

ПРАВО — НАДЕЖДА НАША

Научно–публицистические очерки

1999

ГЛАВА ПЕРВАЯ ИЛЛЮЗИИ И ПРОСТЫЕ ИСТИНЫ

1. Право — мода и престиж. Почему?

ВРОДЕ БЫ рассуждать сейчас о «праве» — дело ненужное, зряшное. И так все ясно. Перед законом все равны. Любой чиновник должен поступать по закону. Граждане — тоже, например вовремя и сполна платить налоги, молодые люди, достигшие призывного возраста, — служить в армии. И суд обязан все вопросы решать по закону, по праву.

Говорить о праве, слыть приверженцем права — предмет даже некой моды. Любой человек, кого ни спроси, скажет — что он «за право», «за закон».

Особо усердствует на этот счет власть.

И потому положение с правом в современной России, с отношением к нему господствующей власти производит впечатление невиданного доселе благополучия. Действует в общем демократическая по ряду признаков Конституция (пусть и с огрехами, с перекосами в «разделении власти» между ее «ветвями»). В ней провозглашено, что Россия — «правовое государство» и что права человека — «высшая ценность». Приняты сотни законов в центре и в регионах. Действуют суды, в том числе Конституционный Суд. Работает множество учебных заведений — государственных и коммерческих, готовящих специалистов по юриспруденции. Везде, на всех уровнях провозглашается приверженность власти Конституции и закону, то и дело раздаются здравицы в честь правового государства, закона, правосудия... Образованы десятки комиссий по правам человека. Назначены уполномоченные по правам человека с немалым штатом чиновников для всей страны. Такие же уполномоченные в каждой области. «Год прав человека»...

ЧЕМ ОБЪЯСНИТЬ такую всеобщую и единодушную приверженность к праву? Моду и высокий престиж права, всего юридического?

И это все — казалось бы, радостное и впечатляющее — при том фактическом положении дел, что реально указанные формулы и заклина-

ния по большей части, увы, далеки от действительности. Нередко — очень далеки.

А в свое время (а порой и ныне) под сенью законов и красивых лозунгов о праве в обществе реально творилось чудовищное беззаконие, произвол и бесчинство власти. После замечательной Великой французской революции, провозгласившей верховенство права, — кровавая якобинская диктатура. Не так давно в нашем Отечестве, возвестившем об истинно народном праве, — диктатура пролетариата, ГУЛАГ, террор и геноцид в отношении собственного народа. Гитлеровская Германия, объявившая себя «правовым государством», возвела в ранг государственной политики уничтожение целых народов и слоев населения, войну, расизм, насилие.

Значит, красивые декларации и лозунги о праве и законе могут быть всего лишь прикрытием для диктаторских режимов и терроризма? Да, могут. Но могут как раз потому — прошу внимания! — что *в нас самой природой заложена вера в право, стремление к тому, чтобы все в нашем мире осуществлялось по праву*. Да и в самом праве, законе, правосудии, какие они ни есть, всегда существует нечто такое, что очень нужно нам, людям, — и всему обществу, и каждому человеку.

И вот здесь есть ряд вещей, простых и не очень простых вопросов, с которыми нужно основательно разобраться. И первый из возникающих вопросов — что же это за институт такой или — явление в жизни людей, которое названо «правом»?

2. Право — обязанности, ответственность

ПО ШИРОКО РАСПРОСТРАНЕННЫМ представлениям право относится к обязательным юридическим установлениям, жестким требованиям их соблюдения всеми людьми.

Действительно, право — если не углубляться в тонкости (впрочем, эти тонкости, как мы увидим дальше, очень важны), — есть не что иное, как основание, которое *определяет, кто и что в п р а в е делать, как поступать*. Вправе ли, скажем, отдельный гражданин или даже группа граждан без обращения в государственные инстанции объявлять себя особым субъектом права, «юридическим лицом»? Или — заключать какие-то договоры, которые не упомянуты в законе? Или — в одностороннем порядке объявлять себе отсрочку в уплате долга? Вправе ли местные учреждения, администрации вводить на местах уголовную ответственность за те или иные прегрешения? Вводить «свои» налоги? И т.д.

С этой стороны для института или явления, которое мы называем «правом», характерны такие две особенности.

П е р в а я. Основание, на основе которого определяется, «вправе» или «не вправе» поведение людей, должно быть *выражено в законе*. Или в другом официальном акте, документе, в котором так же, как и в законе, содержатся общеобязательные правила, – допустим, в указах президента, постановлениях правительства. Таким основанием может быть и обычай, признаваемый государством (скажем, обычай очередности). В ряде стран – США, Великобритании, некоторых других – значение указанного основания, наряду с законом и обычаем, принадлежит решениям судов, так называемым *прецедентам*, т.е. решениям по юридическим делам, которые приобрели характер «образцов» и имеют при рассмотрении аналогичных вопросов обязательное значение.

В связи с таким значением законов в России, в других странах континентальной Европы слова «право» и «закон» («законодательство») по большей части употребляются как близкие, во многом совпадающие, взаимозаменяемые. Чаще даже в обычном словоупотреблении звучит, например, выражение «российское законодательство», нежели «российское право».

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

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

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

Ведь человеческое общество – и на всей нашей планете и в особенности в каждой отдельной стране – это не просто некое хаотическое

скопище отдельных индивидов, обособленных, изолированных друг от друга особей. Человеческое общество — это всегда *организованное целое*. Всегда — в той или иной мере — упорядоченное сообщество людей как разумных существ. Сообщество, в котором функционируют определенные механизмы, институты, призванные поддерживать организованность человеческого сообщества, известную упорядоченность складывающихся в нем отношений.

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

И вот тут, поясняя мысль о том, что в людях самой природой заложено стремление к праву, замечу, что только что приведенная трактовка права, когда на первый план выдвигаются обязанности и ответственность, как раз имеет весьма очевидные природные предпосылки. По свидетельству современной науки о поведении и нравах живых организмов (этологии), в особенности — «организованных» сообществ животных, здесь могут быть обнаружены некоторые — хотя и очень дальние и далекие — природные корни. Для таких сообществ, нередко с высокоорганизованной структурой совместного поведения, характерно жесткое иерархическое построение их «социальной организации», в соответствии с которым каждая особь выполняет сообразно существующей иерархической пирамиде строго «свои» функции (получившие потом, уже в отношении к аналогичным явлениям человеческого сообщества, как раз названия — «обязанности», «ответственность», «порядок», «дисциплина»). Интересный материал по всем этим вопросам содержится в прекрасной книге В. Дольника «Непослушное дитя биосферы» (Педагогика-пресс, 1994), ряд положений которой оказывается важным и для понимания некоторых других юридических вопросов.

Вместе с тем следует обратить внимание на то, что представления о праве как об инструменте обеспечения порядка и дисциплины отражают не только природные предпосылки, но прежде всего потребности именно человеческого общества. Причем *любого* общества. Не только общества с авторитарными, диктаторскими порядками, что вполне

понятно. Но и самого по современным критериям демократического, утверждающего себя в качестве последовательно «свободного».

Например, Соединенные Штаты Америки (при всех сложностях в жизни этой страны, в том числе при склонности во внешних делах к силовым методам) действительно могут гордиться высоким уровнем развития демократических институтов внутри страны, предоставляющих гражданам широкий, казалось бы, безграничный простор для свободы. Но попробуйте, окажись вы в Америке, встать со своего места в салоне и, торопясь к выходу, подойти поближе к двери самолета, совершившего посадку, пока он еще не вырулил на место стоянки и не заглушил моторы... Попробуйте «просто так» оставить автомашину у тротуара оживленной улицы... Или – «просто так», даже со ссылкой на уважительные причины, отказаться от уплаты своего долга. Попробуйте, и вы тут же встретитесь с неуступчивым членом экипажа самолета, полицейским, адвокатом, оформляющим иск в суд, а затем с безусловно обязательным решением суда. Словом, вы сразу увидите, как тотчас же строго, непреклонно заработает государственная машина, настроенная на то, чтобы юридические обязанности все равно были исполнены, а виновный в их неисполнении нес юридическую ответственность.

Скажу больше. Именно в тех странах, в которых получили существенное развитие демократические институты, именно там в отношении юридических обязанностей и ответственности действуют жесткая, пожалуй, даже жесточайшая законность, требования безусловно точного и своевременного исполнения каждым своих юридических обязанностей. Вовсе не случайно в демократически развитых странах одним из самых тяжких преступлений считается неуплата налогов – прегрешение, которое у нас порой воспринимается как некие шалости бизнесменов, свидетельство находчивости и ловкости или отсутствия таковых.

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

ходимых случаях возлагать на виновных лиц ответственность. А иначе? А иначе как раз и может получиться то, о чем говорилось в начале книжки, — законы и всякого рода юридические декларации могут превратиться в ширму, в прикрытие произвола и своеволия власти, порой безнаказанного бесчинства власти.

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

В кульминационные же периоды развития и тем более реформирования общества — такие, как сейчас у нас, в России, — необходимость строжайшего исполнения обязанностей становится наиболее острой, особенно на тех участках жизни, где решается судьба демократического развития страны, там первостепенное значение приобретает охрана демократических ценностей, в том числе предупреждение и пресечение политического экстремизма, совершенно нетерпимого в случаях, когда он выливается в фашистское или фашистскоподобное обличье — явление жуткое, преступно-чудовищное для общества, понесшего неисчислимые жертвы от фашистского нашествия и отвергнувшего фашизм в жесточайшей войне XX века — Отечественной войне 1941–1945 годов.

Да и по иным причинам и условиям реформирования общества, когда, например, решается задача финансовой стабилизации и упорядочения бюджетных отношений, своевременное и полное выполнение каждым своих обязанностей (допустим, по уплате налогов, платежей обязанных лиц в бюджет и во внебюджетные фонды) приобретает повышенную, «кричащую» остроту. Одновременно исключительно важной становится деятельность по обеспечению безопасности людей, предпринимателей, да и вообще — строжайшей законности во всех сферах жизни общества.

И ВОТ ВЫВОД общего характера, который, думается, представляет интерес для читателя.

Как уже отмечалось ранее, человеческое общество — это всегда организованное целое. То есть определенная *социальная система*, в которой заложена необходимость не только известной организованности, упорядоченности складывающихся в ней отношений, но и *обеспечение непрерывного и стабильного существования общества во времени, притом в тех параметрах, которые сложились и «заданы» в нем.*

И здесь своего рода историческая миссия принадлежит именно праву.

Право в этой плоскости является своего рода «устройством», которое обеспечивает *непрерывное воспроизводство* данной системы общественных отношений и порядков, делает их постоянными, неизменными, даже как бы «увекочивает» их.

