное представление о сути данного принципа, разработанного совместными и разрозненными усилиями философов и юристов-конституционалистов в течение многих веков.

Когда в ходе «Уотергейтского дела» нужды американской политики в начале 70-х годов XX века потребовали конкретизации практического применения и содержания принципа разделения властей, в Сенате США был создан в рамках Юридического комитета подкомитет по разделению властей, руководство которым было поручено сенатору Эрвину. Один из американских исследователей писал: «Эрвин возглавлял одну из наиболее интригующих и новых сфер деятельности в Конгрессе... Здесь эрудиция является пропуском, слушания – семинарами, консультантами – ученые, а философы права здесь – короли». Интересно, что представители президента США Ричарда Никсона отбивались заявлениями типа того, что разделение властей является «ошибкой Монтескье», затвердевшей в «правовом бетоне»; но это не помогло Никсону устоять пред лицом Конгресса и Верховного суда США, и он вынужден был на два года раньше покинуть свою должность в 1974 году. В 2000 году президент Банка Франции, говоря о новой доктрине независимых центральных банков, сказал: «Мы еще дождемся нового Монтескье». Это прямое подтверждение нашей мысли о значении философии права для нашего времени.

Так что даже в США – стране, которая, казалось бы, считается изначально основанной на разделении властей, еще совсем недавно в рамках парламентской деятельности проводились более чем серьезные исследования глубинного смысла и сути конституционного принципа разделения властей. Подобные парламентские разработки проблемы были бы весьма полезны и в России, включая создание в Госдуме подкомитета по разделению властей. Дух Конституции, в смысле почтения и уважения к ней, определяется не только действенностью буквы Основного закона, но и содержанием, и эффективностью конституционализма в целом. Воспитание уважения к Конституции должно быть важной составляющей частью правовой реформы, которая в России еще не началась.

Особое внимание нам следует обратить на начавшееся всемирное движение за практическое внедрение верховенства права.

Именно в России имеется единственный и конкретный опыт безнадежности всех азиатских или любых особых путей развития, суверенных или, правильнее сказать, суверенно-сувенирных демократий. Россия была и империей не хуже Британской, а потом огромным советским государством, Империей-Утопией, и за тысячу лет перепробовала все, кроме демократии и правового государства. И ничто из прошлого не дало российскому подданному (а в последние республиканские почти сто лет – гражданину) спокойной, счастливой и благополучной жизни. Правовое государство в странах переходного к демократии и гражданскому обществу периода должно развиваться на базе учета экономического благополучия граждан и в условиях непрерывной, рассчитанной на десятилетия правовой реформы, результаты которой, в конечном счете, и являются признаком реальности верховенства права в каждой переходной стране, в том числе и в России.

Конституционной экономикой можно назвать комплексное, совместное рассмотрение юристами и экономистами взаимосвязи вопросов применения конституционного права с проблемами экономического развития и институционально-нормативного обеспечения экономической деятельности государства по повышению материального благосостояния граждан страны. Конституционная экономика – это научно-практическое направление на стыке права и экономики, изучающее принципы оптимального сочетания экономической

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, действующем законодательстве и практике прямого применения норм Конституции, регламентирующих экономическую, социальную и политическую деятельность в государстве. Очень важный аспект конституционной экономики отмечен Г.А.Гаджиевым, который сделал акцент на взаимоотношения государства и бизнеса. Действительно, если в России Конституция не будет стоять между государственными чиновниками и бизнесом, у делового сообщества не будет шанса развиться и ускорить экономическое развитие страны.

Термин «конституционная экономика» предложен американским экономистом Ричардом Мак-Кинзи и воспринят другим американским экономистом, Джеймсом Бьюкененом, в качестве названия им же самим разработанного научного направления. Конституционные нормы и принципы, которые ранее представлялись ограничителями рациональной экономической деятельности, обернулись в его исследованиях неизменными духовными ценностями, настоятельно требующими от экономики максимально возможного материального обеспечения. Джеймс Бьюкенен получил в 1986 году за свои работы в области конституционной экономики Нобелевскую премию. В его работах дан не только тщательнейший анализ известных конституционно-правовых понятий. В научный оборот были введены многие новые понятия, такие как «конституционное гражданство» (особенно важно для современной России), «конституционная анархия» и так далее. Разумеется, Бьюкенен рассматривал конституционность в широком смысле значения этого слова в английском языке и применял его к семье, фирме, общественной организации, но все же, в первую очередь, – к государству. Свои основные идеи Бьюкенен изложил в Нобелевской лекции, краткое содержание которой важно для понимания основ конституционной экономики. Лекция разбита на небольшие разделы, сопровождаемые в качестве эпиграфов цитатами из работы конца XIX века шведского экономиста Кнута Викселла, оказавшего глубокое влияние на творчество Бьюкенена. Вот одна из них: «Если полезность для каждого отдельного гражданина равна нулю, то совокупная полезность для общества также будет равна нулю». Бьюкенен объяснял: «Я считал, что суть экономического смысла в первую очередь вытекает из взаимоотношений между гражданином и государством, а уже потом из авансированных политических подходов... Предложенный подход к институционально-конституционной реформе упорно сдерживался почти столетие после публикации Викселла».

В отличие от Викселла, не выступавшего за реформу законодательных органов, даже в случае, если они принципиально основывали свои финансовые и налоговые решения не на принципе справедливости (под которой он имел в виду современное понятие «эффективность»), Бьюкенен вывел проблемы на конституционный уровень. Особое место в лекции Бьюкенена занимает вопрос о проблеме соотношения экономических возможностей идущих друг за другом поколений, которые, даже если срок их жизни отчасти совпадает, всегда находятся в неравных позициях с точки зрения доступа к власти и процессу принятия финансовых решений, влияющих непосредственно и в перспективе на другие поколения. Поэтому важна следующая мысль Бьюкенена: конституция, рассчитанная на применение в течение нескольких поколений, должна корректировать конъюнктурные экономические решения, а также сбалансировать интересы государства и общества в целом с интересами отдельного индивида и его конституционным нравом на индивидуальную свободу и «правом на индивидуальное счастье». В заключение своей Нобелевской лекции Джеймс Бьюкенен сравнил Кнута Викселла с легендарным конституционным мыслителем и одним из первых президентов США Джеймсом Мэдисоном. «Оба отвергали любую органическую концепцию интеллектуального превосходства государства над своими гражданами. Оба пытались использовать все возможные методы научного анализа для ответа на вечный вопрос общественного устройства: как мы можем жить вместе в мире, благополучии и гармонии, сохраняя в то же время наши права и свободу в качестве самостоятельных личностей, которые могут и должны создавать собственные ценности?».

Это, по сути, и является предметом конституционной экономики, так как соотношение прав личности и государства – основной вопрос демократии в целом и конституционного права в частности. Конституционная экономика увязывает его с материальными условиями жизни, тем самым существенно дополняя и развивая традиционный конституционный анализ.

Конституционная экономика в России отошла от традиционной чисто экономической риторики своих американских «основателей» и развивается как комплексное

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

направление по исследованию стратегических решений и конкретных действий государственных органов в сфере экономики с позиций их соответствия принципам, нормам и ценностям Конституции России (конечно, с учетом существующих реальных экономических возможностей). Поэтому российская школа конституционной экономики ориентируется на развитие идей комплексной правовой реформы и создания в ходе такой реформы (в рамках новой правовой системы) четкой и непротиворечивой подсистемы экономического законодательства, соответствующей идеям и требованиям Основного закона. Пока эта стратегическая задача только обсуждается, конституционная экономика концентрируется на проблемах прямого действия Конституции Российской Федерации через ее применение в судебных решениях, в первую очередь в работе Конституционного Суда Российской Федерации. В нескольких десятках юридических и экономических вузов России читаются спецкурсы по конституционной экономике, а в сотнях школ города Москвы в преподавании используется учебное пособие по конституционной экономике для школ. В последние годы в юридических журналах появилась постоянная рубрика «Конституционная экономика».

С 2006 года конституционная экономика названа Российской Академией наук в качестве специальности для избрания членов-корреспондентов Российской Академии наук.

Среди экономистов сейчас модно говорить о том, что антикризисный «новый курс» Франклина Рузвельта во времена «Великой депрессии» в США 30-х годов прошлого века был не нужен и только продлил срок действия экономического кризиса. Эта точка зрения не убедительна. И не только потому, что выводы делаются по истечении многих десятилетий. Бездеятельность государства могла вызвать социальный и политический взрыв, равносильный тому, который в те же годы в Германии привел к власти нацистов. Если бы Рузвельт не начал диалог с населением Америки и не предложил целый комплекс реальных или отвлекающих экономических мероприятий, антикризисный институционально-нормативный механизм в США не был бы создан и не сглаживал бы многие кризисные явления в течение почти 70 последующих лет. А сейчас, по мнению большинства американских экспертов, этот механизм нуждается в серьезной модернизации.

В России подобного механизма никогда не было, и десять лет после кризиса 1998 года оказались в этом смысле упущенными. Свою роль сыграли и отсутствие государственного заказа на заблаговременную разработку антикризисной стратегии, и отсутствие комплексной конституционно-экономической экспертизы. Экономика слишком важна, чтобы предоставить ее только экономистам, равно как и право слишком важно, чтобы предоставить его только юристам. На этом и базируется необходимость комплексного подхода, воплощенного в идее российской модели и школы конституционной экономики.

В нашей деидеологизированной стране базисное стремление людей к улучшению или поддержанию достойных материальных условий своей жизни (особенно у молодежи) – нормальное явление, которое в былые времена осуждалось как мещанство. Только на базе Конституции 1993 года получило юридическое оформление нормальное конституционное право граждан страны требовать от государства и конституционная обязанность государства предоставлять им приличные условия существования и возможности поддерживать такие условия своей трудовой или предпринимательской деятельностью. В то же время серьезный и уважительный со стороны государства диалог с населением о реалиях и альтернативах экономической жизни является принципом конституционной экономики и конституционной обязанностью государства. Поэтому сегодня конституционная экономика – наиболее перспективное направление развития народного конституционализма.

В настоящее время у населения нет особо уважительного отношения к Конституции. Однако постановка вопросов с позиции конституционной экономики может изменить ситуацию. Нам надо пересматривать наши традиционные понятия и приводить их лингвистически и содержательно в соответствие с мировыми. Мировое понятие «конституционалист» никогда не было таким, как в России. Это создает понятийный разрыв и препятствует полному усвоению достижений мировой передовой мысли. У нас конституционалист – это специалист по конституционному праву. А во всем мире конституционалисты – люди, изучающие вопросы применения Конституции в самых разных сферах жизни, в том числе в сфере экономики. Пятнадцатилетний юбилей нашего Основного закона – важный этап для оценки его потенциала на будущие годы и десятилетия переходного периода, часть из которых Россия может провести в

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

обстановке серьезного экономического кризиса. Крайне важно собрать представителей разных специальностей для обсуждения комплексных проблем жизнеспособности Конституции России. Это позволит реализовать главную идею российской школы конституционной экономики о взаимосвязи экономического развития и долгосрочной правовой реформы, исследуемой совместными силами юристов и экономистов, а также представителей других научных направлений (философов, социальных психологов и политологов). С позиции такого универсального комплексного конституционализма надо обсуждать и проблемы дальнейшего действия Конституции Российской Федерации, ее будущего. Будущее имеет только такая конституция, где заложены перспективы, конституция, которая еще не реализована сегодня, и не может быть до конца реализована, но содержит в себе все необходимые возможности для того, чтобы быть реализованной завтра, послезавтра, через пятьдесят или через сто лет. Только такие конституции жизнеспособны. Конституция – важнейший и единственный духовный объединяющий документ – своего рода Библия, Декларация народного единства, народного духа. Конституционное право и конституционная экономика являются главными опорами моста, соединяющего справедливость с правом и (главное!) с экономикой.

Систематичность, а значит, полнота и непротиворечивость экономического законодательства сама по себе обеспечивает эффективный нормативный антикризисный механизм. Конституция России содержит огромный потенциальный ресурс для развития конституционно-экономических принципов. Конституционная экономика заложена в текст Конституции не только как гарантия рынка и прогрессивного современного экономического развития, но и как гарантия прав граждан на материальное благополучие.

Нам следует помнить о диалектическом единстве и противоречии: Конституция – это вершина и одновременно фундамент правовой системы, в том числе системы экономического законодательства. Одновременно она является фундаментом экономики поскольку формулирует те цели, к достижению которых должна и обязана стремиться экономическая и любая другая политика правового государства: благополучие и мирная счастливая жизнь граждан.

Погодин С.Н.,
профессор
Государственного Политехнического университета
(Санкт-Петербург),
доктор исторических наук

Концепция конституционализма М.М.Ковалевского

Выдающийся отечественный историк, социолог, юрист, автор многих фундаментальных работ, посвященных конституционализму, профессор Петербургского университета Максим Максимович Ковалевский стоял у истоков развития теории и практики конституционализма в России. Ученый стремился связать анализ истории государственно-правовых учреждений и институтов с анализом развития политико-правовых идей в фундаментальной работе «От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму»[1]. В изучении государства и права для Ковалевского главным был историко-сравнительный метод, в основе которого лежит сопоставление, сравнение нескольких развивающихся обществ в целях выявления черт сходства, даже тождеств или, наоборот, различия между ними. Но констатация единообразия или разницы в наблюдаемых явлениях само по себе не раскрывает их природу; это только материал для подготовки наиболее существенных, основных выводов, определяемых анализом причин, условий, продолжающих сходство или различия. А для этого в свою очередь требуется глубокое исследование изучаемых явлений с применением единой, постоянной методики. Как считал Ковалевский, жизнь постоянно опережает юридическое творчество. Без помощи истории невозможно выяснить природу законодательства, его «органический характер»[2]. Ковалевский связывал практику применения этого метода с естественными науками, откуда он и переносит соответствующие идеи, стремясь к созданию естественной истории человечества. Ученый прямо ссылается на успехи, достигнутые в области естествознания, «в особенности открытия великого закона эволюции, которым Чарльз Дарвин обогатил биологию»; это открытие, по М.М.Ковалевскому, получает «руководящее значение в философии, истории и в науке

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

о религии, праве и морали»[3]. Общественные науки следуют в своем развитии за науками естественными.

Историко-сравнительный метод, по М.М.Ковалевскому, может рассматриваться с двух точек зрения: 1) как средство для построения новой ветви описательной социологии – «естественной истории человеческих обществ»; 2) как один из приемов изучения истории права того или другого народа. В первом смысле он означает рассмотрение самых разнообразных сторон жизни общества; во втором – обогащение истории права новыми материалами, анализ, объяснение происхождения юридических явлений[4].

Если суммировать теоретические рассуждения М.М.Ковалевского, его высказывания об историко-сравнительном методе, а также собственную исследовательскую практику, то можно сказать, что он для обоснования и применения этого метода устанавливает определенную совокупность принципов и идей. Сюда относятся следующие положения: история – закономерный, в основе своей эволюционный процесс прогрессивного развития; постоянные законы этого развития объективны и познаваемы; основное направление исторического развития – рост общественной солидарности; определяющие факторы этого развития многообразны, но взаимосвязаны, причем их соотношение и значение отдельных факторов меняются в соответствии с конкретными историческими условиями; все стороны общественной жизни образуют органическое единство; все народы проходят единообразные стадии общественного развития; взаимосвязаны и отрасли научного знания, как естественные, так и общественные; при изучении и сопоставлении явлений необходимо учитывать соотношение уровней их развития.

Весь процесс исторического развития человеческого общества определяется, по М.М.Ковалевскому, ростом солидарности. Состояние «замиренной среды» с присущим ей чувством общественной солидарности, взаимозависимости людей, подкрепляемое, однако, вооруженным насилием, ведет к объединению, прогрессирующему от союзов бродячих орд до единого политического целого – государства.

Но каков же непосредственный путь образования государственной власти? М.М.Ковалевский считает, что она возникает в результате психического воздействия на массы, инертные и пассивные, сильной, одаренной личности. Источник «добровольного рабства» коренится, по его мнению, в самой психической природе человека, в преобладании в ней чувств над разумом, в якобы присущем ей «естественном отвращении к напряжению мыслительных способностей, в происходящей отсюда склонности держаться старого, в предпочтении пассивного восприятия самостоятельному творчеству». Это и порождает готовность подчиниться чужому руководству, в особенности руководству тех, кто обладает большей физической или психической энергией. Таким образом, источник возникновения власти и государства надо искать в психическом воздействии личностей, способных к инициативе, к творчеству, на массы, не способные ни к чему иному, как к подчинению своей деятельности чуждому примеру и руководительству. Выдающаяся личность, которая затрачивает силу или хитрость на действительное или мнимое служение этой массе, оказывающая гипнотическое влияние на ищущую руководства толпу, – вот творец государства, инициатор в деле создания права, религии, искусства. Следовательно, распространенная легенда о полубогах или героях как основателях государственного общежития заключает в себе некоторую долю истины[5]. В процессе исторического развития изменяется только характер этого мотива в результате культурного и экономического прогресса, то есть роста знаний и упадка суеверий, роста населения и изменения экономических порядков.

В своих рассуждениях, относящихся к истории права, Ковалевский утверждал, что развитие права зависит от развития общества. Возникновение права, как и возникновение государства, определяется, по Ковалевскому, интересами общественной солидарности. Природные условия отнюдь не способствовали созданию права; они, наоборот, порождали бесправие, вынуждали «жертвовать ближними в интересах самосохранения». Требования общественной солидарности, утверждал М.М.Ковалевский, привели к тому, что право возникло еще до государства, в условиях рода, племени, союза племен. «На почве такой солидарности интересов человеческих групп, предшествующих по времени образованию государства, и возникает право, еще ничем не отличающееся от нравственности и, подобно ей, характеризующееся религиозной окраской...»[6]. Следовательно, право возникает раньше государства и независимо от него. Государство не создает право, но и не может

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

также отрицать его, ибо право «открывает обществу возможность самосохранения при наименьших пожертвованиях», и государство, восставая против права, принимало бы тем самым меры против собственного существования. Идея первичности права и его обязательности для государства обосновывают концепцию правового государства.

Таким образом, М.М.Ковалевский рассматривает государство и право не как продукт непримиримой борьбы классов, а наоборот, как выражение «замиренности» и социальной солидарности. С этим связана и присущая ему идеализация социальной деятельности государства и права, допущение возможности осуществления ими функций защиты интересов трудящихся. Государство и право капиталистического общества характеризуется Ковалевским как созидательная сила, призванная организовать перестройку социальных отношений. Рассуждения Ковалевского о конкретных периодах истории государства и права строятся не на понятии общественно-экономических формаций, а на экономической эволюции человеческого общества.

Ковалевский отделял античные политические порядки от позднейших порядков. Формы государственной организации древнего мира не представляют ни малейшего сходства не только с конституционной, но и с сословной монархией. Ни в Афинах, ни в Спарте, ни в Риме не было института представительства, присущего в том или ином виде обеим монархиям. В условиях государства-города узкий круг полноправных граждан мог собираться для решения политических дел во всем составе, не избирая представителей. Дело меняется при территориальном расширении государства за пределы города; но представительные учреждения, появляющиеся в некоторых провинциях Римской империи, носят кратковременный характер, прекращают свое существование в результате германского нашествия[7].

Таким образом, экономические эпохи и стадии социального развития сочетаются не полностью. Экономическая структура и социальная организация в трудах Ковалевского не образуют единого целого. Правда, эпоха непосредственного потребления, в общем, совпадает с родовой стадией, но феодальная стадия применительно к различным странам и регионам, видимо, может быть отнесена отчасти к названной эпохе, отчасти к развивающемуся меновому хозяйству. Ковалевский проявляет определенную последовательность, относя к каждой стадии общественного развития присущую именно ей форму политической организации – «свой особый политический строй». Родовой стадии соответствует племенное княжество, феодальной – сословная монархия, всесословности – сначала цезаризм, благоприятствующий подъему народных масс, затем дуалистическая, по М.М.Ковалевскому – конституционная и парламентарная, монархия и республика, дополняемые в отдельных странах референдумом и прямым законодательным почином избирателей[8]. В этой схеме не остается отдельных, самостоятельных мест ни для рабовладельческого, ни для капиталистического государства.

При переходе к государственной организации, вызываемом, по Ковалевскому, объединением нескольких родов и племен вокруг выдающейся личности, политический порядок представляет собой сочетание монархии, аристократии и демократии. Во главе стоит князь, принадлежащий к династии основателя государства или к семейству, пришедшему к власти ввиду родства с первой династией, а иногда и по народному выбору. Князь является не только правителем, но также высшим военачальником и верховным судьей. Народ, состоящий из родов, принадлежащих к одному или нескольким племенам, выделяет из своей среды совет старейшин и племенное собрание или вече. В таком собрании вправе участвовать, кроме старейшин, и все совершеннолетние мужчины. Важнейшие дела решаются князем вместе с вече, менее важные – князем в совете старейшин[9].

Интересны рассуждения М.М.Ковалевского о происхождении абсолютизма. Ученый считал, что борьба с политическими притязаниями дворянства и отчасти высшего духовенства заставляет правителей европейских стран содействовать развитию буржуазии и вносить некоторые улучшения в положение крестьянства, играя на возрастающей в результате этих мероприятий розни; «просвещенный абсолютизм», который М.М.Ковалевский называл «демократическим цезаризмом», ослабляет или прекращает деятельность сословного представительства, при этом важнейшее значение имеет установление самим же сословным собранием постоянного налога на содержание тоже постоянного наемного войска, заменяющего феодальное ополчение. Так происходит упадок сословно-представительной монархии и постепенный рост абсолютизма.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Ковалевский считал, что древнее и средневековое общество приближалось по своему характеру к военному лагерю, ибо интересы завоевания или, наоборот, защиты от завоевателей преобладали над интересами культуры и торговли. Этот строй порождал строгую военизированную дисциплину на всех ступенях общественной лестницы, подчинение индивида чужому руководству снизу доверху, вплоть до сюзерена, вождя народа и войска. К таким вождям ученый относил древнегреческих базилевсов, римских консулов, феодальных королей и герцогов[10]. С торжеством «всесословности» создаются условия, способствующие возрождению представительства – но уже не сословного, а народного. Начало бессословности ученый усматривает именно в античном мире, откуда и идет процесс ее поступательного, прогрессивного развития, вплоть до современной демократии. Родовые и феодальные порядки заменяются «порядками, в которых сословные различия отступают на задний план, уступают место той изополитии, или всесословности, к которой стремилась. Но современный государственный порядок уже существенно отличается от древнего и средневекового. Это отличие определяется «глубокой бездной», отделяющей «индустриальную гражданственность» от военно-сословного государства.

Ученый органически связывает историю политических установлений с историей политических идей. Он указывает, что в названном труде стремится рассмотреть не столько ход развития самого законодательства, направленного на решение экономических и политических задач, выдвинутых революцией, сколько процесс развития «народной или демократической» доктрины, положенной в основу этого законодательства. Важнейшим политическим итогом французской революции М.М. Ковалевский считал не изменение государственных форм, а переход государственной власти из рук феодалов в руки буржуазии. «Эволюция политических форм, одним из главных факторов которой был французский переворот прошлого столетия, сказалась не в перемене образов правления, а в расширении основ суверенитета... повсюду в Европе, под прямым или косвенным влиянием Франции, суверенитет из рук феодальных сословий, дворянства, духовенства и городской олигархии переместился в руки если не всего народа, то всего класса крупных, средних и мелких собственников, владельцев земли, капитала или промышленного предприятия...»[11]

Идея демократии и равноправия, идея всесословности проникли в сознание отсталых народов настолько, что всякая попытка «расширения свободы одного класса, хотя бы и без ущерба остальным» представляется явной несправедливостью, по мнению Ковалевского. «Мы охотнее миримся с равенством в бесправии, нежели с неравенством в правах»"[12], – пессимистически заявлял ученый.

Основные работы М.М.Ковалевского по вопросам государственного права в значительной мере написаны в историко-правовом аспекте, и в этом их основное достоинство. Государственно-правовые институты рассматриваются им в их историческом развитии, причем изложение сопровождается приведением ряда ценных познавательных материалов. Это относится как к курсам государственного права европейских держав, читаемых в 80-х годах прошлого века в Московском университете, так и к курсам конституционного права, читаемым в Петербургском университете и Политехническом институте после его возвращения в Россию.

Другая характерная черта этих работ заключается в подробном рассмотрении выборных органов государства – общенациональных и местных. Обращаясь к понятию конституционного права, Ковалевский отвергал точку зрения Леона Дюги, который относил к предмету этой отрасли государственный строй в целом[13]. Здесь, видимо, подразумевалась идея французского государствоведа о конституционном праве как «первой части внутреннего публичного права», охватывающей юридические нормы, относящиеся к «государству, как таковому», представляющие его права, обязанности и внутреннюю организацию. Следует добавить, что сам Дюги предпочитал более узкое толкование этого понятия, обозначающее действующее конституционное законодательство; тем не менее, он рассматривает термин «конституционное право» в своем труде, где трактуется широкий круг вопросов теории государства и права. При таком толковании, замечает Ковалевский, к конституционному праву можно отнести общее учение о государстве, характеристику форм правления и тому подобное. Сам же он рассматривает конституционное право именно в узком, специализированном смысле, отличая его от общего государственного права как «частное, видовое, а не родовое понятие»[14].

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

По Ковалевскому, конституционное право охватывает разделение властей, народный суверенитет и систему народного представительства. Работа «Общее конституционное право» состоит из двух частей. Первая часть, содержит подробный обзор истории государственных, в том числе конституционных, учреждений и идей, включая Средние века и политическую доктрину XVIII века (Монтескье, Руссо); после этого рассматривается ряд конкретных вопросов конституционного права; учение о разделении властей; закон и указ; конституционная монархия и парламентаризм; избирательное право; генезис политических партий. Приводимые в этой части историко-правовые и теоретические материалы в значительной мере воспроизводят материалы прежних многотомных исследований ученого – «Происхождение современной демократии» и «От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму».

Вторая часть курса посвящена преимущественно соотношению личности и государства. Она тоже начинается с историко-правового обзора, основывающегося на прежних исследованиях автора; затем идут главы, рассматривающие такие вопросы: учение о личных правах; публичное право граждан и суверенитет государства (исторический очерк их соотношения); полновластие и свобода.

Следующий труд, «Конституционное право», носит значительно более систематизированный характер, но он посвящен главным образом не общим вопросам курса, а государственному строю Англии, хотя и содержит некоторые положения и выводы, имеющие общетеоретическое значение. Работа содержит два раздела: введение, где приводится обзор специальной литературы по вопросам конституционного права, и далее «Основы английского конституционного права», где исследуются: источники английской конституции; распределение собственности; местное самоуправление; парламент; королевская власть; организация правительственной власти; личные права.

В главе, посвященной распределению собственности, ученый обращается к важнейшим вопросам социально-экономического устройства. «К этому меня побуждает то обстоятельство», – пояснял он, – «что от распределения собственности в Англии зависит характер ее политического и общественного строя...»[15] Глава содержит интересные экономические данные и завершается прямым выводом о классовой природе британской государственной системы. «Из всего сказанного – я полагаю – едва ли можно прийти к иному заключению, кроме того, что Англия есть страна не только крупной земельной собственности, но и крупного капитала. Естественно, что владетельные классы постарались обосновать на этом фундаменте свое политическое господство – и в центральном и в местном управлении... Естественным последствием такого порядка вещей является то, что и в парламенте население посылает тех же представителей владельческих классов, на которых оно веками приучается смотреть, как на своих «законных» представителей. Вот почему нас не должно удивлять, что, несмотря на демократизацию и местного управления и общего избирательного права, власть и в центре и на местах все же осталась в руках имущих классов»[16].

С этим положением Ковалевского сочетаются и его мысли о соотношении между формально-юридическими категориями конституционного законодательства и действительным положением вещей. «Изучение законодательства какой-либо страны далеко еще не является изучением «действующей» ее конституции. Изучение писаных законов не может дать ясного и полного представления об этой конституции; та сторона ее, которая создается живой повседневной практикой, парламентскими прецедентами, остается скрытой от исследователя, пожелавшего ограничиться знакомством с одними лишь «законами» страны. Более того – подобное изучение государственного строя страны может легко повести к неправильному представлению о действительной ее конституции»[17].

Рассуждения Ковалевского о разделении властей, как, впрочем, и рассуждения многих других русских государствоведов начала XX века, не усматривают в этой системе наличия отдельных властей. Он дифференцирует лишь функции единой государственной власти – законодательные, исполнительные, судебные, считая основной идеей разделения властей буржуазно-либеральный принцип обособления законодательства от исполнения и независимости суда от администрации. Анализируя соотношение правительства и парламента, он исходит из роли народного представительства, из концепции «самоуправления общества», говорит о возрастающем приоритете парламента, о постоянном подчинении ему исполнительной власти.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

В год принятия «русской конституции» – Основных законов Российской империи, Ковалевский утверждал, что западные порядки требуют от граждан самодеятельности, которая выражается в руководстве общими интересами наряду с монархами, «уполномоченными от провинций и городов». При парламентской форме правления, считал он, исполнительная власть переходит фактически в руки «комитета от палат», то есть кабинета, составленного из членов партии парламентского большинства, несущего солидарную ответственность за свою деятельность перед народным представительством. Разделение властей, таким образом, прекращает свое существование. В итоге все три власти уже «фактически исходят от народа», а монарх остается «только верховным регулятором их деятельности»[18]. Таков современный «так называемый парламентаризм», являющийся результатом развития, последним выражением той системы самоуправления обществом, к которой постепенно приближалась сперва сословная, а затем конституционная монархия.

Рассматривая вопросы конституционализма, Ковалевский обращается и к политико-правовому положению личности в современном ему государстве и, отчасти, в государствах прежних исторических эпох. Вместе с тем он высказал принципиальное утверждение о непрестанном расширении сферы индивидуальной самодеятельности и круга личных прав, происходящем в процессе «постоянной эволюции» государства[19]. Это положение связано с концепцией Ковалевского о первичности права и его приоритете перед государством. «Точка зрения, которая видит в праве, в том числе и конституционном, одно создание государства, очевидно, допускает возможность полного упразднения индивидуальных гарантий в интересах целого. Народное спасение, или государственная необходимость, со времен древних признавалось оправданием всякого произвола правительства по отношению к подданным. В таком оправдании отказывает государству защищаемая нами точка зрения; она не допускает противоречия между государством и правом и видит в первом выполнителя требований последнего. Государство не может поэтому в интересах самосохранения упразднить личные права, так как признание их является таким же требованием общественной солидарности, как установление самого факта государственного общежития»[20].