И как раз важнейшее значение в воспроизводстве при помощи права данной социальной системы принадлежит юридическим обязанностям и ответственности. Именно они в значимых узловых пунктах существования и функционирования общества определяют «строго обязательное» в нем. То есть не «возможное и допустимое», не то, что может быть (или может не быть), а то, что постоянно и непременно *должно* происходить. Изю дня в день – изю дня в день повторяться и повторяться. К началу рабочего дня, точно определенному часу – люди идут на работу. В установленное время открываются магазины и начинает работать городской транспорт. Сохраняется правостороннее движение. Продолжает действовать существовавший «вчера» порядок судебного обжалования неправомερных действий должностных лиц. Возможно – как и ранее – привлечь к уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов. Никто не вправе – как всегда – в одностороннем порядке отказаться от выполнения обязательства. И т.д.

И еще один момент. С помощью законов возможно запрограммировать в праве, в этой постоянно функционирующей «машине порядка», определенное – строго и точно определенное! – содержание, даже какие-то принципы, идеалы в соответствии с целями, которые ставит данное общество. Впрочем, последний из указанных моментов лишь отметим, зафиксируем, будем иметь в виду и пока воздержимся от возможных восторгов на счет «удивительных возможностей» права: на основе фактов, относящихся к нашей истории и сегодняшней российской действительности, можно увидеть (и дальше об этом еще пойдет речь), насколько здесь все не просто, противоречиво, а порой и тревожно, даже пагубно.

С юридической же стороны здесь важно указать, что устанавливаемые правом юридические обязанности (и как бы сопровождающая их юридическая ответственность) выражаются в двояком виде. Во-первых, в виде *запретов*, когда то или иное лицо должно воздерживаться от действий известного рода, например от того, чтобы обладать без особого разрешения оружием, распространять наркотики или просто причинять имущественный вред другому лицу и т.д. И, во-вторых, в виде *предписаний*. Например, уплачивать налоги,

молодым людям — идти на военную службу и т.д. Такие предписания в юриспруденции называют *позитивными* нормами; «позитивными» в том смысле, что они обязывают не к воздержанию от поведения определенного рода, а к известным положительным действиям — уплачивать таможенные сборы, зарегистрироваться по новому месту жительства и пр.

Таким образом, палитра поведения, определяемая при помощи права, оказывается достаточно широкой, не сводимой к одной лишь формуле, которая использовалась ранее («вправе» — «не вправе»). Здесь вырисовывается своеобразная «троица», характерная для права: юридические запреты, позитивные обязанности, дозволения.

Древнеримские юристы говорили так: *Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire* — сила закона заключается в том, чтобы приказывать, запрещать, разрешать, наказывать.

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

Ну, хорошо, по-видимому, согласится каждый, право возлагает юридические обязанности, предполагает строгую ответственность виновных лиц. Но, спрашивается, нет ли здесь какого-то обобщающего понятия, которое показало бы место и значение права в жизни людей? Тем более только что говорилось о том, что при помощи права обеспечивается «воспроизводство» существующих в нем отношений и порядков.

Да, такое понятие есть. Оно выработано юридической наукой. И оно позволяет раскрыть важнейшие особенности этого явления, обеспечивающего непрерывное воспроизводство данной общественной системы, порядок и дисциплину в общественной жизни.

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

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

Об одной из таких особенностей в общем уже говорилось. Это *властность, принудительность* права — особенность, которая и придает обязанностям, имеющим юридический характер, твердость, непреклон-

ность – такое их качество, когда они силой государственного принуждения проводятся в жизнь.

Вместе с тем у права есть и другие особенности, имеющие значение *уникальных достоинств*. Речь идет о том, что для права характерны:

- *нормативность* (притом общеобязательная, всеобщая) и
- *определенность* в правах и обязанностях.

РАССМОТРИМ вкратце эти два уникальных достоинства.

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

Ведь это вообще поразительное изобретение человечества – «норма» (хотя здесь тоже могут быть найдены природные предпосылки – стереотипы, естественные привычки поведения особей и их сообществ в животном мире). Но надо же было на каком-то этапе становления человеческого рода «открыть норму» как способ организации поведения разумных существ. Утвердиться в том, что для самого существования сообщества разумных существ – людей, для обеспечения стабильности и постоянства их жизни требуются не просто какие-то разумные решения, а отработанные *типовые* решения, возведенные в *общие и постоянные правила* – нормы. Потому-то все известные обществу «регуляторы» – мораль, обычаи, корпоративные правила – состоят именно из норм, т.е. общих правил, распространяющихся на «всякого и каждого», действующих непрерывно и не требующих по большей части каких-то в каждом случае разовых решений.

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

Здесь раскрывается один из важнейших «секретов» жизни общества и права как системы норм. В сообществе людей – живых существ, наделенных разумом, – непрерывно возникают ситуации, требующие *решения*. Такого рода решения могут быть достигнуты и в жизни зачастую действительно достигаются, так сказать, в разовом, индивидуальном порядке – для каждого случая в отдельности (что требует большой траты сил и часто создает обстановку разнобоя, произвола). Отработанные же типовые решения в виде норм, особенно правовых норм, не только по большей части не требуют в дополнительном по-

рядке особых индивидуальных решений и не только «экономят силы», но главное — создают условия для устранения разнобоя при решении жизненных ситуаций, для устранения возможного здесь произвола и позволяют строить жизнь на разумных началах.

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

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

Право потому может быть охарактеризовано в качестве эффективного, во многом незаменимого регулятора, что юридические нормы позволяют точно определить, что такие-то и такие-то вопросы решает государство, должностные лица. А такие-то и такие-то вопросы человек может решать сам, по своей воле. И что эта сфера строго определена и забронирована именно за данными лицами и им ни у кого на этот счет не нужно испрашивать разрешения. И есть участки жизни, где все же нужно получить разрешение от власти (например, для того чтобы приобрести статус индивидуального предпринимателя либо «юридического лица»; или уже в другой области отношений — занять, допустим, в пригородной местности участок земли под дачу). А здесь уже все, нередко до деталей и мелочей, должно быть расписано. В частности, и то, как и когда разрешение на получение земельного участка под дачное строительство может быть не дано и какие возможности имеет человек для того, чтобы и здесь добиться законной справедливости. Еще более это необходимо в областях жизни, где господствует принцип «нельзя», в особенности при ответственности за преступ-

ления, а также в областях жизни, касающихся государственных дел – налогов, призыва молодых людей в вооруженные силы, таможенного контроля, санитарного надзора.

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

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

ОСОБЕННОСТИ права как мощного, целесообразного и эффективного социального регулятора с самых древнейших времен использовались государством. Более того, государство во многом и «породило» право. Государственная власть потому и вводит в жизнь и поддерживает своей принудительной силой определенную группу норм (юридических), что эти нормы оказались лучшим инструментом для выполнения задач государства. Прежде всего для обеспечения требуемой организованности, дисциплины, порядка, необходимых для

любого общества. И в то же время — для выполнения особых, групповых, классовых задач в интересах людей, обладающих государственной властью, в интересах их групп, кланов, классов.

И тогда, при подчинении государства групповым, классовым задачам, право, которое по своему предназначению призвано оградить общество от хаоса и произвола, само, увы, — и это характерно для неразвитых государств, диктаторских, авторитарных режимов — в значительной мере становится выражением и носителем произвола, своеволия определенных слоев, групп людей, порой — одной властвующей персоны. Такого рода своеобразные «повороты» в реальной жизни права и послужили основой для выводов ортодоксальных марксистов о том, что право вообще является «возведенной в закон волей господствующих классов» (с добавлением, в общем правильным, что сама эта воля определяется материальными условиями жизни этих классов).

3. Новая грань

А СЕЙЧАС ВНИМАНИЕ! На первый взгляд может сложиться впечатление, что право — это все же не более чем некое «механическое устройство», «машина» каждодневного, постоянного воспроизводства существующих отношений, «агрегат» порядка и дисциплины, который к тому же в основном используется государством, властью. Что-то сугубо механическое, чуть ли ни техническое, а порой к тому же во многом представляющее собой всего лишь ширму для своеволия властей. И этот «агрегат» как будто бы не имеет прямого отношения к человеку, личности, ее интересам, ее положению в обществе. Ведь даже самая тираническая, античеловеческая власть тоже с помощью «своих» законов, нередко лицемеря в общих формулах и декларациях, стремится все же добиться и добивается «своего» порядка, «строжайшей дисциплины»!

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

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

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

Стало быть, само по себе действие норм (и чем более высок уровень их «общности», тем во все большей мере) утверждает начала равенства между лицами. И отсюда – в обществе, даже при отсталых, реакционных и тиранических режимах, в какой-то мере (пусть и в самой малой) утверждается принцип одинакового подхода к людям, «равных мер», «равновесности» в их правах, обязанностях, ответственности. Впрочем, как и все в нашей жизни, те или иные «+» сопровождают известные «–», и потому надо держать в памяти и такого рода ситуации, когда при определенных хитроумных государственных построениях принципы юридического равенства оказываются реально действующими в отношении только «подданных» – людей подневольных, крепостных и полукрепостных людей (нечто похожее наличествовало как раз в советском обществе).

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

На это обратил внимание дореволюционный специалист по гражданскому праву – Иосиф Алексеевич Покровский¹. Наряду с призна-

¹ Не так давно издательство «Статут» переиздало его книгу «Основные проблемы гражданского права» (353 с.) с прекрасной вступительной статьей профессора А.Л. Маковского под названием «Выпавшее звено» (там же. С. 3–32). Не сомневаюсь, читатель,

нием важности нормативности он выдвигает на первое место среди достоинств права именно его способность вносить в нашу жизнь *необходимую определенность!* Вот что пишет русский правовед: «Одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личности, является требование о п р е д е л е н н о с т и правовых норм». И дальше следует такая мысль: определенность права все более «с т а н о в и т с я в о п р о с о м с а м о й л и ч н о с т и. Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»¹.

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

Отсюда вытекает, что и определенность права, и его нормативность приобретают качество *прочности, надежности*. И следовательно, прочным, надежным становится правовой порядок в обществе. Обстоятельство — исключительной важности не только для общества в целом, но также опять-таки для каждой личности.

И по этому вопросу возьмем на заметку слова профессора И.А. Покровского: «Если первым требованием развивающейся личности к правопорядку является требование определенности права, то вторым является требование его п р о ч н о с т и. Впрочем, — продолжает русский правовед, — оба требования тесно друг с другом связаны: они оба — только две стороны одной и той же естественной и «неотъемлемой» потребности индивида иметь свое ясное и определенное место в жизни целого социального организма»².

И тут еще одна оговорка уже со стороны автора этой книги. Определенность прав и обязанностей, наличие ясного места в жизни обще-

обратившись к этой замечательной книге, получит истинное удовлетворение от знакомства с основательным научным исследованием по праву.