Такие начала политической жизни, как личная свобода, свободы слова и печати, веротерпимость, а также неприкосновенность собственности, по мнению Ковалевского, имели революционное происхождение.

В заключение следует отметить, что теоретические работы Ковалевского внесли существенный вклад в изучение генезиса и эволюции конституционализма в Европе, они были актуальны и в связи с практической реализацией идей конституционализма в России. Сам ученый сделал очень много для этого, будучи членом Государственного Совета и Государственной Думы России.

[1] Ковалевский М. От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму. Рост государства и его отражение в истории политических учений. Т. 2-3. М.: Тип. Т-ва И.Д.Сытина, 1906. С. 787.

[2] Ковалевский М.М. Социология и сравнительная история права // Вестник воспитания. 1902. № 2. С. 33.

[3] Ковалевский М.М. Очерк происхождения и развития семьи и собственности. М., 1939. С. 18.

[4] Ковалевский М.М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории права. М., 1880. С. 69-70.

[5] Ковалевский М.М. Социология. Т. II. СПб., 1910. С. 215.

[6] Ковалевский М.М. Сравнительно-историческое правоведение и его отношение к социологии. Методы сравнительного изучение права// Сборник по общественно-юридическим наукам. Вып. 1. СПб., 1899. С. 3.

[7] Ковалевский М.М. Английская конституция и ее историк. М., 1880. С. 1-4.

[8] Там же.

[9] Ковалевский М.М. Социология. Т. I. СПб., 1910. С. 52.

[10] Ковалевский М.М. Взаимоотношение свободы и общественной солидарности // Интеллигенция в России. СПб., 1910. С. 81.

[11] Ковалевский М.М. Происхождение современной демократии. Т. IV. М., 1897. С. VIII.

[12] Там же.

[13] См.: Ковалевский М.М. Общее конституционное право. Ч. 1. СПб., 1908. С. 3.

[14] Ковалевский М.М. Общее конституционное право. Ч. 1. СПб., 1908. С. 3-4.

[15] Ковалевский М.М. Конституционное право. СПб., 1909. С. 52.

[16] Там же. С. 83.

[17] Там же. С. 29.

[18] Там же. С. 358-359.

[19] Ковалевский М.М. Общее конституционное право. Ч. II. СПб., 1908. С. 45.

[20] Ковалевский М.М. Учение о личных правах. М., 1905. С. 6-7.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Захаров А.В.,
Председатель Попечительского совета
Московско-Петербургского философского клуба (МПФК),
старший вице-президент Сбербанка России,
кандидат экономических наук

Модернизация и внешняя политика правового государства с позиций конституционной экономики

Во второй половине XIX века Якоб Буркхардт в своем сочинении «Культура Возрождения в Италии», размышляя о политической ситуации, сложившейся в средневековой Италии (в особенности о борьбе между папами и императорами), отметил, что там, где противоборствующие стороны преодолевают «свой ничем не ограниченный эгоизм в его наиболее устрашающем виде», ... «в истории появляется нечто новое: государство как сознательно задуманное построение, как произведение искусства».

Разговор о государстве как «сознательно задуманном построении» сегодня как никогда актуален. В России сейчас идет поиск ответа на вопрос : что нужно сделать для того, чтобы государство стало движущей силой общенационального развития (другими словами, обсуждаются возможные пути построения того, что еще пока, строго говоря, не существует). Государство как инструмент развития еще предстоит создать. Это объективный вызов времени. Именно поэтому в статье Президента Российской Федерации Д.А.Медведева «Россия, вперед!» идея модернизации страны (читай: задача радикального обновления общества) артикулирована так же четко и энергично, как кантовский императив. При этом Президент отметил: «Надо понять, почувствовать всю сложность наших проблем. Откровенно обсудить их, чтобы действовать. В конце концов, не сырьевые биржи должны вершить судьбу России, а наше собственное представление о себе, о нашей истории и о нашем будущем». И далее: «Мы действительно живем в уникальное время. У нас есть шанс построить новую, свободную, процветающую Россию».

В необходимости обновления сегодня не сомневается никто. Однако, как показала развернувшаяся по этому поводу дискуссия, и руководство страны, и элиты, и бизнес-сообщество, и широкая общественность трактуют этот вопрос по-разному. Например, некоторые из участников обсуждения считают, что пока государственный аппарат плохо совместим и с рынком, и с политической демократией. Они говорят, что «покрой» государственного аппарата безнадежно устарел, что постоянно порождает серьезные сбои при его взаимодействии с двумя указанными системами – рынком и демократическими институтами. Поэтому главным политическим условием превращения государства в субъект развития, по их мнению, становится административная реформа. Фактически речь идет о реформе государства. Ставится задача подчинить «суверенную бюрократию» воле политического руководства страны. Процесс этот может быть весьма и весьма непростым. Например, известный футуролог и социолог Элвин Тоффлер, изучая политические трансформации в различных странах мира, пришел к выводу, что «часто именно правительства являются помехой модернизации, потому что думают только о том, как удержать власть».

При этом не следует забывать, что разработка такого масштабного проекта, как обновление общества с использованием механизма модернизации (экономической, политической, социальной), должна сопровождаться глубоким анализом истоков наших проблем (нынешних и прошлых). И в этом вопросе самую серьезную помощь могут оказать, в том числе, философы и литераторы. Ведь процесс обновления общества в целом должен сопровождаться и обновлением каждого из членов этого общества (как бы банально это ни звучало). А может быть, в поисках путей развития, стоит еще раз поразмышлять о цивилизационных подходах. Жюльен Бенда («Предательство интеллектуалов») высказывает такое мнение: «Есть два рода цивилизации, весьма отличающиеся друг от друга: с одной стороны, цивилизация художественная и интеллектуальная (далее эти два атрибута не всегда существуют совместно), с другой – цивилизация моральная и политическая. Первая выражается в процветании произведений искусства и творений духа, вторая – в законодательстве, которое приводит в порядок моральные отношения между людьми. Для первой, особенно художественной, историческим символом может служить Италия, для второй – англо-саксонский мир».

При этом демократия, по его мнению, «зиждется на идее, в высшей степени способной затрагивать эстетическое восприятие, – идее равновесия...».

Что тут скажешь? Остается только выбрать, к какому цивилизованному выбору хотелось бы быть поближе. Или

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

прокладывать все-таки свой особый российский путь в пространстве и времени.

Представляется также интересным, можем ли мы предчувствовать предстоящие в обществе перемены, их целесообразность или неотвратимость? Каковы могут быть наши эмоциональные переживания по этому поводу?

А.Ф.Лосев, анализируя эстетику Возрождения, дает нам следующий исторический пример такого переживания целой эпохи: «начиная с XIV и вплоть до конца XVI века деятели культуры по всей Европе были убеждены, что они переживают «новый век», «модерный век» (Вазари). Чувство совершающейся «метаморфозы» было интеллектуальным и эмоциональным по содержанию и почти религиозным по характеру».

Примечательно, что сегодня обсуждение современного состояния философии права в России происходит через призму конституционализма и конституционной экономики. Не нужно долго объяснять, почему это важно для российского бизнеса. Президент России Д.А.Медведев сказал, что «мы еще не создали той системы, которая охраняла бы нашу экономику... мы пока не создали эффективную защиту прав собственности и не создали эффективный суд».

В связи с этим у нас возникает большое количество вопросов и проблем как теоретического, так и практического свойства. Например, одна из них – проблема единства судебной системы и единства системы права. Одни юристы считают, что такое единство у нас существует, другие, – что нет. Вот мнение одного из российских правоведов: «Как говорить, что у нас есть единство системы права, если наиболее объемная регулятивная отрасль – гражданское право – полностью игнорируется уголовной юстицией». И если мы не внесем необходимые изменения в российское законодательство (включая Гражданский Кодекс), то «мы каждый день будем иметь ситуацию, когда у нас гражданское право существует до первого милиционера».

Сегодня как никогда остро звучит тема борьбы с правовым нигилизмом. Вот лишь один пример в связи с этим. Как сообщают средства массовой информации, счет невыполненных в срок предписаний руководства Конституционного Суда идет на десятки. Например, когда в начале сентября 2009 года Государственная Дума утверждала план своей работы на предстоящую сессию, была приведена такая статистика: из 45-ти законопроектов, которые следует принять во исполнение решений Конституционного Суда РФ, до парламента дошли лишь 15. Оставшиеся 30 законопроектов на тот момент еще не были даже внесены на рассмотрение Государственной Думы.

Таким образом, перед конституционной экономикой стоит широкий круг задач не только теоретического, но и практического плана. Одно из важных направлений заключается в анализе воздействия экономики на государство. Как показывает исторический опыт, рыночная экономика – это, безусловно, основа существования демократического режима, но ее наличие может и не привести к становлению такового. Для демократии в равной мере опасны как отсутствие, так и неограниченное развитие свободы предпринимательской деятельности. В одном из отчетов Всемирного банка предпринята попытка взглянуть на последствия глобализации с точки зрения конституционной экономики. В частности, там было отмечено: «Глобальная экономическая интеграция и демократизация сузили возможности для произвольного и волюнтаристского поведения... Требования большей эффективности Государства достигли критического накала во многих развивающихся странах, где правительства не в состоянии обеспечивать даже такие фундаментальные общественные блага, как право собственности, дороги, элементарные услуги здравоохранения и образования...

В состав конституционной экономики входит также изучение воздействия экономических кризисов на государство и конституционных кризисов – на экономику. Результатом такого воздействия порой становится преобразование и даже слом соответственно экономических отношений либо существующих форм правления».

Финансовый и экономический крах 2008 года, тяжелейший за последние 75 лет, стал предметом детального рассмотрения во всем мире. Пытаясь ответить на вопрос: «кто виноват», многие аналитики клеймят жадность Уолл-стрит и безответственность государства, устранившегося от контроля за рынками. На вопрос же «что делать»? общепризнанного ответа пока нет, да и вряд ли он будет найден в скором времени.

В любом случае в мире идет серьезный разговор о том, что верные еще вчера подходы, доктрины, модели и т.д. требуют сегодня глубокого анализа, а может быть, и пересмотра. Подчас ставится под сомнение даже «святая святых» мировой экономики – американская модель свободного рыночного капитализма. Международная финансовая система дала серьезный сбой, при этом нормативно-правовая база оказалась не в состоянии обуздать повсеместные злоупотребления и коррупцию. Так и хочется сказать, вспоминая знаменитого телекомментатора

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Николая Озерова, говорившего, правда, о хоккее: «Такой капитализм нам не нужен».

Перед миром стоит вопрос (один для всех): что делать дальше? Как выходить из рецессии: скоординировано или поодиночке? Тут бы, конечно, пригодился совет Б.Окуджавы: «Возьмемся за руки, друзья, чтоб не пропасть поодиночке». Но все ли готовы ему последовать?

По мнению председателя Конституционного Суда России В.Зорькина, «кризис обнажил несостоятельность классической либеральной доктрины права, которая предусматривает формальное равенство между деянием и воздаянием перед единой для всех нормой свободы».

Не следует при этом забывать, что кризис должен не только побуждать к серьезному анализу сложившейся в мировой экономике и в стране ситуации. Кризис обязывает искать новые возможности для будущего развития. И не только искать, но, самое главное, находить и уметь пользоваться этими возможностями. Возьмем, к примеру, лишь один из вызовов, которые должны быть осознаны Россией в рамках разработки новой повестки дня: перспективы международного сотрудничества в финансовой сфере. Вне всякого сомнения, это сотрудничество необходимо перевести в новое содержательное качество. В частности, известный экономист, авторитетный специалист по вопросам международной валютно-финансовой интеграции О.В.Буторина высказывает следующее мнение по этому вопросу: «Ситуацию кризиса необходимо использовать как отправную точку для решительного прорыва в сфере финансовой интеграции в рамках СНГ. До сих пор эта область сотрудничества не дала осязаемых результатов... Между тем в регионе имеются все возможности для активного использования опыта АСЕАН и Евросоюза в таких сферах, как стабилизация курсов национальных валют, интеграция национальных фондовых рынков, гармонизация финансовых стандартов, развитие и объединение транспортных платежных систем. Вопросы о противодействии кризису и развитии международного сотрудничества в данной области необходимо поставить в качестве центральных на ближайших заседаниях руководящих органов СНГ. Результатом этих обсуждений должно стать принятие четких программ действия, отвечающих лучшим международным практикам».

Необходимо подчеркнуть важность учета мирового и европейского конституционного опыта в развитии российского конституционного права, но и также перевести разговор на практические вопросы – о конституционной и экономической составляющей взаимоотношений России с такой межгосударственной организацией, как Содружество Независимых Государств. Своего рода «конституционная легитимность» этой организации, «правопреемника» как СССР, так и бывшей Российской Империи, и соответствующая многовековая связь с позитивными традициями российской государственности имеет дополнительный, но крайне важный экономический аспект. Восстановление многих полуразрушенных производственных отраслей российской экономики, а также возможность свободной миграции рабочей силы в рамках Содружества Независимых Государств напрямую связаны с экономическим благополучием России и материальным обеспечением ее граждан на всем протяжении XXI века.

Прямое действие Конституции России распространяется на международные договоры и организации, связанные с процветанием и развитием страны и правами ее граждан. В статье 125 Конституции Российской Федерации указано право Конституционного Суда Российской Федерации рассматривать вопрос о не вступивших в силу международных договорах. В то же время его право на рассмотрение федеральных законов и нормативных актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, безусловно, дает право на конституционную оценку тех из них, которые связаны с исполнением уже действующих, вступивших в силу международных договоров. Конституционная экономика изучает не только внутригосударственные процессы, но и взаимоотношения между государствами. Европейский Союз, история создания которого началась в 1951 году с чисто, казалось, экономического союза по вопросам угля и стали, к 2004 году пришел к Конституции Европы, хотя в итоге она пока по чисто политическим причинам оформлена в виде договора с исключением слова «конституция». История Содружества Независимых Государств выглядит иным образом. Начавшись в декабре 1991 года с «конституционного правопреемника» СССР, Содружество за 15 лет своего существования превратилось в довольно рыхлую структуру, в которой отдельные экономические и политические интересы еще поддерживают его довольно блеклое юридическое существование.

В этом случае сочетание конституционных и экономических факторов должно не только иметь место на уровне анализа

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

текущей ситуации, но и сохраниться в тех практических и теоретических выводах, которые из такого анализа вытекают.

Правовое государство, доктринально определенное еще И.Кантом, является таковым только в том случае, если оно развивает добрососедские отношения с другими государствами, поэтому Конституция России требует внимания к вопросам ближнего постсоветского зарубежья, уже начиная с Преамбулы, где говорится о «памяти предков», «обеспечении благополучия и процветания России», «ответственности перед нынешним и будущими поколениями», осознании себя «частью мирового сообщества». Все эти понятия, по его мнению, которое мы разделяем, включены в смысл конституционного принципа правового государства.

Следует указать также на основы конституционного строя, которые закреплены в статьях 3, 7 и 151 Конституции и которые, исходя из экономической реальности, тесно связаны с вопросами Содружества Независимых Государств. Так, гарантировать в сегодняшней России создание условий для достойной жизни и свободного развития человека, как это предусмотрено статьей 7, невозможно без обеспечения прироста населения и развития рынков сбыта. Оба этих фактора напрямую связаны со странами Содружества Независимых Государств. В соответствии с конституциями бывшего СССР и РСФСР союз с другими советскими республиками носил, кроме всего прочего, экономический характер. Особенность советской экономики, характеризующейся тесной экономической кооперацией предприятий различных советских республик, создавала для высших органов власти новой России именно конституционную обязанность поддерживать и сохранять сложившиеся производственные связи в рамках стран СНГ (разумеется, там, где это было актуально и взаимовыгодно). Ненадлежащее выполнение этой конституционной обязанности привело к разрыву подавляющего большинства сложившихся производственных и многих торговых связей и в итоге – к деградации многих отраслей российской промышленности.

Россия в 1991 году не приобретала независимость от СССР, как Латвия, Эстония и Литва, а переходила на другой юридический уровень взаимоотношений с государствами ближнего зарубежья, с которыми она имеет общую историческую общность и судьбу на протяжении от двух веков (Средняя Азия, Закавказье) до тысячелетия (Украина, Белоруссия).

Геополитические основы общности этих государств и России имеют существенное экономическое основание. Не случайно Председатель Конституционного Суда России Валерий Дмитриевич Зорькин в своих получивших широкий резонанс «Тезисах о правовой реформе в России» подчеркивает, что выбор системы законодательства является общей проблемой для постсоветских государств.

Он пишет: «Различия в законодательстве могут иметь серьезные негативные последствия для развития экономической и финансовой интеграции стран Содружества Независимых Государств и для развития экономики России. Многие из бывших республик СССР выбрали европейские, а не российские правовые ориентиры. Поэтому важна концепция единого правового пространства СНГ и Европы, которая дает твердую основу как для развития российского законодательства, так и для сохранения СНГ как единого рынка, что критически важно для российской экономики и может быть достигнуто только при условии единообразия экономического законодательства».

Анализ ситуации с Содружеством Независимых Государств с позиций конституционной экономики позволил В.Д.Зорькину в вышеприведенной цитате выделить самое важное звено в цепи аргументов «за» и «против» интеграции на постсоветском пространстве.

Вернемся к конституционному императиву из Преамбулы Конституции России об осознании «себя частью мирового сообщества». Сейчас мировое сообщество развивается под флагом экономической глобализации, поэтому для стран СНГ существует общая проблема: входить в мировой рынок поодиночке или группой. От этого во многом зависят перспективы их экономического развития.

Посмотрим с этих же позиций на актуальную сейчас проблему взаимоотношений России и Европы в рамках конституционного осознания себя частью Европейского сообщества. Много говорят даже о вхождении России в Европейский Союз. Но ведь очевидно, что России намного проще было бы вести переговоры с Европейским Союзом, например, о едином правовом пространстве, если бы наша страна стала в Содружестве Независимых Государств одним из лидеров создания единого правового пространства.

Как правильно подметил известный экономист В.Мау, нельзя строить стратегию экономического развития на предположении, что высокие цены на нефть будут держаться

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

достаточно долго. Кроме того, диверсификация экономики должна быть адресной, то есть иметь в виду конкретные рынки сбыта. Поэтому вновь и вновь встает острый вопрос: имеем ли мы право терять традиционные российские рынки в бывших республиках СССР?

Содружество было создано в 1991 году в целях решения главной геополитической задачи того времени – сохранения преимуществ экономической интеграции бывших союзных республик СССР. Решение этой задачи облегчалось многими факторами: специализацией и тесной кооперацией национальных экономик, общностью исторического развития, единством правового регулирования, наличием общего языка межнационального общения и т.д. Содружество Независимых Государств должно было стать серьезным экономическим союзом, объединяющим две пятых территории Европейско-Азиатского континента, 279 миллионов человек, четверть всех мировых запасов природных ресурсов. Однако этого не произошло. Напротив, практически на всем постсоветском пространстве произошел резкий обвал национальных экономик, за которым последовал мучительно долгий период экономической стагнации. Достаточно сказать, что только к 2003 году в СНГ впервые после развала СССР был превышен установленный ООН критерий отнесения стран к числу беднейших. Среднемесячная заработная плата в среднем по СНГ составила 108 долларов США.

В настоящее время Содружество Независимых Государств представляет собой аморфное, экономически и политически слабое межгосударственное образование. За время существования Содружества взаимный товарооборот сократился более чем в три раза, что является основным показателем неэффективности существующих форм интеграции. Более чем в четыре раза увеличилась доля минерального сырья в экспорте стран СНГ, в основном за счет сокращения объема поставок машин и транспортных средств. Это индикатор того, что страны Содружества выступают в незавидной роли сырьевого придатка развитых государств мира. Для всех стран Содружества, в том числе для России, характерен низкий уровень жизни.

Без построенных на базе конституционной экономики экономических отношений со странами близкого зарубежья Россия может остаться в изоляции, что отбросит ее на обочину мировой истории. Такая угроза вполне реальна с учетом многих обстоятельств. Прежде всего, речь идет об усилении иных центров (сил) притяжения. На западе Европейский Союз вовлекает в орбиту своего влияния все большее число стран, которые ранее были частью России либо ее союзниками. На южных рубежах усиливаются процессы исламской пантюркистской интеграции. На востоке все более активно выступают Китай, Япония, такие международные организации, как АТЭС (Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество). В этих условиях создается потенциальная угроза не только для международных позиций, но и для территориальной целостности России. Как верно подметил В.Д.Зорькин, «говорить о том, что центробежные силы в России утратили свою динамику, преждевременно».

К сожалению, эти угрозы не всегда адекватно воспринимаются отдельными политиками России, о чем свидетельствует, например, невозможность наладить стабильные отношения с самым близким естественным союзником России – Беларусью.

Вывод из сказанного один: геополитические и экономические факторы настоятельно диктуют необходимость не только сохранения, но и всемерного укрепления Содружества Независимых Государств. Это – требование естественного развития событий в условиях все возрастающей конкуренции на мировых рынках, обострения противоречий между развитыми и развивающимися странами, углубления процессов глобализации, влияющих практически на все стороны жизни.

Единое экономическое пространство, единое валютно-финансовое пространство не могут существовать без единого правового пространства или, иными словами, без единой системы правового регулирования экономических и финансовых отношений.

При разработке концепции единого правового пространства должны быть четко обозначены ее основные цели:

создание правовой основы единого экономического пространства и единого валютно-финансового пространства; гармонизация права Содружества Независимых Государств с нормами международного и общеевропейского права.

Концепция единого правового пространства не ставит целей преобразования политических систем, изменения идеологий, нивелирования национальной самобытности государств – участников СНГ. Вместе с тем формирование единого правового пространства, как необходимой предпосылки роста торгового оборота и инвестиций, развития предпринимательской активности, повышения конкурентного потенциала национальных экономик, несомненно, будет благоприятно

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

сказываться на всех сторонах общественного устройства (социальной сфере, культуре и т.д.) государств – участников Содружества Независимых Государств.

В начале 2003 года мы с академиком Российской Академии Наук О.Е.Кутафиным выдвинули концепцию единого правового пространства СНГ и Европы.

«Различия в законодательстве могут иметь серьезные негативные последствия для развития экономической и финансовой интеграции стран СНГ и, соответственно, для развития экономики России. Многие из бывших республик СССР выбрали европейские, а не российские правовые ориентиры, например, материалы для Единого гражданского кодекса и другие стандарты предпринимательского и финансового права».

Очевидно, наверстывать упущенное все равно придется. Представляется, что для совершенствования своего законодательства мы должны ориентироваться на относящееся к континентальной правовой семье европейское право, которое гораздо ближе России и странам СНГ и позволит гармонизировать законодательство стран СНГ и Европейского сообщества.

Однако недостаточное развитие права, особенно предпринимательского и финансового, становится реальным тормозом для развития финансовой системы России. Особенно огорчает отсутствие концепции правового развития в этой сфере. Концептуальное решение этих вопросов жизненно необходимо и должно учитывать следующее.

Первое. Очевидно, что Россия в сфере развития предпринимательского и финансового права в условиях всеобщей предпринимательской и финансовой глобализации должна принимать не просто новые качественные законы, но законы, сравнимые и отчасти аналогичные лучшим образцам, принятым в мире.

Второе. Хотя имеется несколько моделей предпринимательского и финансового права, лучше всего ориентироваться на ту, к которой традиционно уже столетия тяготеет российская правовая система. Это, как известно, европейское континентальное право.

Третье. Именно в европейской правовой системе мы наблюдаем наиболее динамичные изменения, когда лучшие достижения национальных правовых систем выделяются и приспосабливаются к уровню менее развитых правовых систем стран Европейского сообщества, а среди них уже и наши восточноевропейские соседи, и Прибалтика, то есть страны, близкие к России. Поэтому в сфере предпринимательского и финансового права оптимальным может оказаться подход с ориентацией на формирующиеся или уже сформированные правовые стандарты Европейского сообщества.

Четвертое. Очень важно, чтобы развитие права России и стран СНГ не расходилось (в разные стороны). Трудно говорить о сближении норм предпринимательского и финансового права, потому что значительную часть этих норм еще предстоит создать. Однако важно договориться об определенных правовых стандартах в предпринимательской и финансовой сфере с тем, чтобы они учитывались уже при создании правовых норм.

Пятое. Возможно, при определении общих стандартов предпринимательского и финансового права лучше сразу ориентироваться на общие европейские правовые стандарты. Нужно создать единое правовое пространство стран СНГ, для того чтобы облегчить и рационализировать создание национального финансового законодательства, а также чтобы облегчить экономические отношения с Европой. Проще говоря, можно говорить о формировании единого правового пространства Европейского сообщества и стран СНГ. Речь идет, в первую очередь, о предпринимательском и финансовом праве, которые создаются почти с нуля, а потому такая задача практически вполне осуществима. Подчеркнем, что концептуальные подходы, изложенные в данном проекте, были одобрены резолюцией Международного юридического форума 24 января 2003 года, в котором участвовали представители всех стран СНГ, а также рекомендациями Экономического форума ЕврАзЭС (Европейско-Азиатского экономического сообщества), прошедшего в Москве 20 февраля того же года.

Китай, Япония и в скором времени единая Корея терпеливо будут наблюдать за нашим Приморьем и нашей Восточной Сибирью, ожидая, когда придет их время для освоения этих территорий. При этом их терпения хватит на многие десятилетия, а то и столетия. США и Европа с тревогой смотрят в это будущее, чреватое в первую очередь интенсивной экономической (а может быть, и иной) экспансией Китая. В этом будущем (может быть, и не таком уж отдаленном) Россия, возможно, видится американцам и европейцам скорее партнером и союзником, чем конкурентом и противником. Поэтому они могли бы усмотреть в развитии интеграционных процессов СНГ полезные, в том числе и для них, зародыши и зачатки будущих экономических и политических отношений.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Евросоюз прошел полвека отнюдь не линейного развития. Порой события заходили в тупик, и у всех участников кончалось терпение. Но никогда, ни на минуту не кончались переговоры.

Вот эту единственно понятную и ясную формулу, видимо, нужно взять на вооружение и в СНГ. При этом после пока что не слишком удачного экономического развития ЕврАзЭСа и других «оппортунистических» по отношению к СНГ мини-образований, вероятно, следует понять, что существующая организационно-правовая структура Содружества Независимых Государств хотя, может быть, и не приспособлена сегодня для реальной экономической и иной интеграции, зато приспособлена к ведению переговоров одновременно на разных уровнях , в первую очередь в сфере взаимовыгодных экономических отношений. Другую такую организацию, как СНГ, в обозримом будущем уже не создать.

Кроме того, структура Содружества может быть хорошо приспособлена для проведения макро- и микроисследований по стратегическим и среднесрочным экономическим проектам и программам. СНГ может стать полем для развития экономической стратегии России.

Если Россия и другие страны СНГ не научатся мыслить на многие десятилетия вперед, хотя бы в сфере экономики, то неблагоприятное будущее может наступить не только для наших детей, внуков и правнуков, но и для нас самих. «Выгоду» нужно рассчитывать на основании в первую очередь экономической стратегии, а потом уже – с учетом сиюминутного интереса. Наши соседи на Западе разрабатывают экономическую стратегию на десятилетия, а соседи на Востоке – на столетия. Не отстать от них – это конституционная обязанность российских политиков.

За построение конституционной экономики, то есть экономики, направленной на удовлетворение экономических и социальных прав, гарантированных Конституцией России, ответственны не только финансисты и экономисты, но и юристы. Разработка стратегических планов развития экономики, включающего осуществление требования статьи 75 Конституции Российской Федерации о стабильности рубля, требует правильной правовой организации процесса выработки экономической стратегии, не говоря уже об эффективном юридическом обеспечении претворения в жизнь принятых стратегических решений.

Пожалуй, наиболее заметными программными заявлениями по вопросам экономики Президента России Д.Медведева можно назвать планы по превращению рубля в мировую региональную валюту и о создании в Москве Международного финансового центра (МФЦ). Для населения такое направление деятельности государства чрезвычайно важно, особенно на фоне усиливающегося финансового кризиса. В складывающейся непростой экономической ситуации принятие стратегических решений по направлениям развития финансовой системы страны на ближайшие 12-15 лет более чем своевременно. Неконкурентоспособная и не готовая встретить вызовы глобализации финансовая система может сама по себе стать не просто тормозом экономического развития страны, но и причиной углубления кризиса. В то же время правильно организованная и ориентированная финансовая система может стать дополнительным эффективным антикризисным механизмом и фактором социального спокойствия.

Нужно понимать, что само СНГ как гигантский интеграционный проект никогда всерьез не начиналось. Оно просто какое-то время использовалось как механизм замедления и смягчения последствий распада. Сейчас время переосмыслить ситуацию и проверить ее серьезным совместным экономическим анализом.

Если Содружество Независимых Государств выгодно, значит, оно верно. И наоборот. Но решать эти вопросы можно только в рамках очень продуманной экономической стратегии, разработка которой непосредственно вытекает из Преамбулы и многих статей Конституции Российской Федерации.

Тема валютно-финансовой интеграции в рамках СНГ имеет для меня особое значение. С моей стороны и со стороны многочисленных экономистов, юристов, бизнесменов, чиновников было потрачено немало усилий как для разработки ее теоретических аспектов, так и для практической реализации идеи создания объединенного валютно-финансового пространства СНГ. При этом достичь ожидаемых результатов не удалось. Почти за два десятилетия существования Содружества в сторону интеграции так и не было сделано необходимых решительных и энергичных шагов. До сих пор не разработана стратегия экономической интеграции стран Содружества. Отсутствует четкий план действий по продвижению к такой цели. И это выглядит тем более странно, что послевоенная Европа уже явила всему миру великолепный пример того, как народы и государства после многих столетий распрей и войн нашли в себе силы и продемонстрировали величайшее искусство компромисса для реализации такого сложнейшего проекта, каким является Европейский союз. В

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

результате совместных и многолетних усилий было создано Единое европейское экономическое пространство, к тому же появилась единая валюта. Теперь полным ходом идет создание прямо-таки «Соединенных штатов Европы». Чего только стоит в связи с этим принятие Конституции объединенной Европы (пусть даже в название Лиссабонского Договора по причинам политической конъюнктуры не поставили слово «конституция»). Поэтому не удивительно, что крепко объединившийся «Старый Свет» для своего гимна выбрал шиллеровскую «Оду к радости». Эта Ода, написанная более двухсот лет назад философом и поэтом, содержит этико-эстетические ценностные установки, которые актуальны для европейских народов и сегодня:

«Радость, пламя неземное,
Райский дух, слетевший к нам,
Опьяненные тобою,
Мы вошли в твой светлый храм.
Ты сближаешь без усилья
Всех разрозненных враждой,
Там, где ты раскинешь крылья,
Люди – братья меж собой».
«Обнимитесь, миллионы!
Слейтесь в радости одной!
Там над звездною страной –
Бог, в любовь пресуществленный»..