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 89.

² Там же. С. 106.

ства опять-таки могут быть, например, при тираническом строе всего лишь «определенностью» и «ясностью» в общем-то подневольного человека со скромным набором прав, зависимого от чиновников, статусом подданного, должного подчиняться воле всевластного правителя. Впрочем, это именно оговорка, которая не умаляет отмеченные достоинства права как нормативного регулятора, способного внести в жизнь людей необходимую определенность.

НОВЫЕ ГРАНИ действия права, его «поворот» к человеку, к личности (пусть еще не во всем достаточно завершенные, не всегда и не во всем на практике срабатывающие в интересах человека) обуславливают необходимость более основательного, более развернутого понимания права и принципа законности. Казалось бы, попутное, побочное, а в действительности весьма социально глубокое действие права как нормативного регулятора порождает ряд существенных выводов. Эти выводы затрагивают жизнь общества в целом, но они касаются и самого права, понимания его природы и миссии.

Один из таких выводов – эта сама возможность признания права в качестве *особого и суверенного* явления в обществе (а не в виде некоего придатка, чуть ли не «отростка» государственной власти). И следовательно, коль скоро юридические нормы по самой своей природе предполагают, что они в принципе одинаково распространяются на «всех», означает и возможность того, что норма права может включать в орбиту своего действия также и «саму» государственную власть.

Выходит, право в принципе далеко не во всем «инструмент государства», а в каком-то отношении может (и должно) быть вовсе не «инструментом». Для права, в большой степени зависимого от власти (иначе невозможны его принудительность, общеобязательность), одновременно намечается встречная зависимость. Со своей стороны и государство, его органы и должностные лица могут (и должны) быть подконтрольны праву, призваны подчиняться действующим юридическим нормам. Отсюда – сама возможность понятия «правовое государство». Да и просто-напросто необходимость соблюдения государственной властью действующих юридических порядков, норм и процедур. Даже самых простых, элементарных.

Хотя – надо заметить – и тут полной завершенности еще нет. Речь идет только о *возможностях* (в том числе возможностях образования «правового государства»), что решающим образом зависит от условий и обстоятельств экономического и политического порядка, да и от развития самого права.

И ЕЩЕ ОДИН ВЫВОД общего порядка.

Глубокое, «социальное» действие права (даже в пределах его особенностей, относящихся в основном к обязанностям и ответственности) открывает его новые грани, которые обуславливают необходимость более основательного, более развернутого понимания принципа законности. В частности, того, что принцип законности наряду с требованием строгого, неукоснительного исполнения юридических обязанностей и ответственности охватывает и ряд других жестких, императивных требований.

Это — прежде всего требование *верховенства закона* (так как именно законы, а не любые нормативные документы «задают» порядок строжайшего соблюдения и исполнения юридических норм; кроме того, они, законы, касаются правового положения личности, да и самой государственной власти, их правовых возможностей — того, что они «вправе» делать, как они «вправе» поступать).

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

Наряду со всем этим законность, что и подметил русский правовед, должна быть вообще как бы «развернута» на личность, на ее высокое положение в обществе, ее правовые возможности. Здесь начинает вырисовываться еще ряд требований — пусть и на уровне всего лишь возможностей, которые с необходимой определенностью раскрылись в ходе демократического развития общества, утверждения в нем последовательно гуманистических начал. Ближайшим же образом они начали обозначаться при утверждении в правовой и во всей социальной жизни категории — *субъективное право*.

Впрочем, это — уже особый разговор. А сейчас важно еще раз сказать о том, как новые элементы законности с новых сторон подчеркивают значение права в жизни людей, его социальную ценность.

Конечно, в соответствии с господствующим ныне правосознанием существуют ценности более высокого порядка — высшие моральные и духовные ценности. Для людей, исповедующих те или иные мировоззренческие учения, они связываются с демократическими и гуманистическими ценностями, с известными идеалами, религиозными верованиями. Есть духовный мир каждого человека, его собственное понимание счастья и путей его достижения.

Но ведь *прежде всего* в нашей людской жизни должны утвердиться простые людские законы, принцип законности! Прежде всего в качестве

первейшего условия «для всего другого», возможно, и впрямь более высокого, в общественной жизни на основе законов должен быть установлен единый, обязательный для всех, строго определенный порядок! И тем более такой порядок, который развернут на человека, на его определенное, достойное и прочное место в обществе, во всем общественном организме.

И вот какая сторона самого явления, обозначаемого словом «законность», представляется особенностью первостепенной важности. Это *абсолютность* законности. Здесь действует принцип «или-или». *Или* безусловная, не знающая никаких изъятий и отступлений одинаковая для всех законность. *Или* законности нет вообще. Малейшее, самое будто бы вполне оправданное по соображениям морали или целесообразности отступление от строжайшего соблюдения и исполнения действующих юридических норм приводит к страшной беде – *разрушению законности вообще*. К легализации произвола, самодурства власти. Ибо коль скоро *раз* сделано «отступление» и «изъятие», возникает ситуация, когда оказывается допустимым делать подобные «отступления и изъятия» *всегда*, как заблагорассудится, по вольному усмотрению (находить оправдательные ссылки в этих случаях для нас, людей, особенно юристов, обслуживающих власть, придворных юристов, — дело легкое и привычное).

Здесь, впрочем, возникают трудные, не сразу решаемые проблемы. Например, как быть в случаях, когда закон устарел или явно нецелесообразен. Не касаясь всех тонкостей этой действительно сложной проблемы, выскажу такое общее соображение об оптимальном, на мой взгляд, ее решении. *Сам факт нарушения любого закона* (как бы мы ни осуждали его по мотивам «устарелости» или «нецелесообразности») *должен быть зафиксирован в с е г д а*, но вот применение последствий за такого рода нарушения, например использование карательных санкций, должно следовать по существующим юридическим процедурам *не всегда*. К тому же фиксация факта нарушения закона и одновременно неприменение или «сдержанное» применение судом юридических санкций — это само по себе «тревожное» обстоятельство, и оно должно быть основанием для того, чтобы в практическом порядке началось рассмотрение вопроса об обоснованности закона, о необходимости его отмены или внесения в него изменений.

4. А суть, «изюминка» все же в другом

А СЕЙЧАС — новый поворот или новая ступень в понимании этого сложного социального явления, которое именуется словом «право».

Здесь придется обратиться к истории.

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

«Права» же отдельных индивидов при таком подходе к юридической действительности представляют собой по сути дела лишь некое продолжение или особый элемент обязанностей и ответственности — всего лишь «права требовать» исполнения обязанностей, «притязания», иной раз — «привилегии».

Новая эпоха в истории человечества, открытая в условиях возрожденческой культуры и идей Просвещения Великой французской революцией, потребовала *нового понимания права в о о б щ е*.

Почему потребовала?

А потому, что в соответствии с данными современной науки новая эпоха в истории человечества — это эпоха перехода человечества от традиционных «силовых» цивилизаций к цивилизациям либеральным. То есть переход от порядков и культуры, основанных на всемогущей власти и насилии (с их императивными предписаниями, запретами, ограничениями), к порядкам и культуре, в центре которых человек, демократические и гуманистические ценности.

Очевидно, что для истинно человеческих цивилизаций нужен новый правовой порядок. Или, точнее, полное раскрытие особенностей права *как права*. И, стало быть, такой правовой порядок, в котором наряду с необходимыми обязанностями и запретами первостепенное значение приобретают *юридические дозволения*. Или, иными словами, *с у б ъ е к т и в н ы е п р а в а*.

Это значит, что то или иное лицо не просто «вправе» что-то делать, как-то поступать (такое «вправе», пусть и очень ограниченное, есть у любого подневольного, при любом режиме власти). У того или иного лица в соответствии с категорией «субъективное право» должна быть на основе действующей системы юридических норм (законов) также и *своя собственная основа* для поведения, *не зависящая от усмотрения власти*. Свое право собственности, отличающееся абсолютностью, неприкосновенностью, свое право свободно заключать любые договоры, свое право на возмещение причиненных другими лицами

убытков. Без этого, т.е. «не обладая субъективными правами, – пишет И.А. Покровский, – личность физическая, т.е. индивид, никогда не могла явиться полным господином своих сил и способностей, никогда не могла бы стать необходимым действенным агентом культурного и экономического прогресса». И отсюда – «никакой правопорядок не может обойтись без признания человека как такового... субъектом прав и без предоставления ему прав в субъективном смысле как необходимого средства для осуществления индивидуальной самостоятельности и самоутверждения»¹.

В юридической науке, особенно в XIX–XX века, и на практике понятие «субъективное право» было распространено вообще на все правоотношения, в том числе на права требования по выполнению юридических обязанностей вообще. Например, по выполнению обязательств в гражданском обороте, допустим, на те права требования, которые могут предъявить друг другу арендодатель и арендатор по договору аренды. Такое распространение указанного понятия на все правомочия имеет свои резоны. Скажем, право требовать от работодателя своевременного и полного выполнения своей обязанности по выплате заработной платы – это тоже важное право работника, ничуть по своей важности не уступающее – как показывает реальная жизнь современной России – другим правам гражданина. Тем не менее с юридической стороны «права требования» все же – как это признано в юриспруденции – являются *относительными* правами: они лишь средство для того, чтобы другим лицом исполнялись обязанности. Субъективные же права в строгом, точном значении – это права, определяющие статус субъекта, его положение во всем социальном организме; они отличаются известной *абсолютностью* – являются «собственной», не зависящей от усмотрения власти основой для свободного поведения, индивидуальной самостоятельности, самоутверждения, предприимчивости, творчества.

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

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

В тех же случаях, когда речь идет о праве в значении близком к понятию «закон» (т.е. о нормативном регуляторе, системе общеобяза-

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 207, 112.

тельных юридических норм), в том числе о праве того или иного государства в целом, используется термин *объективное* право. «Объективное» — в том смысле, что действующая система общеобязательных юридических норм, определяющих, кто и что «вправе» или «не вправе» делать, поступать, существует и функционирует как внешняя объективная реальность, не «привязанная» к тем или иным конкретным субъектам, лицам. Такая же реальность, как «государство», «мораль», «церковь».

ХОТЕЛОСЬ БЫ обратить внимание на то, что крупные изменения в мире права, выраженные в категории «субъективные права», имеют глубокие основания в жизни общества. Они представляют собой одну из существенных сторон самого крупного, поистине великого в истории человечества перелома — перехода от традиционных, «силовых» цивилизаций к цивилизациям либеральным, к эпохе глубокой модернизации, формирования гражданского общества, свободной рыночно-конкурентной экономики и связанного со всеми этими процессами демократического переустройства общественной жизни.

Переход от традиционных к либеральным (персоноцентристским) цивилизациям может быть охарактеризован, по утверждению ряда видных ученых, в качестве общей, глобальной, всеисторической закономерности развития человеческого общества¹.

И пусть никого, даже с учетом многообразия философских воззрений на развитие общества и существующих предубеждений, не смущает словосочетание «либеральные цивилизации» — термин, который на практике действительно в немалой степени дискредитирован в России в связи с самоприсвоением этого имени авторитарно-националистической партией и, увы, во многом в связи с неудачами «либеральных реформ».

¹ Ахиезер А.С. Россия: критика исторического опыта. Т. 2. М., 1991. С. 332–333. Весьма симптоматично, что идея общего глобального перехода человечества к либеральным цивилизациям является такой, которая, как говорится, «висит в воздухе», находит в различных теоретических построениях и словесных формулировках признание в разработках многих мыслителей. Она, как мне представляется, быть может, под несколько иным углом зрения, в иных ракурсах представлена также во взглядах А. Бергсона о «закрытом» и «открытом» обществах, особенно в его воззрениях на демократию, которая «приписывает человеку нерушимые права», причем так, что в каждой фразе Декларации прав человека слышен протест, «вызов, брошенный какому-то злоупотреблению» (Бергсон А. Два источника морали и религии. М., 1994. С. 305, 306). По всем данным, приведенные суждения вполне распространяемы на разграничение культур на социо(системо-)центристские и персоноцентристские, на ряд других философски обоснованных характеристик развития человеческого общества.

Это словосочетание вполне можно заменить словесным аналогом, характеризующим современное цивилизационное развитие, – *модернизацией* общества. Дело в том, что модернизация общества после долгих веков существования традиционных, азиатских и средневековых обществ состоит как раз в том, что разум и свобода человека – а это и есть либеральные начала! – становятся основой и стержнем прогресса, поступательного, восходящего развития человечества. Иначе говоря, человечество, преодолевая всеохватное доминирование в общественной жизни насилия, власти и канонизированной религии, вступает в условия *гражданского общества*, в центре которого – человек и в котором как раз получают реализацию разум и свобода человека.

Формирование современного гражданского общества (и значит, реальная модернизация, вхождение в цивилизацию либерального типа) – исторически неизбежный процесс, который первоначально нашел выражение прежде всего в таких направлениях демократического переустройства общества, как формирование в конце XVIII века североамериканской демократической государственности и конституционно-правовых принципов Великой французской революции.

Вместе с тем оба указанных исторических свершения стали важными шагами демократии к новым государственно-правовым реальностям. Первое (формирование североамериканской демократической государственности) реализовалось в Конституции США 1787 года, скрупулезно, буква в букву воплотившей идею разделения властей в трактовке Ш. Монтескье, а позже – в поправках, образовавших особый «билль», закрепивший ранее продекларированные права и свободы человека. Второе (обретение принципами свободы непосредственно конституционно-правового значения) реализовалось в Декларации прав человека 1789 года и во французской Конституции 1791 года, возвысивших права человека, другие правовые начала свободы до высокого конституционно-правового уровня.

Общим же знаменателем этих процессов и их единым «юридическим выражением» стало как раз становление такого объективного права, смыслом и сутью которого выступают субъективные права, создающие, если угодно, «культ и самодостаточность человека», гарантированный простор для собственной активной деятельности людей, реализации их разума и свободы, а значит, их творчества, инициативы, дерзаний, предприимчивого дела.

И ВОТ В НОВОЙ ИСТОРИЧЕСКОЙ ЭПОХЕ объективное право, оставаясь выражением и средством обеспечения организован-

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

Главное же здесь, в области реализации возможностей разума и свободы человека, именно право выполняет свое, надо полагать, высшее предназначение. Свою, если угодно, историческую, мирозданческую миссию. Дело в том, что разум и свобода — величайшие, ни с чем не сравнимые блага. Они абсолютны во внутреннем мире человека как основа самых высоких духовных, моральных (по философским понятиям — «трансцендентных») ценностей добра, совести, веры. Но в практической жизни, в области внешних отношений они существуют и проявляются в сложной среде, в переплетении интересов и страстей, конфликтов и противоборств, соблазнов и слабостей человеческой природы. И потому они наряду с великими проявлениями активности и творчества, достижениями человеческого духа и свершениями могут выступить и на поприще зла, ненависти, темных страстей, соблазнов, вакханалии порока.

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

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

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

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

А это значит, что начиная с эпохи, открытой Просвещением и Великой французской революцией, объективное право все более утверждается именно как *право в самом точном и строгом смысле этого слова*. То есть право как *субъективные права*, как обитель и механизм реального утверждения в жизни прав людей (вновь и вновь приходится удивляться тому, что язык людей каким-то непостижимым образом во многих случаях сразу же «схватывает» самые затаенные, глубокие тайны обозначаемых словами предметов, явлений, процессов).

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

менной эпохе. И тогда объективное право становится (пусть и с опорой на власть) *самостоятельной основой свободы, активности и творчества каждого человека.*

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

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

Таким образом, право, раскрыв свои потенции (в основном через категорию субъективного права), оказалось именно тем социальным институтом, который как бы был приурочен Историей для нового времени, — в высшей степени необходимым качественно новой эпохе развития человечества. Необходимым и с точки зрения обеспечения необходимой организованности в общественной жизни, и с точки зрения нового видения права через категорию «субъективные права». В этой новой эпохе развития человечества право стало важнейшей составной частью всей социальной системы, построенной на свободе людей, — основой всего гражданского общества, которому суждено теперь стать также и правовым.

И вот теперь, думается, всем должен быть очевиден ответ на вопрос, прозвучавший в начале этой главы, почему «право» ныне стало некой модой, явлением престижным. В чем-то даже ослепляющим

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

² Там же. С. 281.

людей. Да так, что правовые декларации и лозунги порой становятся безотказно действующим прикрытием порядков, построенных на произволе власти. Происходит это, как следует из предшествующего рассказа, потому, что слова «право», «правовое» – символы знаковые, отвечающие глубоким потребностям человека. Сами эти слова – знак приверженности авторов деклараций и лозунгов к передовым человеческим ценностям, демократии и гуманизму. А как же в этом случае быть с фактами иного рода? Что же, для них имеются расхожие формулы – «отдельные ошибки», «недостатки», «кое-где порой»...

В НОВОЙ ЭПОХЕ наметились качественные перемены и в самом праве.

Главное, оно из придатка власти («права власти») начало обретать *особое, самостоятельное место* в социальном организме, притом с такими функциями и такой силой, которые способны упорядочить и «обуздать» саму власть, что и предопределяет саму возможность такой организации общественной жизни, когда оказывается возможным говорить о «правовом государстве».

Далее. Право (в особенности в связи с его исключительным, не имеющим альтернативы значением для утверждения свободы в обществе) стало претендовать на *верховенство* во всей системе социальных регуляторов в области внешних, практических отношений. И право начало проявлять себя как нечто более значительное, чем даже такие ведущие для людей регуляторы, как религиозные императивы и принципы морали, нравственности. В Европе уже фактически утверждается понятие «правовое государство», в условиях североамериканской государственности, в США, еще более значимое для права понятие – *rule of law* («правление права»).

В этих условиях обогащается и понятие законности.

Наряду с требованиями строжайшего исполнения обязанностей и ответственности (а также верховенства закона, равенства всех перед законом и судом, все большим «разворотом» к личности) и абсолютностью законности, наряду со всем этим в самом понимании законности утверждается новое требование – *обеспечение субъективных прав* – условий, средств и механизмов для их беспрепятственной, полной и точной реализации. Уже здесь был заложен первый кирпичик такой трансформации и возвышения законности, когда она при дальнейшем гуманитарном развитии гражданского общества приобретает характер *п р а в о з а к о н н о с т и*.

И ВСЕ ЖЕ при всей важности рассмотренных особенностей права рано ставить точку на одной лишь их характеристике. Рано подводить черту и обращаться к проблемам нашей сегодняшней российской действительности (а в этом заключается основное содержание книги).

Да, право — институт обеспечения организованности, порядка, дисциплины. Да, право — обитель свободы людей. Да, праву свойственно уникальное, не имеющее альтернатив назначение — определять границы свободы и сосредоточивать механизмы, способные делать эту свободу реальной.

Но если не идти дальше одних лишь этих характеристик, то окажется, что достоинства права довольно ограничены. Право при том «наборе» его особенностей, о которых ранее говорилось, может с успехом служить авторитарным режимам, далеко не всегда способствующим прогрессу общества.

И это многократно доказано историей, фактами нашего бытия и в прошлом, и в настоящем. Порядок и дисциплина, устанавливаемые действующим правом (законом), могут быть полицейскими, репрессивными. «Обитель свободы», и опять-таки «по закону», может быть рассчитана только на сильных мира сего, на властвующих персон. И в таком же плане могут определяться «границы свободы» и тем более — реальное действие юридических механизмов обеспечения свободы людей, даже выраженных в субъективных правах. Увы, и при таких «границах» и при таких «юридических механизмах» могут с успехом функционировать «диктатура административного закона», директивная экономика, существовать бесправие людей.

Так в чем же дело? Только ли в гуманизме и прогрессивности правителей, в одних лишь экономических и политических условиях?

Нет, не только.

Дело и в самом праве. В том, что право — для реализации своего исторического предназначения — должно:

во-первых, функционировать в гармоничном единении двух своих главных сфер — публичного и частного права;

во-вторых, обрести новое качество — стать правом, которое прямо целеустремлено на служение человеку.

Ключевые пункты здесь — с одной стороны, существование этого удивительного, как, надеюсь, увидит читатель, феномена — *частного права*, а с другой — становление принципиально нового явления в юридическом мире — *права человека*.

Об этом и пойдет речь в следующих разделах книги — о частном праве (глава вторая), о праве человека (глава третья).

ГЛАВА ВТОРАЯ ЧАСТНОЕ ПРАВО

1. Публичное и частное право

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

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

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

Наконец, всем известно, что право той или иной страны, в том числе российское, подразделяется на отрасли — уголовное, гражданское, административное, трудовое, семейное и т.д. Каждая из этих отраслей имеет свой особый «предмет», отличается юридическим своеобразием (чтобы убедиться в этом, достаточно, например, сопоставить между собой уголовное и семейное право), основные нормы каждой отрасли закреплены, как правило, в особом законодательном документе — Кодексе. В практическом отношении для решения юридических

вопросов ничего другого, кажется, и не нужно. И может быть, вполне оправдано, что не так давно в советском обществе деление права на публичное и частное вообще отрицалось?..