Читая эти вдохновенные слова, невольно задаешься вопросом: а зазвучит ли когда-нибудь на просторах нашего Содружества братских народов подобная объединительная Ода в знак того, что интеграция, о необходимости которой так долго говорили просвещенные умы нашего отечества и дружественных к нему стран, наконец-то состоялась? Сегодня подобного рода желания можно назвать мечтой, а можно – Проектом (с большой буквы), который просто ждет тех, кому по плечу его дерзновенная реализация.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

Государство как произведение искусства

Совместное заседание Московско-Петербургского философского клуба и Флорентийского общества в Институте философии РАН 14 апреля 2010 года

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Список участников дискуссии на заседании МПФК
по теме: « Государство как произведение искусства»

1. ***Гусейнов Абдусалам Абдулкеримович*** Директор Института философии РАН, член Управляющего совета Московско-Петербургского философского клуба (МПФК), доктор философских наук, профессор, академик РАН.
2. ***Баренбойм Петр Давидович*** Адвокат, заведующий лабораторией конституционной экономики Института экономики переходного периода, Президент Флорентийского Общества, кандидат юридических наук.
3. ***Бернацкий Георгий Генрихович*** Заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, доктор юридических наук, кандидат философских наук, профессор.
4. ***Голованова Ирина Павловна*** Старший юрист компании «Сквайр Сандерс энд Демпси ЛЛС», кандидат философских наук.
5. ***Захаров Александр Владимирович*** Председатель Попечительского Совета Московско-Петербургского философского клуба (МПФК), старший вице-президент Сбербанка России, кандидат экономических наук.
6. ***Иванов Лев Олегович.*** Заместитель заведующего лабораторией конституционной экономики Института экономики переходного периода, кандидат юридических наук.
7. ***Кашкин Сергей Юрьевич*** Заведующий кафедрой права Европейского союза Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор.
8. ***Лафитский Владимир Ильич*** Заместитель директора института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, кандидат юридических наук.
9. ***Ливеровский Алексей Алексеевич***. Декан юридического факультета Санкт-Петербургского университета экономики и финансов, профессор, доктор юридических наук.
10. ***Межуев Вадим Михайлович*** Главный научный сотрудник Института философии РАН, член Управляющего совета МПФК.профессор.
11. ***Осипов Игорь Дмитриевич*** Профессор кафедры истории русской философии Санкт-Петербургского государственного университета, доктор философских наук.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

12. ***Филиппов Игорь Святославович*** Заместитель декана исторического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, профессор, член Управляющего совета МПФК, доктор исторических наук.
13. ***Шевченко Владимир Николаевич*** Заведующий сектором философских проблем политики Института философии РАН, доктор философских наук, профессор.
14. ***Яковенко Игорь Григорьевич*** Член правления Фонда «Институт Развития», член Ассоциации политических экспертов и консультантов (АСПЭК), член Философского общества РАН, член Научного совета по комплексной проблеме История мировой культуры РАН, кандидат культурологических наук, доктор философских наук, профессор.

Материалы круглого стола
«Государство как произведение искусства»

«В государствах того времени впервые проявляется дух современного европейского государства, поглощенного собственными интересами, демонстрирующего свой ужасный и ничем не ограниченный эгоизм, ставящего себя выше права и подавляющего в зародыше любое здоровое начинание; но там, где эта тенденция преодолевается или как-то уравновешивается, на исторической сцене появляется нечто новое: государство как рассчитанное и продуманное творение, государство как произведение искусства».

Я.Буркхардт.
«Культура Возрождения в Италии. Опыт исследования»

А.А.Гусейнов

Государство как произведение искусства – тема неожиданная, необычная, в этом сила и слабость этой темы. У нас сейчас сложилась такая ситуация, когда ни в нашей политологии, ни в нашей философии, ни в нашей юридической науке, насколько я понимаю, нет какого-то устоявшегося представления о том, что такое государство. В рамках нашей политологии и политической мысли тема государства сведена на какой-то маргинальный уровень. А ведь традиционно государство было концентрированным, высшим воплощением политики.

Если говорить о «государстве как произведении искусства», что прежде всего должно иметься в виду? С одной стороны, эстетическое оформление государства, парадность, ритуальность, одним словом, все, что связано с дизайном пространства государства.

С другой стороны, то место, которое отведено культуре и искусству в государственных приоритетах. Этот аспект темы уходит своими корнями как раз в Ренессанс, во времена расцвета итальянских государств.

Но мне кажется, эту тему – государство как произведение искусства – можно понимать не только в том смысле, что государство, как и всякое иное явление, имеет свой эстетический аспект и оно может быть осмыслено с эстетической точки зрения. Государство, на мой взгляд, может быть понято и в прямом значении – государство как произведение искусства, как, скажем, роман Л.Толстого «Война и мир» или опера П.Чайковского

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

«Евгений Онегин». Такой подход может пролить некий новый свет на понимание государства.

Эстетическое как срез реальности есть единство смысла и чувственной конкретности. В этом случае предметы берутся в своей самоценности, их рассмотрение соответствует их собственной мере. Если хотите – когда смысл вещи не отрывается от самой вещи, в отличие от других форм культуры. Наука отрывает смысл вещи от самой вещи, который задается в форме каких-то упорядоченностей, законов и так далее. Мораль отрывает смысл вещи от самой вещи тем, что задает некие обязательные правила поведения. Даже религия отрывает вещь от самой себя тем, что помещает ее в какую-то другую реальность, где эта вещь уже не является причиной самой себя. Искусство тем и отличается, что оно рассматривает вещь не в какой-то пассивной, страдательной перспективе. Здесь предметы утверждаются в их уникальности, индивидуальности и самодостаточности.

На самом деле государство – это всегда определенная общность людей. И вне ее государство не существует. Что это за общность? Об этом наиболее ясно высказался Аристотель. Исходным пунктом его рассуждения, поскольку у него политика вырастает из этики, является человек, который стремится к некоему совершенству. Он стремится к добродетельно-счастливому существованию.

Рассуждая далее, Аристотель приходит к выводу, что для добродетельной счастливой жизни нужен досуг, нужно свободное время, чтобы человек был свободен от тягот жизни, от всего того, что задается и предписывается ему природной и социальной необходимостью – забота о пропитании, семье, собственной безопасности и т.д. Одним словом, он должен иметь досуг.

Досуг – это пространство эвдемонии, или пространство человеческого счастья, говорит Аристотель. В нем человек может реализовать свое стремление быть совершенным, наполнить свою жизнь тем смыслом, который он, как разумное существо, находит наилучшим. Это пространство находится по ту сторону экономики, по ту сторону семьи, по ту сторону всех необходимостей.

Аристотель задается вопросом: хорошо, попал человек в это пространство, и что он там находит? Ничего, кроме таких же индивидов, как он, озабоченных тем же, что и он, — желанием или стремлением к лучшему, к совершенному, к бессмертию. И между ними устанавливается общение, в ходе которого и возникает то, что Аристотель называет политическим общением. Возникает полис, возникает государство. Вот где исток и тайна государства. Это – свободное общение индивидов, или общение индивидов, поскольку они свободны, общение индивидов в той мере, поскольку они стремятся к высшему благу. Это общение, в ходе которого индивидуальное стремление каждого из них к высшему благу становится общим благом всех. Общее благо всех оказывается тем солнцем, вокруг которого все объединены, но в отличие от солнца, которое видят все, это – мысленно заданное и невидимое солнце их совместного существования.

Итак, согласно Аристотелю, политика – это публичное пространство, внутри которого люди ведут разговоры и совершают поступки, которые имеют определенную нацеленность – на высшее благо. Потом появляется справедливость как принципиально новый способ организации отношений между людьми в рамках этого пространства, в отличие от того, как эти отношения задаются, скажем, социальной необходимостью, где обязательно должна быть иерархия, насилие и так далее. Здесь принципиально другая ситуация, связанная с тем, что мы обобщаем в понятии справедливости ее назначение быть цементирующим основанием этого публичного пространства.

Почему же государство есть произведение искусства? Да просто потому, что из такого подхода вытекает, что государство – это то, что создают граждане в процессе своего общения, когда они общаются ради прекрасной цели и в формах прекрасной деятельности. Это означает, что нет каких-то изначально данных канонов, что государство не является экземпляром какой-то серии, частным случаем каких-то законов. Оно есть изначальная, прекрасная в себе реальность в том виде, в каком люди ее создают. И при таком понимании государство, конечно, есть произведение искусства. Граждане в их совместной деятельности творят и создают то же, что отдельный художник создает своим индивидуальным творчеством, когда пишет роман, рисует картину и так далее.

Излишне говорить, что такое понимание государства, конечно, имеет огромные следствия, в том числе достаточно важные и актуальные и для нашего Российского государства, для его демократического строительства.

Но здесь возникает вопрос, является ли наше государство, как оно представлено, союзом граждан и где эти граждане.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

П.Д.Баренбойм

«Государство как произведение искусства» как тема и концепция вытекает из вопроса соотношения государства и культуры. Политологи, философы и тем более юристы, как мне кажется, привыкли несколько снисходительно относиться к идеям представителей художественной литературы и искусства, например, о природе того же государства. Поэт Евгений Евтушенко написал: «Плохой вкус – это рычаг политики... Плохой вкус – это наша национальная проблема... Когда политика, ведущая себя , как путана, напяливает подвенечное платье, плохой вкус не делает ее девушкой... Употребление блатного лексикона, чтобы «стать ближе к народу», – это плохой вкус... Считать войну до победного конца единственным выходом, даже если война бесконечна, — это плохой вкус... Да и сам наш парламент – это выставка вопиюще плохого вкуса некоторых избирателей... Считать, что спасение России лишь в устаревших системах, скомпрометированных историей – в монархии, в капитализме, в тоталитарной версии социализма, не предлагая ничего нового, — это плохой вкус». Строки из книги «Памятники не эмигрируют» (2005 г.) заслуживают цитирования, хотя их автор, на мой взгляд, не может считаться мыслителем уровня Бродского, провозгласившего в своей Нобелевской лекции необходимость развития эстетической концепции государственности в качестве противовеса современному государству. Мандельштам в трех стихотворениях 1933 года («Мы живем, под собою не чуя страны...», «Квартира тиха, как бумага...» и, конечно, «Власть отвратительна, как руки брадобрея...») лучше выразил суть сталинской государственности, чем тысячи (в основном последующих) томов философских, исторических и юридических исследований. Именно о нем (сознательно) и о Бродском (невольно) очень удачно сказал Евтушенко:

«...Немыслим профессионал-пророк.
Бессмертны лишь герои-дилетанты,
Неловкие с эпохой дуэлянты,
Не знающие, как нажать курок».

Можем вспомнить умевшего нажимать на курок охотника и бойца Эдуарда Багрицкого, который посмел при жизни писать и печатать, что «зеленое сукно на столе вождя как болото всасывает в себя карандаши и пресс-папье», чтобы в другом стихотворении уже продолжить образ: «Стол раскидывался как страна, в крови и чернилах квадрат сукна, ржавчина перьев, бумаги клок – все друга и недруга стерегло... Их нежные кости сосала грязь. Над ним захлопывались рвы. И подпись на приговоре вилась струей из простреленной головы». Правда, он умер на три года раньше 1937 года, который пережить у него шансов не было, но ведь печатал в цензурных условиях, и его, в отличие от литературных критиков XXI века, понимали некоторые его современники. У культуры есть, и как мы видим, в любых условиях прорывается врожденная функция одергивания зарвавшегося государства, но также и придания смысла и содержания его существованию, если мы, конечно, заговорим о конституционном правовом государстве.

Недавно скончавшийся великий сербский писатель Милорад Павич писал, что государство может иметь родословную, а может быть и выскочкой, может быть дешевой проституткой или дорогой женщиной, может быть хорошо или плохо одето, может предать свой род. Далее он пишет: «Государство приходит в упадок, если в нем хорошо живут те, кто его разрушает, и плохо живут те, кто его укрепляет... Должен признаться, что мне было довольно неуютно в государстве, созданном нашими отцами, боровшимися за светлое будущее, я никогда не чувствовал себя в нем хорошо. Потому что государство отцы кроили не по моим, а по своим меркам, они создавали его не для потомков, не для детей, не для нас, а только для себя». Павича еще в XX столетии критики заслуженно назвали «первым писателем XXI века». И он, по сути, выразил то, что должны чувствовать современные молодые люди в России по отношению к нашему более старшему поколению.

Боюсь, что не все мы, родившиеся до, скажем, 1970 года, осознаем, что государство под названием Россия (официально СССР) при нашем участии (а равнодушное участие недеянием еще более ответственно) благополучно (то есть почти без крови) исчезло с лица Земли, а в новом ранее никогда геополитически не существовавшем государстве, тоже под названием Россия, мы не более чем не очень понятные пришельцы из советского прошлого. Мы люди, потерявшие свое государство, а значит, и не обладающие каким-либо авторитетом перед лицом его нынешних граждан, тем более что мы продолжаем мыслить старыми категориями: кто в масштабе СССР, кто — Московской Руси. Подлинные же хозяева современной России – люди,

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

родившиеся в ней, и пожалуй, те, кто не успел в СССР присягнуть Ленину и партии даже в качестве пионера, то есть родившиеся не раньше 1983 года. Они другого государства, кроме нынешнего, не знают и не очень интересуются историческими комплексами, реминисценциями и мемуарными всхлипами. Кроме того, они все больше отдаляются от нас на волне современной технологической революции. Между сегодняшними и постсоветскими россиянами не просто разрыв поколений, а разрыв стран и среды обитания. Если мы сейчас, когда Россия географически отброшена от Европы на тысячи километров, все еще продолжаем говорить об окнах и форточках в Европу, то наша молодежь не нуждается даже в двери, так как просто не видит никакой стены. Возможность съездить дешевым туром пока не лимитирована, а при желании, настойчивости и знании языка каждый из них может надеяться прорваться по грантам на учебу, а без грантов и на работу. Скоро любой референдум и выборы, опрос об отношении к любому закону и т.д. можно будет проводить в 12 часов московского времени одновременно по всей стране с использованием компьютеров и мобильных телефонов, с контролем, предотвращающим подтасовку результатов. Думаю, лет через несколько они просто разгонят всю политическую элиту, играющую с ними сейчас в комсомольские поддавки типа «наши – ваши», а заодно и научную элиту, если та не предложит идеи, соответствующие задачам XXI столетия. Тем более что они начали жить сознательной жизнью в стране, у которой почти с самого начала была современная демократическая передовая Конституция.