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

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

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

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

Любопытно в этой связи, что в Западной Европе в XVI–XVII веках потребность в развитии частного права, отвечающего требованиям нарождающегося капитализма, вылилась в поразительный исторический феномен, в возрождение или в восприятие (рецепцию) римского частного права, которое в Германии позднего Средневековья как бы возобновило свое действие. Оно так и называлось – «современное римское право» (*heutiges romisches Recht*). И еще более знаменательно, что в эпоху Просвещения, Великой французской революции именно частное право – через гражданские законы – резко возвысилось, стало одним из решающих факторов становления свободного гражданского общества.

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

Здесь только нужно сразу же внести определенность по двум пунктам.

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

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

вом, исключительными правами — «интеллектуальной» и «промышленной» собственностью, наследственным правом) включаются также семейное право, торговое (коммерческое) право, международное частное право¹.

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

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

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

В современной юридической науке выработаны и более строгие критерии для разграничения публичного и частного права. Формальные критерии между границами этих двух правовых сфер — порой в практической юриспруденции весьма зыбкими, подвижными, стертыми реальной жизнью, законодательством и юридической практикой — обрисованы одной из отраслей юридических знаний — аналитической юриспруденцией довольно основательно и убедительно².

Из таких критериев наиболее существенное значение имеют следующие два.

П е р в ы й: для публичного права характерны отношения *власти-подчинения*, для частного права — отношения *юридического равенства* субъектов.

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

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

² Обзор литературы и разработку проблем публичного и частного права см.: Черпахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. Иркутск, 1926. В 1994 году эта работа переиздана Исследовательским центром частного права (см.: Черпахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. М.: Де-юре, 1994).

Эти критерии получили подробную разработку во многих трудах и зарубежных авторов, и наших, отечественных правоведов. Среди русских правоведов нужно отметить характеристику публично-го и частного права в труде И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права» (1917 г.), в работах М.М. Агаркова и Б.Б. Черепахина. Отметив особенности интересов субъектов в той и другой сферах (материальный критерий), Б.Б. Черепахин пишет, что в основу разделения права на публичное и частное должен быть все же положен формальный критерий, и подчеркивает в этой связи: «...*частноправовое отношение построено на координации субъектов, частное право представляет собой систему децентрализованного регулирования жизненных отношений*»¹.

Вместе с тем, учитывая приведенные критерии, нужно видеть и то, что сама эта классификация – деление права на «публичное» и «частное» – имеет в основном, так сказать, общее, принципиально юридическое значение, касается укрупненной группировки отраслей.

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

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

В этой связи представляется существенным сказать о том, что значение деления права на публичное и частное не только и, пожалуй,

¹ Черепахин Б.Б. Указ. соч. С. 35.

даже не столько классификационное. Это — деление *концептуального* порядка. Оно касается *самых основ права, его места и роли в жизни людей, его определяющих ценностей*.

ВОЗЬМЕМ в качестве примера два случая.

Первый случай — налоговые отношения и их юридическое регулирование. Уплата налогов является безусловной обязанностью граждан, имеющих доходы, обладающих имуществом. Обязанность уплаты, размеры и порядок внесения налогов устанавливаются законом. И только законом. Отношения по уплате налогов имеют императивный характер: желает — не желает налогоплательщик уплачивать налоги, желает — не желает налоговая инспекция дать какие-то послабления по налогам тем или иным лицам — все это юридического значения не имеет: существует у данного лица имущество, получены доходы сверх необлагаемого минимума — обязанность по уплате налогов возникает автоматически, прямо «по закону». При этом налогоплательщики, граждане и организации, каким-то образом повлиять на условия уплаты налогов не могут, не вправе (напротив, соглашения на этот счет с работниками налоговой инспекции — акт противоправный, влекущий юридическую ответственность для виновных). Они могут воспользоваться какими-то удобными для них условиями (например, уплачивать сумму налога не сразу, а в течение определенного срока). Или даже могут быть освобождены от уплаты налогов или уплачивать их в льготном порядке, но опять-таки лишь по основаниям, установленным законом, и плюс к тому — при особом решении по этим вопросам для каждого налогоплательщика компетентным должностным лицом налоговой инспекции.

Второй случай — покупка квартиры гражданином. Допустим, у предприятия, находящегося в ведении муниципальных органов города. Или — даже той же самой налоговой инспекцией. То есть и в данном случае участником складывающихся отношений как будто является государство с его обширными властными прерогативами. И здесь также есть законы, устанавливающие известные условия и порядки обязательств, связанные с покупкой квартир и вообще недвижимости, исполнением обязательств. И все же юридические отношения в этом случае — принципиально иные, нежели отношения в области налогов. Ибо хотя одной стороной при купле-продаже квартиры в данном случае является государственная (муниципальная) организация, пусть даже налоговая инспекция, последняя выступает в качестве «юридического лица», так сказать, частного субъекта, не обладающего никакими

преимуществами по сравнению с отдельными гражданами. И потому отношения по продаже «завязываются» «на равных» и по доброй воле – только по соглашению сторон, значит – и по воле покупателя, гражданина. Более того, продавец квартиры и гражданин – и только они сами (сами!) – по взаимному согласию определяют условия обязательства, включая цену, порядок платежей, санкции при ненадлежащем исполнении и т.д.

В то же время – очень существенный момент! – заключенный в соответствии с волей и интересами сторон договор со всеми условиями, которые самостоятельно определены покупателем и продавцом, становится юридически обязательным документом. Настолько юридически обязательным, что он – не упустим из поля зрения! – в принципе не уступает закону.

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

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

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

Публичное право (напомню, «публичное» – в специальном, юридическом значении) – это такая правовая сфера, в основе которой государственные интересы, «государственные дела», т.е. само устройство

и деятельность государства как публичной власти, регламентация деятельности государственного аппарата, должностных лиц, государственной службы, уголовное преследование правонарушителей, уголовная и административная ответственность и т.д. — словом, институты, построенные в «вертикальной» плоскости, на началах власти и подчинения, на принципах соподчиненности, субординации. Сообразно этому для публичного права присущ один — и только один — общегосударственный юридический «центр», характерны императивные предписания и запреты, обращенные к подчиненным, подвластным лицам; дозволения же, имеющие императивный характер, — прерогатива властвующих субъектов.

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

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

не непосредственно на законе, а на справедливости и на свободе человека быть собственным господином¹.

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

Таким образом, в сфере частного права наряду с единым общегосударственным юридическим «центром» активно, в принципе на уровне закона, действует множество других юридических «центров». Да притом так, что каждый участник отношений в области гражданского общества, каждый субъект права – это и есть особый и высокозначимый юридический «центр». Как отмечает И.А. Покровский, «гражданское право как система юридической децентрализации по самой своей структуре покоится на предположении множества маленьких центров, автономных устроителей жизни в тех областях, которые охватываются гражданским правом»².

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

С первых стадий цивилизации право (разумеется, со многими различиями в разных странах) так и развивается в составе двух относительно самостоятельных сфер, по двум руслам – публичного и частного права. И поскольку в любом обществе (понятно, в различном соотношении, в разных пропорциях) существуют государственные и частные интересы, то более или менее развитое право только и может существовать и развиваться при наличии двух соответствующих сфер – публичного и частного права. Причем уровень «развитости» права в целом, его «ка-

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

² Покровский И.А. Указ. соч. С. 107.

чество», во многом обусловлен тем, насколько получила развитие каждая из указанных сфер, что решающим образом влияет и на понимание права в целом, и на состояние практической юриспруденции. Недостатки в этом отношении и тем более умаление одной из сфер (например, частного права) приводят помимо всего другого к деформации всей правовой системы страны, к ее однобокости, ущербности.

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

При этом нужно постоянно иметь в виду, что публичное право — сфера столь же значимая, как и право в целом (включая частное право). Во всяком случае постольку, поскольку «сама» власть не является тиранической, авторитарной. По своей сути публичное право представляет собой продолжение высокозначимого социального феномена — государства, публичной власти со всеми ее позитивными и негативными потенциями, также находящими выражение в достоинствах права, хотя и иного «качества» — публичного.

Эти достоинства в результате демократизации общества реализуются в принципах подчиненности власти закону, юридических процедурах ее осуществления, а в более широком плане — в принципах разделения властей, республиканской форме правления и, наконец, в государственном, публичном обеспечении прав человека. По мере углубления демократии публичное право в рассматриваемом значении все в большей степени включает нормы, ограничивающие произвол власти, охраняющие права человека, происходит обогащение материи публичного права, насыщение ее принципами и институтами демократического порядка. Основа этого процесса — развитие, начиная с конца XVIII века, конституционного права в странах Запада.

Но при всем при том *повышенное внимание все же должно быть уделено частному праву*. Ибо именно оно (наряду и в сочетании с правами человека) выражает основные процессы, связанные со становлением системы субъективных прав, открывающих гарантированный простор для собственной активной деятельности людей, их творчества, инициативы, дерзаний, предприимчивости. И отсюда — именно частное право оказалось тем звеном в сложной «материи права», которое, возникнув в эпоху Древнего мира, уже в современной истории, начиная

с эпохи Просвещения, Великой французской революции и особенно в наше время, раскрывает глубокую природу права (о которой в первой главе сказано было лишь в заключительных положениях, обращенных к современной эпохе) и его историческое предназначение. Права в самом высоком человеческом смысле – социального института, который именно сейчас, в условиях перехода человечества к либеральным цивилизациям, раскрывает свой истинный смысл. Частное право предстает в виде отработанных юридических форм, в рамках которых реализуется свобода человека быть «самому себе господином», экономическая свобода, самостоятельность и равенство людей, в экономике – свобода и равенство товаропроизводителей, эти формы способны юридически обеспечивать статус свободных субъектов, оградить их от вмешательства государства, от его произвола¹.

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

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

2. Частное право: сущность, вехи развития, миссия

ПО СВОЕЙ СУЩНОСТИ частное право представляет собой не столько известную, весьма обширную часть юридической системы страны (хотя такую «часть» возможно и необходимо обособлять) и даже не столько «зону права», о которой говорилось ранее, сколько су-

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

ществование и действие определенных *правовых начал* и в этом смысле — *духа права*.

Частное право — это *начала, утверждающие для отдельных лиц юридически значимую свободу, независимость, самостоятельность*. То есть такое правовое состояние отдельных лиц, когда они в юридическом отношении «сами себе господа» — сами, суверенно, без вмешательства извне, своей волей и в своем интересе решают свои дела.

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

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

При этом и то и другое (и статус субъекта права, и субъективные права) имеет характер правовых явлений по своей основе *абсолютного* порядка, т.е. они открывают простор для поведения по собственному усмотрению и в этой связи в принципе исключают, не допускают вмешательства кого-либо в эту собственную «сферу свободы» (если, понятно, такое вмешательство не происходит по прямому установлению закона, например при расследовании преступления по возбужденному уголовному делу).