Я так прямо говорю об этом сейчас в здании Института философии Российской Академии наук потому, что организатор нашей дискуссии самый мудрый человек России и по должности и по существу, Абдусалам Абдулкеримович Гусейнов так сильно поставил вопрос о современном звучании идей Якоба Буркхардта для современной России, что к этому уже нельзя не прислушаться. Думаю, публикация нашей дискуссии внесет положительный перелом в изучение философско-правовой проблемы формирования новой конституционной модели правового государства в России XXI века, которая поможет становлению страны и в конечном счете может стать образцом для многих других государств. Как раз это наше поколение и должно делать, поскольку наш последний исторический шанс (свой мы упустили во время перестройки) – дать молодым гражданам современной России для обдумывания те мысли, которые помогут им использовать свои преимущества хозяев совершенно нового государства, чтобы основать его на передовых идеях, которыми они еще и поделятся с человечеством, а также противодействовать попыткам загнать страну в старое прокрустово ложе «нового милитаристского Советского Союза». Не ответив на этот последний исторический вызов, мы без большого почета сойдем со сцены и почти мгновенно можем стереться в памяти молодого поколения.

Ровно 150 лет назад в 1860 году в Базеле швейцарским мыслителем Якобом Буркхардтом впервые была высказана в форме названия главы книги великая концепция-гипотеза: «Государство как произведения искусства», как концепция, стихийно рожденная самим итальянским Ренессансом.

Хотя Буркхардт считал, что философия истории не существует поскольку в ней отсутствует система («любая система неисторична») и говорил о Гегеле, что не понимает соответствующих идей последнего, он сам стремился выявить в деятельности государств периода Ренессанса «плодотворную политическую концепцию» как он сам «проговорился» в первой главе.

Сторонников идеи эстетической концепции государственности, а значит и сторонников Буркхардта и Рериха можно заподозрить в какой-то пристрастности, поэтому процитируем уважаемого английского профессора Берке из Кембриджского университета, написавшего в предисловии к новому и сейчас уже неоднократно переизданному изданию «Цивилизации Ренессанса в Италии» 1990 года, что первая глава «Государство как произведение искусства» является одной из центральных в книге и иллюстрирует «влияние культуры на политику». В посмертно опубликованных записях лекций периода 1868 – 1871 годов Буркхардт утверждает, что существуют три главные власти: государство, культура и религия, находящиеся в постоянном взаимодействии. В лекциях он говорил, что « существуют первичные политические и религиозные эпохи и завершающие эпохи, которые живут для великих целей культуры». Древние Египет, Мексика и Перу представляют примеры «культуры, определяемой государством», исламские страны показывают примеры «культуры, определяемой религией», а городские полисы Древней Греции демонстрировали «государство, определяемое культурой».

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Поэтому мы можем сформулировать интерпретацию Буркхардта рассмотренной им в первой главе ренессансной концепции, используя его же слова, следующим образом: «Государство как произведение искусства – это государство, определяемое культурой».

Понятно, что Ренессанс для него был после полисов античной Греции еще одной из эпох, которая жила «для великих целей культуры». Эта глава концентрируется, по мнению уже упомянутого английского автора, на «подъеме новой самодостаточной концепции государства», которая иллюстрируется, в первую очередь, флорентийским и венецианским государствами периода Возрождения, новой концепции, названной Буркхардтом «Государство как произведение искусства» (Der Staat als Kunstwerk). Здесь следует обратить внимание, что в своих лекциях по философии истории Гегель за несколько десятилетий до выхода книги Буккхардта говорил о политической системе античной Греции как о «политическом произведении искусства» (Das politische Kunstwerk), что может свидетельствовать о его влиянии на Буркхардта, по крайней мере, при формулировке названия концепции. Буркхардт на прогулках с Ницше называл Шопенгауэра «нашим философом». Поэтому объясним слова Буркхардта, что он не философ истории, его скромностью, а, кроме того, говоря о целях нашего исследования, мы скорее назвали бы его философом права.

Величайшим собственным, а не скопированным с западных образцов достижением российской правовой мысли, возможно, за всю ее историю, является концепция взаимосвязи государства и культуры, которую мы назвали «концепцией эстетической государственности» Николая Рериха. Она не только важна для построения в XXI веке в России правового государства, к чему обязывает статья 1 Конституции РФ, но и требует осмысления ее корней и истоков, из которых важнейшими являются идеи швейцарского мыслителя XIX века Якоба Буркхардта, который умер в Базеле в 1897 году, когда Рерих закончил юридический факультет Санкт-Петербургского университета (а заодно и Академию художеств).

Николай Рерих, которого все знают как художника, а многие знают и по другим каким-то увлечениям, в том числе по политической деятельности невероятного направления, оказывается еще и теоретиком государствоведения, теоретиком государства как произведения искусства. Он продолжил мысль Буркхардта о приоритете культуры в государстве и мысль Достоевского о том, что красота спасет мир, оформив эти мысли в конкретные юридические формы.

Пакт Рериха есть набор идей, каким должно быть государство и каким должен быть путь к тому, чтобы государство стало, в моем понимании, государством как произведением искусства. В первую очередь, по Рериху, это такое государство, в котором доминантой является культура. Эта утопическая мысль, очень абстрактная, легко может быть оспорена с таких же абстрактных позиций. Но Рерих с этой наивной формулой покорил половину земного шара, то есть почти половину независимых государств того времени. Он не только добился от них поддержки этой идеи, но и подвиг их к подписанию конкретного юридического документа – Пакта Рериха, значимость которого до сих пор еще не осознана, а сам он до сих пор не воплощен в жизнь. Завтра будет как раз 75-летие того дня, когда в кабинете Франклина Рузвельта, в Овальном офисе в Белом доме двадцать одно государство подписало Пакт Рериха.

В чем суть этого короткого документа? Рерих быстро убедился после Первой Мировой войны, что ничего сделать нельзя с ростом уровня насилия и агрессии, который существует в мире. Поэтому он добивался обуздания военной силы, запрета для военных разрушать произведения культуры и науки, в том числе и университеты, которые оказывались под защитой Пакта Рериха.

Если говорить о государстве, то главное зло, идущее от государства – это войны. Государство воюет, гонит своих граждан на убой, а потом никто и не может разобраться после прошедших мировых войн, кто за что воевал. Остаются миллионы убитых, разрушаются памятники культуры. Рерих выдвинул простую и – я еще раз говорю – наивную мысль: запретить уничтожать произведения искусства в ходе войн. Был принят документ о приоритете культуры над военной необходимостью. Советский Союз, надо сказать, приглашенный к участию в этом пакте, замалчивал его и не подписал. Сразу после войны появилась Гаагская конвенция ООН, где идеи Пакта Рериха и сам пакт упоминаются в тексте конвенции, но его главная мысль была перевернута: военная необходимость была поставлена первой, а затем уже шла речь о защите культурных объектов.

В соответствии с этой конвенцией, каждая страна должна представить список своих культурных объектов, которые, после

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

регистрации их в ООН, подлежат защите в случае военных действий. И Советский Союз, и нынешняя Россия до настоящего времени не подали списка своих культурных объектов в соответствии с этой конвенцией для защиты от войны. И просто специально для наших гостей из Санкт-Петербурга: единственное, чем сейчас юридически защищен Санкт-Петербург, – это то, что он находится под охраной ЮНЕСКО, имеет особый статус, единственный в России.

Государство как произведение искусства – это государство, где поощряется творчество; это государство, которое верит в идеалы.

Что касается Пакта Рериха, у нас среди юристов почти никто не знает о существовании этого документа. Я не к вам, к философам обращаюсь, я говорю, что юристы об этом не знают! Поэтому, мне кажется, что государство как произведение искусства – это то государство, где ценятся идеи типа идей Рериха.

А.А.Гусейнов – Можно так сказать, что государство – это пространство, где процветают свободные занятия. Правильно? Свободные занятия – искусство, культура, философия...

В.М.Межуев

Я сторонник не сакрализации государства, не его эстетизации, а его рационализации. Потому что эстетизация государства – это есть своеобразный вид его сакрализации.

Теория государства, которая была разработана Аристотелем и в какой-то степени Платоном, – Платон просто больше преимущества отдавал не политикам, а философам – это была теория для избранных. Это была теория свободного пространства, но только предназначенного для граждан, для эллинов, и то не для всех, а для афинских эллинов. Эллины были свободнорожденными, а все остальные – варвары, и их судьба – быть рабами.

Только возникает вопрос: а кто их кормить будет? Кто будет заниматься производством? Кто будет заниматься созданием тех жизненных благ, без которых слишком много философией не позанимаешься? Здесь возникает другая проблема – государство должно определиться в отношении этих вопросов. Ну, хорошо, оно будет вольным сообществом философов, художников и кого-то там еще. Тогда непонятно, зачем нужна политика.

В новое время государство, конечно, обрело иные функции. Оно стало синонимом уже не избранных, не полиса, а общества.

Если общество – это прежде всего сфера приватности, тогда, спрашивается, — каким здесь должно быть государство? Государство выступает действительно как некоторая машина, но никак не эстетическая конструкция. Это во времена Возрождения можно было так говорить, потому что в Возрождение, конечно, было очень эстетизированное мировоззрение. В Новое время государство выступает как машина, которая принуждает частных собственников, людей, преследующих свой частный интерес, действовать так, чтобы они не перегрызли друг другу горло – вот его главное назначение.

Государство здесь выступает не функцией произведения искусства, оно выступает функцией правового государства. Правовое государство – это и есть рационализация государства, есть правовой рационализм. Что там эстетически можно объяснить – я понятия не имею!

Эпоха Возрождения — это время имперских театров, имперской архитектуры, имперской музыки, имперского зодчества. Вся высокая культура работала на покровителей, не только светских, но и религиозных. Все делалось по заказу либо двора, либо священных иерархов. Надо сказать, что вкусы у заказчиков, видимо, были достаточно высокими, потому что создавались шедевры, несмотря на то, что работали на государственный заказ.

Правовое, рациональное государство патронирует не художника, а потребителя. Единственно, оно обязано обеспечить следующее. Все то, что создал художник как свободный творец, должно дойти до потребителя. Это и обеспечивает государство демократическое, в отличие от недемократического государства, которое патронирует искусство. Я.Буркхардт мог как угодно описывать деяния государства, но он не жил в новое время. Он описывал не эпоху демократии правового государства, а жизнь отдельных княжеств и королевств итальянского периода Ренессанса.

Совершенно очевидно, что жить в XXI веке и идти по пути эстетизации и сакрализации государства, отбрасывая момент рационализации, – это путь в никуда. А что такое рационализация – я повторяю еще раз: введение государства в правовое пространство, вот чего мы никак в России не можем достигнуть.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

И.Г.Яковенко

Безусловно, в государстве присутствует эстетическая составляющая. Иными словами, государство в глазах его подданных, в глазах его граждан выступает как эстетический феномен. Видимо, это связано с природой сакрального. Государство сакрально – нравится это Вадиму или мне, или не нравится, но такова реальность. А сакральное понимается как антитеза безобразного. Но дело в том, что эстетическое субъективно, всякое суждение эстетическое есть суждение вкуса, а вкус – вещь субъективная. Скажем, я – человек европейских ценностей и ориентаций. Для меня формы репрезентации какого-то азиатского владыки лишены эстетического, они выражают запредельный характер власти, ее величие, несоразмерность этой власти мне, человеку. И в этом отношении они глубинно безвкусны. А для носителей других ценностей и другого мировосприятия эти формы, в которых являет себя государство – архитектурные, эстетические, ритуальные – прекрасны и органичны. Поэтому надо понимать, что об этих формах как о прекрасном говорить трудно. Можно говорить о государстве как об искусстве, выражающем дух общества. В этом отношении оно – искусство, но говорить о том, что государство объективно или универсально прекрасно, с моей точки зрения, сложно.

Я так полагаю, что сакрализация государства коренится в природе государства. Люди не могут относиться к государству только как к некоторому социальному или политическому институту. Это вещи довольно известные, и нет смысла об этом много говорить. Любое государство всегда будет себя эстетизировать. Оно всегда будет работать на ритуальные формы, на самопредставление, всегда будет самовыражаться некоторым образом, который предполагает особое отношение к государству. И в этом отношении оно неотделимо от искусства. Только, я повторяю, это очень частное искусство, по частному поводу, которое адекватно конкретной данному обществу, данной локальной цивилизации и данной эпохе.

В.Н.Шевченко

Государство как организация совместной жизни людей на определенной территории есть очень часто результат неосознанного творчества по законам красоты и вместе с тем оказывается постоянно создаваемой и пересоздаваемой конкретной вещью, которую можно рассматривать и как произведение искусства. Как все это выглядит с точки зрения рассмотрения бытия государства в истории, во взаимодействии с другими государствами. Государство как деятельность и верховной власти, и низов озабочено, прежде, всего не эстетикой и не рационализацией. Любое государство, в том числе и российское, если оно желает и далее существовать в истории, должно быть озабочено тем, как преуспеть в истории, говоря сегодняшним штампом, как быть конкурентоспособным на мировой арене. И вместе с тем оно стремится так или иначе к реализации «общего блага» для всех, носителем которого оно и является. Так вот, что должно ставить государство на первое место – права, свободы, демократические процедуры или выживание государства в условиях нередко жесточайшей конкуренции на мировой арене, включая и объявленные и необъявленные против государства войны?

По замыслу, по идее, российское государство всегда было, есть и будет носителем идеи общего блага, и всегда будет потребность в сакрализации российского государства. Но это сегодня совершенно неактуальная проблематика, она становится все более и более маргинальной. Теперь для нас на первое место выходят совершенно другие вещи, о которых здесь говорил В.Межуев – права и свободы человека. Но если реализацию прав и свобод ставить во главу угла, то это путь, который нами не будет успешно пройден, тупиковый в этом смысле путь. Если говорить сегодня, то нужно говорить не просто о проблемах модернизации, в том числе и государства как основы политической системы. Нужно говорить о том, как сегодня выжить Российскому государству, почему сегодня актуальным вновь становится идея особого пути развития российского государства. Именно особого. И тогда в этом плане мы можем говорить, что и право, и демократия есть средства решения вполне определенных задач, связанных с развитием европейской, шире – западной цивилизации.

Мы сможем успешно существовать только как державное, централизованное государство. Отсюда и неизбежный патерналистский характер российского государства (формы патернализма бывают разные). В противном случае мы остаемся недостроенным национальным государством, тяготеющим к распаду, потому что федерация может спокойно существовать только в том случае, если субъекты федерации находятся на более-менее одинаковом уровне развития, как в ФРГ. Но у нас в

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

государстве сегодня все обстоит по-другому. Нельзя на это закрывать глаза.

Для нас самая главная проблема – это не строительство демократических институтов на западный манер. Для нас самая главная проблема, которая стоит перед Российским Государством, это как избежать реальной и большой опасности выпадения из истории.

Сегодняшние рассуждения об эстетике и рационализации российского государства должны быть соотнесены с той великой целью, которую мы должны перед собой ставить. Иначе выпадение из истории неизбежно, и оно может привести к тому, что мы станем еще одной Грецией или Египтом, куда будут ездить туристы, чтобы посмотреть культурное достояние великого прошлого страны. Сегодня мы наблюдаем, что идущий вот уже двадцать лет процесс деградации и регресса российского общества замедлился, но еще не остановлен. Деградация по всем параметрам – социальным, культурным, экономическим, политическим – продолжается. И в этом отношении нужно еще раз поставить вопрос о том, чем же действительно сегодня должно заниматься государство.