Здесь, в этой книге, в отношении сущности частного права только что сделано ударение на общих, абстрактных положениях. Ибо представляется в высшей степени важным не только как можно более обстоятельно рассказать о поистине удивительных особенностях юри-

дического регулирования в данной области, но и с помощью общих категорий попытаться рассказать так, чтобы читатель *поймал дух* частного права, уловил его глубокие основы. Правда, по мнению И.А. Покровского, сама-то юриспруденция «инстинктивно чувствует» в различении публичного и частного права нечто «глубоко принципиальное; она смутно улавливает глубокую разницу в самом духе права публичного и частного...»¹. Но наряду со смутным «инстинктивным чувствованием», характерным для юриспруденции, нужно, чтобы и правовед, и человек, не сведущий в премудростях юриспруденции, постигли «умом», а в чем-то, дай Бог, и своими чувствами, верой своеобразие этой сферы права – твердо знали, что в данной сфере мы имеем дело с великими человеческими, культурными ценностями, основополагающими устоями в жизни людей.

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

Ведь частное право предоставляет людям – отдельным гражданам, их объединениям, организациям, выступающим в качестве юридических лиц, – возможность в определенном круге отношений быть «собственным господином» – свободно поступать сообразно их интересам, их собственной воле, самостоятельно, самим определять условия своего поведения. При этом предполагается или прямо декларируется, что применительно к отношениям такого рода государственная власть как бы остается в стороне, она не вправе произвольно вмешиваться в частнопроводные отношения. Государственная власть, по самой своей природе «настроенная» на то, чтобы вмешиваться в окружающие ее отношения, здесь как бы отторгается (скажем грубее – «изгоняется») из этой обители господства частных волей и частных интересов.

В то же самое время сами-то действия субъектов как частных лиц – договоры, односторонние акты собственника и т.д., совершаемые в этой сфере, приобретают «самое настоящее», «полнокровное» юридическое значение. Государство, которое изначально как бы «изгнано» из данного круга отношений, теперь обязано – не парадокс ли? – при-

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 38.

знавать частноправовые отношения, защищать их всеми законными способами, реализовывать при помощи всей системы своих принудительных органов и средств.

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

И это вполне объяснимо. Юридические обязанности и юридическая ответственность по большей части прямо вытекают из других форм регуляции поведения людей (в первую очередь — из требований морали). По большей части они уже «даны» моралью, обычаями и со стороны государства нуждаются главным образом в своего рода властном подкреплении, известной конкретизации с учетом различных жизненных обстоятельств — политических, экономических и т.д.

А вот свобода и самостоятельность людей хотя и имеют естественные предпосылки, тем не менее сами по себе в качестве «регуляторов», имеющих цивилизованный характер, заранее не «даны». Для того чтобы выступить не в виде вольницы и вседозволенности, а в нормальном, цивилизованном виде, они должны быть установлены, введены в жизнь, обеспечены властью. Свобода и самостоятельность индивидов, стало быть, *изначально* требуют существования отработанного и действенного юридического инструментария, который утверждал бы их в жизни людей и обеспечивал реальное претворение на практике в виде начал частного права — юридического равенства субъектов, правовой автономии, самостоятельности и независимости участников общественных отношений в области собственности, оборота имущества, сделок, передачи прав наследования и т.д.

Ключевое значение в этом юридическом инструментарии имеют правовые институты гражданского права, направленные на обеспечение статуса участников отношений как *субъектов права*. Прежде всего отдельных индивидов в качестве полноправных граждан (отсюда и название основной отрасли в сфере частного права — *гражданс-*

кое право или с использованием римской терминологии – *ius civile* – *цивилистика*).

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

И вот тут – и не только в отношении частного права (но все же в первую очередь в отношении этой сферы права) – надо сказать об оправданной сложности «юридической материи». Той сложности, которая подчас, по распространенным стереотипам нашего правосознания, представляется чуть ли не как сплошная канцелярщина, формалистика, бумаги и инструкции, заскорузлые формулы и малопонятные термины – сделки, реституции, регистрации, интерпретации.

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

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

К тому же надо знать, что юридические сложности – кстати, характерные для всех областей человеческих знаний (и порой так же, как везде, действительно доводимые, увы, до крайности, до абстрактной заумности, иногда некой схоластики, что и является предпосылкой их недоброй славы), по своей сути представляют собой сплав *опыта и ума, искусства и интеллекта*.

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

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

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

Вполне оправданные сложности «юридической материи» — и особая юридическая терминология, и своеобразные приемы изложения норм, и отработанность договорного регулирования, и многое другое такого же порядка — именуется *юридической техникой*. Техникой — в самом высоком значении этого слова, областью знаний, опыта и искусства, посредством которой достигается совершенство, в данном слу-

чае – права. Вот почему о праве стран, где реально высокого уровня достигали юридическая наука и практика, а в этой связи – и юридическая техника, опять-таки вполне обоснованно можно говорить как о юридической системе высокого технического (юридико-технического) совершенства – показателе развитой государственной и духовной культуры в обществе.

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

ОСОБОГО РАЗГОВОРА заслуживает та сторона, или тот компонент юридической техники, которая называется *юридическими конструкциями*. Ибо здесь перед нами вовсе и не «техника» в сугубо формальном значении, как это принято считать (например, в таком, когда идет речь о способах и приемах изложения юридических норм).

Суть вопроса здесь вот в чем. Принято считать, что юридические конструкции – это удобные типовые модели, отработанные «конструктивные» построения прав, обязанностей и ответственности, заранее рассчитанные на самые разные жизненные ситуации, на обеспечение различных интересов. Но дело-то в том, что такого рода типовые модели представляют собой не нечто просто «оформительское» (можно «так», а можно и «эдак» – как в голову придет, не это, мол, главное), а выступают в качестве самого *содержания права*, притом – *отработанного* содержания, дающего оптимальное, высшее по своей отработанности (воистину сплав опыта и ума!) построение прав, обязанностей, ответственности, которое рассчитано на *определенную жизненную ситуацию*, требующую правового решения. Различные, скажем, типы и виды договоров – купля-продажа, мена, заем, аренда, страхование и т.д. – все эти своеобразные юридические конструкции выработаны и закреплены в объективном праве как определенные конструктивные ценности в самом точном значении этого понятия.

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

Юридические нормы в более или менее развитой правовой системе и есть по большей части *выражение определенных юридических конструкций*. По сути дела само понятие «норма» представляет собой свидетельство того, что она дает известную конструкцию прав, обязанностей, ответственности. И первичные соединения юридических норм (они называются *институтами права*) и есть та или иная *нормативно выраженная юридическая конструкция*, дающая типовое юридическое построение данной жизненной ситуации и позволяющая на отработанной, выверенной опытом и умом юридической основе решить эту ситуацию в каждом конкретном случае.

В развитой с технико-юридической стороны правовой системе определенные юридические конструкции характерны для публичного права (особенно в уголовном праве каждый «состав преступления» — это опять-таки особая юридическая конструкция). И все же основной «поставщик» и главная обитель юридических конструкций, во многом сопряженных с необходимостью применения на практике правовых дозволений, — это именно частное право. При этом для частного права характерны не только тщательная отработка типовых построений прав, обязанностей, ответственности, притом со многими вариациями (что свойственно и уголовному праву), но и сообразно частноправовому началу свободы договора *возможность выбора* участниками отношений по их воле и интересу той или иной юридической конструкции и более того — *самостоятельная их отработка* (использование смешанных конструкций договоров, «нетипичных» договоров и др.).

Вот почему частное право наиболее ярко и наглядно демонстрирует важнейшую (по всем данным, определяющую философскую) особенность правовой материи в целом. Ту черту права, что оно по своему особому (конструктивному) содержанию представляет собой *объективизацию разума*, притом в виде его отработанных, оптимальных, нередко совершенных юридических построений в области практических жизненных отношений, сплава опыта и ума, когда требуется ре-

шать жизненные ситуации с твердым и точным определением того, кто и на что имеет «право». Эта черта права, возвращающая нас к его рассмотренной ранее характеристике как целесообразного и эффективного регулятора, позволяет определить право как высокозначимое *б ы т и е р а з у м а в п р а к т и ч е с к о й ж и з н и л ю д е й*. Данная тема достойна особого рассмотрения. И лишь с тем, чтобы не уйти далеко от основных идей настоящей книги, приходится пока ограничиться приведенными общими положениями. Хотя, надо заметить, к ряду пунктов этой черты права – в первую очередь права частного – нам предстоит еще обратиться.

ИСТОРИЯ частного права характеризуется более чем двухтысячелетним развитием, в ходе которого шло совершенствование, углубление частноправовых начал и одновременно трудная работа по огранке, шлифовке форм их выражения в объективном праве, в гражданском законодательстве. Точнее, последовательность иная, обратная – многие столетия шла трудная работа по выработке оптимальных юридических конструкций (и на европейском континенте непосредственно на основе ценностей римского права, и в Англии, затем США, других странах путем прецедентов), и в них, через них все более утверждались в жизни частноправовые начала.

Впрочем, замечу, не может не вызвать удивления и наводит на основательные размышления то обстоятельство, что частное право в сущности сразу, по историческим меркам, «в краткий миг» – всего лишь за несколько веков древнеримской истории – буквально ворвалось в своем довольно развитом, классическом, чуть ли не готовом виде в античную культуру – культуру человечества весьма высокого уровня (обстоятельство, в отношении которого в конце главы будет высказана авторская гипотеза).

В ИСТОРИИ частного права можно выделить четыре основные вехи. Три из них человеческое общество уже прошло, а в четвертую, относящуюся к нынешнему времени, общество как раз вступает или, быть может, уже вступило.

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

Римское частное право и в исторически далекое время своего расцвета, и в наши дни предстает как истинный шедевр культуры, высокое творение разума, регулятивного искусства. В нем, конечно, немало того, что отражает своеобразие тогдашней эпохи — эпохи перенасыщенной роскоши и рабов, поэзии и гладиаторов, утонченного вкуса и грубых утех. Порой, особенно по критериям сегодняшнего дня, — изощренного цинизма¹. И одновременно римское частное право дало миру поразительное по отработанности, совершенству, изяществу собрание юридических конструкций, моделей, формул, отточенной лексики. По большей части — технико-юридического порядка. И все же главное здесь — это, пожалуй, даже не сами по себе четкость, безупречная логичность, ясность и простота содержащихся в римском праве формул и положений, сколько то, что они уже в то время несли в себе великие *начала частного права* («духа» права, как назвал эти начала знаменитый немецкий юрист Рудольф Иеринг) — юридическое равенство субъектов, их юридическую автономию, свободу договоров, диспозитивность. Отсюда и выработанные римскими правоведками формулы большого духовного смысла, например, такие, как «право — это искусство добра и справедливости».

Нередко достоинства римского частного права связываются с тоже поразительным письменным документом античности — с «Кодексом» (или — «Собранием законов») византийского императора Юстиниана (529—534 гг. н.э.). Это верно. Но верно не в том смысле, в каком сейчас понимается значение «кодекса» как обобщающего системного нормативного акта. Этот документ лишь в малой своей части включает постановления римских и византийских императоров, в том числе самого Юстиниана. Главные же его части — Дигесты (50 книг) и Институции (древнеримский учебник по праву Гая, II в. н.э.) — представляли собой собранные воедино извлечения из сочинений древнеримских юристов (таких виднейших, как Ульпиан, Павел, Модестин и др.), высказанные в пору расцвета римской юриспруденции. И именно это как раз представляет собой величайшую ценность. Ценность — интеллектуальную, когда в рассуждениях и сентенциях древнеримских юристов все более и более раскрывались начала, «дух» частного права. Ибо са-

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

ма по себе материя древнеримского права в своих первичных формах имеет *прецедентный* характер (первоначально оно во многом складывалось из постановлений преторов, других должностных лиц по решению конкретных жизненных ситуаций)¹. Лишь затем в результате деятельности великих римских юристов заработали *мысль, разум*, когда не только отрабатывались с технико-юридической стороны нормативные обобщения, принципы, юридические конструкции, но и с большей определенностью, последовательностью выражались в них начала частного права. Вот такого рода «данные разума» получили затем концентрированное выражение и законодательное закрепление в собрании Юстиниана.

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

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

Т р е т ь я (и решающая для современной эпохи) **в е х а** – это не просто новый и притом *качественный* взлет частного права, но и по сути дела формирование *частного права современного гражданского общества*, когда оно и реально, в силу требований формирующегося гражданско-

¹ О. Шпенглер полагает даже, что «античное право – от начала до конца *право повседневности, даже мгновения*. По своей идее оно создается в каждом отдельном случае и на данный случай» (Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 63).

го общества, *воплотилось в виде отработанных нормативных обобщений непосредственно в законах последовательно либерального содержания.* Прежде всего таких, как наполеоновский Гражданский кодекс, Германское гражданское уложение, в гражданских законах других стран, которые встали на путь современного развития (особенно в гражданских законах Австрии, Швейцарии, да и в России – во многом подготовленного в большей степени по обязательственному праву российского Гражданского уложения). Именно здесь, в законодательных положениях гражданских законов, действующих и поныне, оказывается возможным говорить именно о *началах частного права*, которые нашли выражение в юридических формулах о праве собственности, его абсолютном характере, свободе договора, восстановлении нарушенных гражданских прав, их судебной защите.

О четвёртой вехе развития частного права допустимо, пожалуй, рассуждать только в порядке постановки вопроса. Причем только как о начавшемся историческом процессе, когда во второй половине XX века и на пороге XXI века *вырабатываются и входят в жизнь гражданские законы нового поколения, выражающие глубокое единство частного права и современного естественного права, неотъемлемых прав человека.* Такие, как Гражданский кодекс Нидерландов, Гражданский кодекс канадской провинции Квебек. В этом ряду можно назвать и Гражданский кодекс России.

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

ХАРАКТЕРИЗУЯ функции частного права в истории и на современной стадии его развития, его место в обществе, в жизни людей, необходимо суммировать ранее сказанное, прежде всего оттенить то об-

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

Именно здесь – один из узловых пунктов человеческого прогресса. Знаменательно, что как раз эту миссию частного права отметили русские правоведы. Прав М.М. Агарков, обращая наше внимание на то, что вряд ли общество будет развиваться по прогрессивному пути, если «личность не будет являться субъектом целеполагания»¹. Знаменательно и то, что в литературе, задолго до аналогичной постановки в общетеоретических и философских исследованиях, сама *идея ценности права* была поставлена (в работах И.А. Покровского, М.М. Агаркова) с использованием адекватного понятийного аппарата и лексики в отношении именно частного права.

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

Следующее положение, характеризующее функции частного права, возможно, окажется неожиданным для читателя. Есть весьма значительные основания утверждать, что именно частное право является *наиболее мощным средством для формирования единой непротиворечивой основы деятельности людей, а отсюда – для интеграции, для объединения людей, территорий, государственных образований*.

Принято считать, что реальный «объединительный инструмент» и в прошлом, и в настоящем – это военная сила, деятельность властных учреждений, крутые административные меры. Легионы в Римской империи. Непреклонный канцлер в Германии конца XIX века. Деятельность Комиссий и Европарламента в современной объединенной Западной Европе. Что ж, и то, и другое, и третье и впрямь значитель-

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

ная, порой решающая сила. И все же я смею утверждать, что мощным и притом постоянным, естественным для человека, возрастающим по результативности интегрирующим фактором, особенно в наше время, является другое — *право* и что особо существенно — *частное право*.

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

Так было в Древнем мире. Как свидетельствуют исторические данные, обширные по масштабам античности территории Рима соединили в единую империю не только высокоорганизованные армейские легионы, но в не меньшей степени римское частное право, которое и сложилось и действовало не столько в качестве строго «римского», сколько в качестве права *универсального*.

Так было и в Европе — и в Средневековье под покровом католической церкви, и в более близкую от нас историческую пору. В Германии разрозненные немецкие княжества и «земли» также связали в целостное государственное единство, при всей значимости властных акций правителей, в конце XIX века — Бисмарка, единые нормы «возрожденного» римского права и в особенности — Германского гражданского уложения. Да и в наши дни интегрирующей силой современной Западной Европы стали не столько административные и даже не единые законодательные учреждения объединяющихся европейских стран (как нередко считают), сколько «объединенное» европейское частное право, основанное на римском договоре 1960 года и деятельности Европейского суда. И именно оно, «объединенное» европейское частное право (возможное в связи с однотипностью гражданского права европейских стран), имеет значение основы и стержня не только «общего рынка», но и всего европейского единства, приближающегося по своему уровню к типу федеративного объединения.

Факты свидетельствуют: «правовые узы», базирующиеся на частноправовых началах, естественны для человека как разумного и свободного существа и потому становятся наиболее крепкой и надежной цементирующей средой, позволяющей объединять деятельность

людей. И происходит это потому, что сами-то эти «узы» не являются инструментами внешнего господства и навязывания внешней воли, а представляют собой правовые формы самодеятельности и активности, упорядочения и согласования интересов самих участников общественных отношений. То есть правовые формы, действующие «изнутри», через разум и свободу самих субъектов.

В ЗАКЛЮЧЕНИЕ этого раздела главы – гипотеза.

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

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

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

И можно предположить, что в такое кульминационное, критическое для человеческого рода время природа, с той стороны, в отноше-

нии которой можно говорить о ее «замысле» или «разумности» (или Бога, или Провидения — суть в данном случае одна), включила в жизнь людей две главные силы, способные упорядочить, оцивилизовать свободу в практической жизни с помощью ценностей культуры, духовных начал.

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

Если такого рода гипотеза найдет подтверждение, то, на мой взгляд, выраженный в ней подход откроет весьма конструктивную, многообещающую перспективу постижения самих основ духовных ценностей — их, если можно так сказать, единого корня — уходящего в самую суть разума, свободы, морали. Этот подход может стать предпосылкой для понимания и других существенных сторон и перспектив развития человеческой культуры, взаимосвязи ее различных, казалось бы, отдаленных друг от друга областей, в том числе права и религии.

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

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

3. Гражданское законодательство

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

Вместе с тем есть отрасль, которая может быть названа «родным домом» или даже родовым родительским «очагом» частного права, наиболее полно и концентрированно выражающая его особенности и раскрывающая всю свою «материю» как права.

Это – гражданское право.

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

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

Вместе с тем при всей близости понятий «частное право» и «гражданское право» (так же, как и близости понятий «публичное право» и «административное право») между ними нельзя ставить знак равенства. И не только потому, что частноправовые начала – как только что говорилось – в том или ином виде присутствуют во многих отраслях. Гражданское право со своей стороны – это, так сказать, не «чистое»

частное право. В советском обществе оно вообще имело в основном опубличенный характер. Да и при последовательном выражении частноправовых начал в гражданском праве всегда наличествуют известные публично-правовые элементы: императивные нормы, а порой и целые институты (например, институты опеки, регистрации юридических лиц и т.п.).

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

Даже римское частное право, при всем его впечатляющем развитии, в своем первичном виде имело в основном прецедентный характер; его идеи и принципы были сформулированы несколько позже, в пору расцвета римской правовой культуры, главным образом в виде обобщающих суждений правоведов, получающих непосредственное юридическое значение (*ius respondendi*). Даже Кодекс Юстиниана — это, как мы видели, не «кодекс» в современном понимании, а своего рода итоговое и законодательно легализированное собрание ценностей римской частноправовой культуры, достижений логики, юридических формул, лексики.

Поразительно, но тысячелетие спустя за пределами европейского континента, в Англии, где правовое развитие, при всем влиянии римскоправовой культуры, пошло все же самобытным путем, вновь это развитие выразилось в прецедентном праве (с той лишь принципиальной разницей, что оно на каком-то этапе не получило интеллектуального обобщения — такого, как в Кодексе Юстиниана, а затем в «праве университетов»). Касаясь развития общего права Англии и римского права до обобщения его в пандектах Юстиниана, в современной литературе отмечено: «Как это ни парадоксально, но между римским юристом и юристом общего права больше общего, чем между римским юристом и его преемником, современным цивилистом. Как юрист

общего права, так и римский юрист (надо уточнить – на начальных стадиях развития римского права. – С.А.) избегают обобщений и по возможности определений. Их метод – активная казуистика. Они переходят от одного конкретного случая к другому и стремятся создать не что-то вроде логической системы, а исправно действующий механизм регулирования для каждого из них, не опасаясь логических несоответствий, которые рано или поздно могут привести к трудностям¹.

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

И вот чуть ли не одновременно за два десятилетия в Европе принимается несколько гражданских кодексов – в 1794 году Прусское земское уложение, в 1804-м важнейший для Нового времени французский Кодекс Наполеона, несколько позже, в 1811 году, Австрийское уложение².

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

Думается, нет, не только поэтому. Главное здесь, надо полагать, заключается в том, что именно в законах наиболее полно и продуктивно в юридической области может проявиться сила интеллекта, ра-

¹ Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 1: Основы. М.: Междунар. отношения, 1998. С. 282.

² Попутное замечание. Именно то обстоятельство, что общее право Англии не реализовалось в положениях высокого интеллектуального уровня, характерных для гражданских законов, позволяет понять одну из существенных причин сдержанной, затяжной и противоречивой судьбы демократии в Англии. Начавшиеся в начале XIII века (значительно раньше, чем на континенте) демократические процессы на английской земле не получили такого фундаментального, определяющего характера, который в конечном счете оказался связанным с европейскими гражданскими кодексами, прежде всего – с французским Гражданским кодексом. Впрочем, и тут право в конце концов сыграло существенную роль в становлении и развитии современного гражданского общества (об этом – дальше).

зума, требования естественного права (об этом — в следующей главе) и в этой связи — *наиболее полно и продуктивно определены в законодательном виде частнопрововые начала, принципы*. А частнопрововые начала — прошу обратить внимание! — такие начала, как юридическая независимость и самостоятельность лиц, их равенство и правовая автономия, имеют первостепенное и незаменяемое значение для формирования гражданского общества (в какой-то мере неожиданно термин «гражданское» в отношении одной из областей законодательства, использованный в результате «перевода с латинского», оказался точкой в точку совпадающим с общественной потребностью нового времени — становлением *гражданского общества*).

Только, пожалуй, в юридических системах англо-американской группы (англосаксонской семье юридических систем «общего права»), в особенности в праве США и большинства провинций Канады, частнопрововые начала и принципы в XIX–XX веках, пусть спустя довольно длительное время, стали получать развитие непосредственно через институты прецедентного права, притом с прямой опорой на естественно-правовые категории¹.

Но и здесь «природа прорывается через окно» — и здесь дает о себе знать необходимость законодательных обобщений гражданско-правового порядка. Свидетельством тому являются, скажем, не только известная институционализация принципа справедливости (например, в английском институте «доверительная собственность»), но и развитие «коммерческого законодательства» в США, разработка в этой же стране модельного Торгового кодекса, авторских и полуофициальных систематизаций, влияющих на упорядочение правового материала. А в общем плане — пусть и косвенное, окольное, но все же довольно сильное фактическое влияние на судебную практику США, других стран «общего права» принципов гражданского законодательства стран континентальной Европы, в особенности Франции. Поэтому-то и оказалась уже в наше время возможной известная интеграция, казалось бы, несовместимых юридических систем в практи-

¹ В литературе по сравнительному праву последнего времени обращено внимание на то, что «общее право стало важным орудием борьбы парламентской партии с абсолютистскими прерогативами короля благодаря своей жизнестойкости, еще более возросшей за долгие годы развития, и сложной и формалистической технике, с помощью которой удавалось эффективно выскальзывать из железных объятий абсолютистской власти. С тех пор англичане связывают с общим правом мысль о том, что одной из основных его функций является обеспечение гарантий свободы и тем самым выполнение задачи, возложенной на континенте на конституции, — защищать граждан от мертвой хватки деспотизма» (*Цвайцерм К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 295).

ке Суда Европейского сообщества, формирование «объединенного» частного права Европы.

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

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

Но положение о том, что гражданское право – это «рыночная отрасль» (увы, в печати сейчас проскальзывает и порой с восторгом произносится выражение «рыночная демократия», впрочем, кто знает, быть может, для нашей сегодняшней российской обстановки и верно), по главным, существенным моментам не точно и не во всем правильно.

Гражданское право *прежде всего*, и все более по мере прогресса, по мере все большего развития институтов демократии, выступает в качестве выражения самой сути права – высокочаще явлением цивилизации и культуры, отвечающего требованиям разума, опыта и глубокого ума. И той, скажу, несколько забегая вперед, первородной обители частнопроводных начал, которая первично реализует важнейшую природную, естественную сторону биосоциального основания права, коренящуюся в свободе человека, в его естественном праве свободы.

А вот «юридическая форма», выраженная в частном праве, представляющая оцивилизованную свободу, изначально исторически совпала и в последующем все более совпадает с потребностями существующих рыночных отношений. И развивалась с ними во взаимодействии и во взаимном влиянии. Хотя не полностью и не во всех ипостасях. Например,

последним из указанных обстоятельств объясняется тот обычно трудно понимаемый и неуклюже интерпретируемый наукой факт, что гражданское право регулирует личные неимущественные отношения, в том числе те, которые никак не связаны с отношениями имущественными, да и по своей сути далеки от «рынка», порой несовместимы с ним.

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

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

А в этой связи надо видеть, что соотношение гражданских законов и рынка совсем другое — обратное тому, как привыкли считать многие приверженцы «рыночной экономики». Гражданское законодательство представляет собой не некий довесок к «рынку», не подсобный по отношению к нему институт (роль которого сводится будто бы к одним лишь упорядочивающим, оформительским функциям). Гражданское законодательство — это *мощный инструмент права*, который в контексте его исторического предназначения *способен придать также и рынку особенности института гражданского общества.* То есть «перевести» его из состояния дикого, необузданного, нередко, увы, бандитского рынка в *цивилизованное состояние — упорядоченных рыночных отношений, соответствующих требованиям современного демократического общества* (в том числе и тем, которые обычно охватываются понятиями «социальный рынок» или «социально ориентированная экономика»). И кажется, тысячу раз прав И.А. Покровский, когда в отношении современного общества он говорил не просто о «рынке», а о *частноправовой организации народного хозяйства.*

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

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

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

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

Почему на этот факт не обращается должного внимания? Быть может, потому, что гражданское законодательство, казалось бы, касается не «великих ценностей и истин», а самой что ни есть прозы жизни, наших повседневных дел, хозяйственной практики, быта?

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

Да, гражданские законы – это как раз те юридические установления, которые, по-видимому, носят наиболее приземленный, утилитарно-деловой характер, они касаются всех людей страны, ежедневно, а то и ежечасно воспроизводятся и воспроизводятся в многообразных прозаических делах в нашей безостановочно повторяющейся повседневности. Изо дня в день, от раза к разу. Но это не некий минус (как может показаться на первый взгляд), а, напротив, гигантское уникальное преимущество гражданских законов, исподволь упорно *превращающих свободу людей в повседневную, само собой разумеющуюся данность*. Непрерывно повторяясь, присутствуя во всей людской повседневности, влезая

во все закоулки нашего человеческого бытия, гражданские законы, как ничто другое, способны «приручить к себе людей», стать непреложными правилами, напрямую входящими в образ жизни, в повседневную действительность, в наши нравы, в саму прозу наших жизненных дел.

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

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

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

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

Франция, Германия, другие западные страны, где утвердились гражданские законы, в XIX–XX веках прошли непростой путь развития. Путь с периодами застоя, войн, разрухи и — что особо пагубно — с тра-

гическими словами в политико-правовой жизни, когда в таких странах, как Германия, Италия, Испания, уже на подходах к середине XX века воцарялись фашистские тоталитарные режимы. И все же надо видеть, что в эти трагические годы в государствах, брошенных в бездну фашизма, сохранялись островки правовой западноевропейской культуры, выраженные в гражданском законодательстве. И реальное действие последнего сохранилось даже в обстановке доминирования тоталитарной нацистской идеологии, пусть в основном и в области сугубо деловой жизни (когда принципы частного права, имеющие значение для гражданского общества, в то время как бы «замерли»).

Вовсе не случайно поэтому так быстро, воистину стремительно состоялось в этих странах после крушения тоталитарных режимов демократическое возрождение – не только вновь утвердились и заработали свободная рыночно-конкурентная экономика и институты парламентаризма, но и произошли новые крупные перемены в праве.

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

Здесь нужно учитывать обстоятельства троякого рода.

Прежде всего гражданские законы неизбежно содержат в том или ином объеме *публично-правовые элементы* – *публичные «вкрапления»*. Ведь сам по себе гражданский закон потому и «закон», что это в широком смысле – документ публичный, государственно-обязательный. Он строится на основе общего правопорядка. В нем немало безусловно обязательных установлений, императивных норм (даже сама по себе запись в Кодексе о том, что субъекты определяют свои права и обязанности своей волей и в своем интересе, – запись императивного характера).

Но дело не только в этом. В любом государстве – коль скоро речь идет о *праве* – неизбежны какие-то формы государственного участия, контроля, необходимые для нормального гражданского оборота: например, при регистрации имущества, сделок, удостоверении правосубъектности лиц и т.д. Такие государственные формы становятся еще более значительными в современных условиях, когда усиливаются социальная деятельность государства, социальная защита лю-

дей, принципы социальной солидарности. В этой связи и появляются такие своеобразные правовые институты, как «публичная собственность» и «публичные договоры», в которых публично-правовые элементы входят в само содержание гражданских правоотношений. По тем же основаниям статус субъектов гражданского права в ряде случаев получает как бы публично-правовое подкрепление, усиление. Отсюда, например, формирование особой группы прав субъектов — «прав потребителя».

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

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

Суть вопроса в том, что частное право, выраженное в гражданских законах (и это относится ко всем отраслям права и законодательства), может реализоваться на практике, в реальных жизненных отношениях лишь частично, а порой по главному, глубинному своему содержанию и вовсе не реализоваться или приобрести принципиально иной, деформированный характер. Или, что не менее пагубно, получать идеологизированное, неадекватное понимание, интерпретацию.

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

Впрочем, и «классические» законы частного права – Французский кодекс и Германское гражданское уложение раскрыли свою истинно историческую миссию (угаданную Наполеоном) спустя долгие десятилетия после принятия – лишь после того, как через свое рутинное содержание и многолетнее практическое действие воплотились в реальную практику, в образ жизни людей. Да и они «сработали» в полной мере лишь во второй половине нынешнего века.

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

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

Под «хозяйственным законодательством» имеются в виду все нормативные юридические документы, посвященные вопросам права в области народного хозяйства. Такое единое собрание документов (юридических норм) полезно и удобно в практическом отношении, когда под рукой у юриста, хозяйственника, любого заинтересованного лица есть один «свод», в котором можно отыскать нужную юридическую норму. И сейчас у нас, в России, действительно остро назрела необходимость подготовки такого целостного документа – Свода законодательства по хозяйственным вопросам, «возглавляемого» Гражданским кодексом.

В то же время идея единого Хозяйственного кодекса, призванного *заменить* все другие отрасли законодательства по хозяйственным вопросам, прежде всего гражданское законодательство, не имеет в настоящее время сколько-нибудь серьезных оснований. Эта идея имела некоторые из таких, в основном идеологических, оснований в условиях советского общества, в обстановке господства плановой, административно-командной экономики, когда в принципе отрицалось частное право и, сообразно существовавшим в то время порядкам, по соображениям целесообразности, можно было собрать вместе все директивные документы, инструкции, которые имели приоритет при регулировании хозяйственных отношений.

Ныне же идея единого хозяйственного права лишена подобных предпосылок, она не согласуется с тенденцией формирования гражд-

данского общества, цивилизованной рыночной экономики, ее осуществление привело бы к утрате тех духовных, культурных, правовых ценностей, которые могли бы обеспечить реализацию указанной тенденции