Все меньше мы занимаемся проблемой развития российского государства в сегодняшней весьма динамичной истории, и все больше мы ставим в центр внимания трудности внедрения западных ценностей в российское общество. Самым лучшим решением этого вопроса будет, если Россия распадется на 30-40 маленьких, по-настоящему демократических государств. Вот тогда действительно в каждом из них можно построить настоящую демократию – маленькую, аккуратную, где все будет рационализировано, эстетически красиво и никакой сакральности. Неужели мы обречены на такой бесславный конец российского государства?

В.И.Лафитский

У меня вопрос будет очень конкретный, причем их будет два. И они будут обращены к Вам, уважаемый Салам Керимович, председательствующему на нашем круглом столе, и к Вам, Вадим Михайлович.

Первый вопрос: ответьте мне, пожалуйста, как работать с вашим понятием государства в научных, в частности правовых исследованиях.

Второй вопрос. Когда заказчиком произведений искусства и его потребителем становится население в демократическом государстве, то не приведет ли это, как мы уже видим, к появлению массового искусства и массовой культуры.

А.А.Гусейнов

В каждой Конституции говорится о том, что у государства есть какие-то цели – процветание, благо граждан. Правильно? И государство должно служить этим целям. Если понимать государство правовое так, как говорит В.Межуев, – значит, что оно должно обслуживать потребителей. Иначе говоря, общество – это совокупность частных граждан, каждый из которых преследует свои цели, а государство их обслуживает, чтобы не передрались. Да будь трижды проклято это правовое государство, если оно в этом состоит! Не может такого быть. Тогда лишены всякого смысла все исторические поиски каких-то совершенных форм организации общественной жизни. Поэтому я должен сказать: на самом деле и в нашем государстве, и в современном мире есть какие-то стороны, сквозь которые просвечивает модель государства Аристотеля. Например, почему у нас каждый гражданин имеет только один голос? Кто может мне ответить? Почему самый последний бомж имеет такой же голос, как Абрамович, Путин и так далее? Из какого понимания государства это исходит? Это исходит из аристотелевского понимания, из того, что это союз граждан, союз равных. Или другой пункт – почему наши правители все время хотят всех убедить, что они работают ради общего блага, как рабы на галерах? Из чего они исходят? Почему они всех нас хотят убедить, что они не ради себя и своих дружков, которых они тянут во власть, работают, а ради всех нас? Да потому, что они тоже исходят из этой общей, сидящей в голове у каждого правителя мысли о том, что деятельность государства концентрируется вокруг общего блага.

В.М.Межуев

Понимаете, у нас так повелось в России – мы все время искусство называем культурой. Никакой художник культуру не создает, он создает произведение искусства. Тогда будет понятно, в чем должна заключаться деятельность государства. Простой пример. Роман М.Булгакова «Мастер и Маргарита» был написан к 1940 году. Это было произведение искусства. А в культуру роман вошел в 66-м году, когда он был издан и стал достоянием читателей. Фильм, который сняли и положили на полку, никому

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

не показали, может быть произведением искусства, даже выдающимся. Культурой он становится тогда, когда доходит до зрителя. В правовом отношении это очень важная вещь. Значит, культуру создают художник и потребитель в своем взаимодействии. Где происходит встреча художника и потребителя? Это называется институтом или учреждением культуры. Если мы возьмем, скажем, театр как союз драматурга, художника, режиссера, актера, то это вид искусства. Театр, куда приходит публика, – это учреждение культуры. Это может быть кинотеатр, это может быть консерватория, музей и т.д. Вот за учреждения культуры отвечает государство. Государство не указывает художнику, какую музыку ему писать, какую пьесу или какой роман сочинять. Это глупости. Искусством управлять нельзя. Искусство неуправляемо, это продукт свободной деятельности. Управлять можно местом, где возникает встреча художника и зрителя. Вот это подлежит правовому регулированию. Значит, эти места должны быть всем доступны, они должны быть всем по карману, они должны быть обращены в равной степени ко всем.

Действительно, когда художник переориентируется с патернализма государственного на рынок, происходит то, что вы называете массовой культурой, то есть когда художник работает на рынок. Он не поднимает до себя читателя или зрителя, а опускается до их уровня, до массовой, потребительской культуры. Культура становится товаром. Что можно этому у нас противопоставить? Это действительно большая проблема, которая решается в теории, за счет освобождения человеческого времени от давления рабочего времени.

Свободное время – это время, где я сам себя делаю. Каждый человек – художник в одном смысле слова. Любой человек создает одно, уж точно одно произведение – самого себя. Это произведение может быть интересным, нужным, вызывающим какое-то уважение, внушающим какой-то авторитет, а может быть и так – желание скорее отвернуться и забыть. Чтобы я был интересен, нужен, вызывал к себе интерес, находил общение с другими, я должен с собой что-то делать. Если перед человеком такую задачу поставить, он будет искать в искусстве не то, что его на сегодняшний день развлекает, а завтра он забудет, но тот самый материал, из которого он может вылепить самого себя. Вот как я это понимаю. Если человек перед такой необходимостью не стоит, если ему все равно, кто он, – тогда он штампуется в обществе, как поточное производство какого-то предмета на заводе. Сегодня это, к сожалению, и происходит. Это есть главная проблема, над которой ломают головы философы: как выйти за рамки массового общества и массовой культуры. Возлагать здесь надежду на государство? Извините, не верю.

В.И.Лафитский

Я вернусь к теме нашего заседания – государство как произведение искусства. Я выскажу такую четкую мысль, четкий тезис: государство не возникло бы, если не было бы искусства. Можно приводить множество примеров. Израиль был создан только благодаря Торе и другим священным книгам Танаха. Не было бы этих священных книг, – не было бы Израиля. Появление священных гимнов «Авесты» Заратустры привело к созданию древнеиранского государства. Если мы пойдем дальше на восток в Индию, мы увидим, что без «Рамаяны», без «Махабхараты» не было бы ни арийских княжеств, ни древнеиндийских царств. Можно упомянуть такие великие памятники, как поэма Гесиода, «Илиаду» и «Одиссею» Гомера. Без них не было бы эллинского мира. То есть искусство так или иначе, но рождало государство. И в дальнейшем искусство сопровождало развитие государства, оценивало государство, оно корректировало его развитие.

И последний тезис. Сейчас есть два пути: либо путь искусства, либо путь технократизма. Как раз я стою за то, чтобы государство развивалось по пути искусства, а не технократизма, который убивает душу государства.

И.С.Филиппов

Мне кажется, что в конечном счете нет такого уж большого противоречия между рационализацией государства и его эстетизацией. В конце концов, математика может быть даже очень красивой. В этом смысле нашему государству, мне кажется, недостает как рационализации, так и определенной эстетизации. Посмотрите, какого качества нашего законодательство: один закон противоречит другому, один кодекс – другому. Не успеем издать какой-нибудь кодекс, как он немедленно обрастает десятками и сотнями поправок. Кто же думал, как же такое может быть? Почему его нельзя было сделать истинно красивым изначально, непротиворечивым? У нас действительно много делается для сакрализации государства. Разрабатываются ритуалы. Они могут быть и красивыми.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Но сказать, что управление страной у нас организовано как-то красиво, было бы невозможно. Так же, как нельзя сказать, что оно организовано рационально. Об этом неприятно говорить, но смотрите на наших депутатов – как они выглядят и как себя ведут.

Мне кажется, что в известных границах рационализация и эстетизация государства совместимы.

И.Голованова

Во многом споры и дискуссии между философами и юристами возникают в силу того, что все-таки юристы исходят из понимания государства как средства. Классическое определение государства, которым оперирует современная доктрина, – это, в общем-то, концепция государства как средства. То, о чем сегодня говорил А. А. Гусейнов, – это все-таки государство как цель. Без понимания этого водораздела мы вряд ли сможем благотворно дискутировать на эту тему. И в частности, тема сегодняшнего заседания – государство как произведение искусства – это прежде всего разговор о государстве как о цели. Это моя первая реплика.

Второе мое замечание состоит в том, что достаточно одномерная романская концепция государства и метафизическая германская концепция государства принципиально различаются между собой. Только при ясном понимании того, что это абсолютно разные подходы, возможна плодотворная дискуссия.

С.Ю.Кашкин

Мы в ходе дискуссии как раз и пытаемся увидеть государство как средство, ведущее к цели. Улавливаете? И через эту призму мы выделяем в государстве несколько важных элементов. Это искусство создания государства, искусство управления государством, далее – культура управления государством, которая подразделяется на политическую культуру, правовую культуру и нравственно-этическую культуру. Последняя тоже есть составная часть государства как произведения искусства. При этом никуда не денешься еще от одной стороны – красота государства как гармония исторически изменчива, как и всякая красота.

Д.Д.Осипов

Я услышал в главных докладах три варианта определения того, что есть государство как произведение искусства.

В предыдущем выступлении говорилось о том, что в государстве должна быть гармония – это есть аристотелевская мера. Государство есть мера гармонии – между чем и чем? Между формой и содержанием. А дальше можем уже определять, насколько, в какой мере одно соответствует другому. Я согласен с тем, что говорил А.А.Гусейнов. У Аристотеля речь идет не просто об эстетической, в том числе об этической форме. Государство Аристотеля – это государство дружбы, которое, скажем так, красиво выстроено.

Второй вариант понимания государства как искусства, о чем говорил П.Д.Баренбойм, – это то, что государство, как и искусство, имеет некую культурную функцию. Я согласен с этим. Мне кажется, это очень важная тема, которая не разработана, прежде всего, – культурная политика. На основе чего мы можем говорить о культуре, как о юридическом явлении, имеющем правовые основания? Главная часть культурной политики — культурное право — вообще выпало из нашей государственной практики, его просто не существует.

В этом отношении Рерих очень интересен как яркий пример человека, который вообще не был юристом, но дошел до юридических оснований того, что мы называем культурой.

Третий вариант для меня более близок. Первоначала государства все-таки творило не просто государство, но власть. Мы можем говорить о власти, об эстетике власти. Властвующая персона, как бы ее ни называть – царь, император – пыталась творить государство. В древнем мире, конечно, к этому процессу подключалось 15-20 процентов греков/римлян, которые участвовали в процессах творчества государственных форм бытия. Но 80 процентов, конечно, были лишены этой возможности.

Суть демократии, когда мы начинаем говорить о современной ситуации, заключается в том, что правовое государство как раз и выступает средством подключения к процессу творчества как можно большего числа людей. Я считаю, что единственная форма достижения гармонии в современном государстве это, конечно, юридическая форма. Других способов творить государство нет.

Правовая система понимается как то, что творится не только юристами, но и всеми другими людьми. Право на создание законов должна иметь не только элита, не только юристы, но и то, что мы называем гражданским обществом. То есть все люди, находящиеся

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

на разных ступенях социальной лестницы, должны иметь возможность участвовать или, по крайней мере, влиять на создание юридических норм.

Я считаю, что современное правовое государство имеет прочную философскую базу. Начиная с XVII-XXVIII веков, философы-просветители создавали демократическое правовое государство. Это уникальная ситуация, когда философы в свое время имели большую значимость, чем властители. Короли склоняли головы перед философами. До этого, конечно, мы вряд ли сегодня доживем, но важно найти форму участия философов в решении нынешних проблем государства.

Самое последнее: хотел бы сказать, что сегодняшняя дискуссия, мне кажется, является формой такой беседы, которая, собственно говоря, и демонстрирует бытие государства как некий творческий процесс. А где его еще творить в интеллектуальной форме? Здесь, на нашем круглом столе.

Л.О.Иванов

Говорят, что наиболее близким аналогом конституции России является французская конституция. Но взгляните на наше государство и на Францию – это совершено разные вещи. Исходя из этого сравнения, я вижу прежде всего очень плодотворный подход, связанный с тем, чтобы дать феноменологическое описание нашего государства. Вот каково оно в реальности, каковы реальные отношения? Вроде бы формально у нас должно быть много похожего, а этого нет. Ведь участником построения государства является не только власть. Конечно, действия власти очень важны. Но и все мы, граждане, тоже вносим свой вклад. Поэтому и получается такой очень сложный синтез государства и гражданского общества. Далее. Отношения власти и, скажем, электората, наши межличностные отношения на уровне коллектива по сравнению с каким-либо европейским научным учреждением, а мне приходилось с ними сотрудничать, это, вы знаете, большая разница. И так во всем. Было бы очень важно описать то, что можно назвать нашим государственным бытом. В свое время француз де Кюстин описал николаевскую Россию, он оставил для последующих поколений очень интересный срез тогдашней нашей жизни. И вот, если мы сегодня смогли бы получить, условно говоря, такое описание, мы тогда, наверное, сказали бы: вот наше государство как произведение искусства. Это может быть сделано и в виде научного трактата.

Г.Г.Бернацкий

Будем ли мы рационализировать государство или, напротив, его поэтизировать – все равно мы, по-моему, рисуем некоторый идеал государства, к которому стремимся или который хотим на земле создать. А идеал, видимо, имеет и рациональные, и эстетические черты. Можно сказать, что идеал – это рационально-эстетический конструкт, который мы создаем в теории и к которому мы хотим приблизиться в жизни. Аристотель сформулировал этическое понимание государства. В современном понимании идеал государства, видимо, выражен в современных конституционных универсалиях, таких как демократическое, правовое, социальное государство. Скажем, мы записали в Конституции идеи правового демократического государства. Но мы очень далеки от них.

Но представим себе, что этот идеал политико-правового современного конституционализма реализован и мы сформировали новый тип личности в нашем обществе. А что это за тип личности, соответствующий современному конституционализму? Это человек, видимо, самостоятельный, инициативный, рациональный. Причем сугубо рациональный, который хорошо понимает законы, четко им следует. Эмоциональность здесь особенно не приветствуется. Это человек — индивидуалист, который смотрит на жизнь так, чтобы хорошо обеспечить себя, свою жизнь, свою семью, в этом его задача. Этот человек должен подозрительно смотреть на свое государство и правительство и каждый раз, каждые четыре года переизбирать высшее руководство.

Рассмотрим еще один из тех идеалов, которые заложены в нашей Конституции. Вторая статья Конституции России говорит так (любимая моя тема – это вторая статья Конституции). Статья звучит так: человек, его права и свободы являются высшей ценностью. В свое время, в 90-е годы, был знаменитый спор, правда, заочный, между нашим первым мэром Санкт-Петербурга – А.А.Собчаком и Иоанном – Митрополитом Санкт-Петербургским и Ладожским.

Собчак, естественно, исходя из либеральной модели, упирал на то, что права и свободы человека превыше всего, они есть высшая ценность. А митрополит Иоанн отвечал ему следующее. Замечательно высокая мысль о верховенстве прав человека фактически питается эгоизмом и самомнением. Она ведет к

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

изоляции людей друг от друга, к классовой борьбе, к разъединению общества. В нашей православной культуре, говорил он, всегда на первое место выступали обязанности, а не права.

Поэтому, мне кажется, когда мы говорим об идеале государства и политико-правовом идеале, нужно иметь в виду, что этот идеал часто сталкивается с культурой народа. К примеру, американцы насаждают этот политико-правовой идеал демократического государства в Ираке, но ничего из этого не получается. Ирак не хочет жить по модели американцев. Я не думаю, что мы сейчас можем насадить такой идеал и в Китае. Китай живет и процветает, но они не хотят западную модель государства насаждать у себя в обществе. Если мы берем разнообразие культур в мире, то тот идеал, который сейчас сформулирован – политико-правовой, правовое демократическое государство, – это далеко не идеал для многих стран, и далеко не всегда он формирует тот тип личности, который мы с радостью примем.

А.В.Захаров

В начале нашей дискуссии уже было отмечено, что «Государство как произведение искусства» — тема неожиданная и необычная. Спору нет. А вот насколько выбранная тема актуальна? Насколько важно в начале XXI века вновь вернуться к разговору, начатому ровно 150 лет назад швейцарским мыслителем, о «государстве как сознательно задуманном построении». Некоторые современные ученые полагают, что будущее невозможно предсказать, его нужно создавать. В условиях, когда миром правит многообразие, по их мнению именно вопросы, а не ответы определяют будущее.

Сегодня модернизация – ключевое слово в современном российском политическом лексиконе. При этом толкование термина имеет достаточно широкий диапазон. В узком смысле под модернизацией понимается придание экономике инновационного характера. В широком понимании этого слова речь идет о необходимости достаточно серьезных изменений во всех основных сферах общественной жизни: экономической, политической и социальной. Из уст политических экспертов нередко звучат весьма образные метафоры на заданную тему. Вот одна из них: «российская модернизация – это такой политический евроремонт, наполненный инновационным технологическим содержанием». Можно спорить о том, как назвать процесс обновления общества: политическим евроремонтом или построением правового государства и т.д. Для определенной части мыслящей элиты ясно одно: изменения в стране необходимы. Остается лишь ответить на вопрос о сути предстоящих изменений. Подходы здесь могут быть самыми различными. Например, когда речь зашла о создании в России своей Силиконовой долины, на вопрос о том, чего не хватает для реализации этого проекта, Председатель Правления Института современного развития (ИНСОР) Игорь Юргенс ответил: «Адекватного законодательства, инфраструктуры, культуры общества». И далее добавил: «Проект получится, если будет готовиться свободными людьми, в свободной стране в творческих условиях». А в подготовленном в феврале 2010 года ИНСОРом докладе «Россия XXI века: образ желаемого завтра» содержится утверждение, что без социально-политической модернизации невозможна и экономическая. Это означает, что наше общество должно готовиться к переменам, или по меньшей мере осознать их необходимость. Для этого необходимо создать определенные предпосылки. Одна из важнейших предпосылок – реализация задачи построения правового государства.

В связи с этим можно сказать, что разработка доктрины понятия правового государства на уровне XXI столетия – это не благое пожелание, а обязанность государства и общества. Эстетические же концепции государственности могут стать ключом к разработке понятия правового государства, то есть понимания, в каком государстве мы живем, а точнее – какое государство надо строить. Сама концепция государства как произведения искусства не была сформулирована Я.Буркхардтом в каком-то законченном виде. Она сводилась в основном к мысли, что государства того времени и их правители считали достижения в сфере культуры и искусства крайне важными для укрепления престижа государства и своего собственного. В итоге это привело к государственной защите и поощрению наук и искусства. Отсутствие четкости в формулировании концепции нетрудно объяснить – ее, с одной стороны, интуитивной творческой очевидностью, с другой – крайней трудностью увязывания с реальной государственной жизнью.

Начиная с первых лет XX века, Николай Рерих стал разрабатывать эстетическую концепцию государственности, основанную на примате вопроса развития и защиты культуры и искусства перед всеми остальными направлениями

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

государственной деятельности. По его мнению эти приоритеты должны быть обязательно учтены при распределении государственного финансирования. Н.Рерих полагал, что развитие культуры и искусства само по себе приведет к оздоровлению жизни государства и общества. Судите сами, насколько актуально звучит сегодня один из его заветов потомкам: «Сперва опознаем и сбережем культуру, а затем и сами банкноты страны станут привлекательными».

Размышляя об этом, следует также задаться вопросом о степени нашей восприимчивости к слову великого соотечественника. В качестве лишь одного примера того, с каким трудом пробиваются идеи Рериха к будущим поколениям, можно привести «диагноз», который поставил советской России Андрей Тарковский спустя много лет после появления рериховской эстетической концепции государстственности: «Если падение искусства очевидно, – это как раз налицо, а искусство – душа народа, то народ наш, наша страна тяжело больны душевно».

Главное положение философско–правовой концепции государства, разработанной Н.Рерихом, гласит: первой обязанностью государства является поддержание и развитие духовной общности проживающего в нем населения. При этом государство должно быть в первую очередь ориентировано в своей созидательной деятельности на расцвет будущих поколений и эволюционное построение новой будущей цивилизации с помощью развития и поощрения образования и культуры. Эстетическая модель государства дает науке конституционного права и философии права необходимые подходы для начала разработки доктрины правового государства, которая в свою очередь должна обеспечить конституционную основу Возрождения в России и создания в ней (говоря словами Н.Рериха) «Государства будущего». Сегодня в повестке дня стоит вопрос о возможности достижения идеи правового государства с высокой эстетической составляющей.

Хочется верить, что идея правового государства должна стать движущей силой достижения благосостояния и процветания граждан России. Не думаю, что такой подход выглядит утопичным. В конце концов, как сказано в одной умной книге: «Сильное воображение порождает событие». Идея правового государства записана в тексте Конституции – это закон, который власть обязана претворять в жизнь.

Создатели американской Конституции считали, что истинной целью человечества является стремление к счастью. В российской Конституции записано: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Это означает, что главной целью при разработке стратегии России XXI века, включая ее правовую составляющую, должна стать личность, ее права, свободы и обязанности. Философы учат, что быть личностью – значит быть свободным.

В начале 70-х годов XX века Андрей Тарковский, размышляя об ответственности за судьбу будущих поколений, написал также строчки: «Какими будут наши дети? От нас многое зависит. Но от них самих тоже. Надо, чтобы в них жило стремление к свободе. Это зависит от нас». Как воспитать в наших детях стремление к свободе? Наверное, в том числе через стремление к познанию Прекрасного. Ф.Шиллер считал, что только путем красоты можно достичь свободы. Художник может и должен воспитывать красотой. И.Кант к тому же, полагал, что красота немыслима без истины. Поэтому формула его философской системы содержит истину, добро и красоту, взятые в их единстве, замкнутые на человека и его культурное творчество. Вспомним также утверждение И.Канта, что два человеческих изобретения можно считать самыми трудными: искусство управлять и искусство воспитывать.

Сегодня один из важнейших вопросов повестки дня страны можно сформулировать следующим образом: как в рамках объявленного модернизационного проекта наилучшим образом спроектировать будущее России. Практически речь идет об осуществлении своего рода управленческого реинжиниринга страны. Это означает в том числе и овладение правящей элитой искусством управления самим процессом преобразований и непрерывно происходящих изменений.

И еще раз о самом важном. Прежде чем приступить к осуществлению перемен в стране, необходимо, чтобы Государство и Общество впервые в отечественной истории твердо заявили, что главной целью проекта комплексной системной модернизации России должна наконец-то стать личность, защита ее прав и свобод. И что это не просто декларация и очередное сотрясание воздуха, а реальная цель. Тогда из такого целеполагания должна вытекать готовность к реализации соответствующих задач. В числе приоритетнейших хотелось бы назвать как минимум две: обеспечение в России в XXI веке

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

верховенства права и верховенства культуры. А одним из базовых условий продвижения к намеченной цели должна стать реформа образования. Совершенно недопустимо для страны, которая рвется в завтрашний день, чтобы ее образовательная система готовила специалистов вчерашнего дня.

Главное средство производства в современном мире – интеллект. По мнению шведских экономистов, авторов нашумевшего бестселлера «Бизнес в стиле фанк», 300 лет назад богатство определялось наличием прав на землю. Затем главным фактором стал капитал. Теперь это образование. Причем, образование – это не заполнение голов голыми фактами. Образование – это эмоции и душа. А где эмоции и душа, там уже можно поговорить о воспитании и культуре. И именно новые поколения специалистов и ученых, получивших современное образование, смогут создать образ будущей России и практически реализовать проект «Государства как сознательно задуманного построения», то есть проект под названием «Новая Россия».

Скорость происходящих в мире изменений ошеломительна. К этому новому состоянию мира трудно привыкать и адаптироваться, но с этим всем приходится жить. По мнению некоторых аналитиков, эпохи перемен в ускоряющейся информационной и социальной реальности – это перманентное состояние развития человечества. Вот, например, о чем говорится в видеоролике одной известной интернет-компании: «В середине первого десятилетия XXI века в год производится больше уникальной информации, чем за предыдущие пять тысячелетий». И далее: «Студенты, которые получат образование сейчас, будут работать по профессиям, которые еще не созданы; использовать технологии, которых сегодня еще нет; решать задачи, о которых мы сегодня даже не знаем».

Из всего сказанного хочется сделать один простой вывод: необходимо, чтобы Государство поставило в качестве приоритетной задачи «реинвестирование» (перераспределение) значительной части получаемых государственных доходов в свое Будущее, то есть - в Культуру, Образование и Науку. При этом имеется ввиду, что, в конечном итоге, практическая реализация такой долгосрочной целевой установки (при условии проведения необходимых реформ) является одним из базовых условий реализации общей стратегической задачи развития России в современных условиях: модернизации экономики.

П.Д.Баренбойм

В заключение реплика – это после яркого выступления нашего финансиста. Государство как искусство, как произведение искусства – это, наверное, то государство, которое хотя бы умеет нарисовать свои деньги. Дело в том, что у нас и пятисотрублевая банкнота, и тысячерублевая банкнота – все нарисованы с историческими ошибками. Например, на одной из них изображен памятник Ярославу Мудрому — не тот, что в Ярославле, а тот, что в Киеве, т.е. в иностранном государстве. И на сторублевой банкноте тоже ошибка.

Кстати Мандельштам отлично сказал о ценностях культуры, используя образ флорентийской валюты 15 века – золотого флорина:

«То, что ценности гуманизма ныне стали редки, как бы изъяты из употребления и подспудны, вовсе не есть дурной знак. Гуманистические ценности только ушли, спрятались, как золотая валюта, но, как золотой запас, они обеспечивают все идейное обращение современной Европы и подспудно управляют им тем более властно. Переход на золотую валюту дело будущего, и в области культуры предстоит замена временных идей – бумажных выпусков – золотым чеканом европейского гуманистического наследства, и не под заступом археолога звякнут прекрасные флорины гуманизма, а увидят свой день и, как ходячая звонкая монета, пойдут по рукам, когда настанет срок.»

А.А.Гусейнов

Мне кажется, возможно, даже против ожидания, у нас разговор получился. В заключение мне хотелось бы подчеркнуть только одну мысль, прозвучавшую здесь. Хорошо было показано, что эстетизация государства не противоречит его рационализации. Хочу еще добавить и сказать – эстетизация государства совсем не означает и не обязательно ведет к его сакрализации. В.М.Межуев в своем выступлении хорошо сформулировал одну вещь. Он сказал, что в свободном публичном пространстве каждый свободный человек создает свое произведение искусства – он создает себя, свою собственную жизнь. Это совершенно замечательная мысль. Но особенность публичного пространства в том, что это такое пространство, где все мы граждане, и в той мере, в какой мы граждане, тоже все вместе создаем одно произведение. Это произведение есть государство. Одним из выступавших было прекрасно сказано: конституции Франции и России очень схожи между собой, а какие это разные государства!

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

государство – это какая-то необычная конструкция. Правовое государство как символ рационализма – хорошо. Откуда берутся законы? Мы их создаем. Юристы и многие другие граждане создают эти законы. Это продукт нашего творчества. Мы же создаем сами свое государство! Центральная власть – откуда она? Она формируется в соответствии с теми конституционными началами, которые мы задаем. И напрасно думать, что государство – это некая иррациональная реальность, которая находится вне сознательного контроля людей. Это такая социальная вещь, которая создается людьми. Одни ее формы рушатся, другие создаются в ходе творимой людьми своей собственной истории.

Издательство «Летний сад»
121069, Москва, ОПС 69, а/я 46.
Сайт: http://letsad.info E-mail: letsad@letsad.info

Книжные магазины издательства«Летний сад»:
Москва,
ул. Воздвиженка, 3/5 (в здании Российской Государственной Библиотеки, 1-й подъезд)
Телефон: (495) 622-83-58.,

Калашный переулок,4.
(вход в арку сразу за домом МОССЕЛЬПРОМА)
Телефон: (495) 690-43-57

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Вернуться в каталог книг по общим проблемам права
https://право.информ2000.рф/pravo/pravo.htm

Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики

Составители: П. Д. Баренбойм, А.В. Захаров

Корректор: А. Бекетов
Верстка, обложка: А. Бурдули

Подписано в печать 28.07.2010 .
Формат 60x90 1/16. Уч.-изд. л.20, 25 .
Бумага офсетная. Печать офсетная.
Тираж 1000 экз. Заказ №

Издательство «Летний сад»:
121069, Москва, ОПС 69, а/я 46.
Сайт: http://letsad.info E-mail: letsad@letsad.info

„В философской жизни России произошло событие, которое, мы надеемся, придаст ей новый творческий импульс. Возникла новая организационная форма, которой доселе не было: Московско-Петербургский философский клуб. Из истории отечественной мысли мы знаем, что два крупнейших сообщества философов Москвы и Петербурга/Ленинграда хотя и находились во взаимном творческом соприкосновении, но никогда не объединялись в совместном формальном союзе. После ряда рабочих встреч и дискуссий, в которых приняли участие не только философы, но и представители общественности и деловых кругов, было принято решение учредить в 2008 году Московско-Петербургский философский клуб. Реализации указанной установки послужили два специальных заседания Клуба, проведенных поочередно в Петербурге и в Москве. Их общей чертой была чрезвычайно высокая представительность, как в профессиональном, так и в общественном положении участников заседаний. Именно материалы этих встреч и составляют содержание этой книги".
Сопредседатели Московско-Петербургского философского клуба декан философского факультета МГУ В.В. Миронов и декан философского факультета СПбГУ Ю.Н. Солонин

„Совместная работа философов и юристов очень важна. Она позволяет, по крайней мере, дает шанс, придать проблеме общественных идеалов, больших целей, которые двигают народом, двигают страной, придать им высокую степень конкретности, поставить на совершенно реальную и практическую основу, которая заложена в Конституции Российской федерации".
Директор Института философии РАН, академик А.А. Гусейнов

„Российская мысль, российская философия, российская философия права в советских условиях отнюдь не деградировали, напротив, они успешно развивались. Другое дело, что они не были востребованы. Сегодняшняя действительность, в особенности в условиях кризиса, показывает, что ее время настало. С этой точки зрения наше совместное с философами заседание ознаменует начало движения по практическому пути реализации научных достижений в теории и философии права. Континентальная система права базируется на понятии "правовое государство" – том, что взято в основу нашей Конституции. Нужно отметить. что это понятие во взаимосвязи с реалиями XXI столетия еще ждет своей доктринально-концептуальной разработки, что потребует тесного сотрудничества юристов и философов".
Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы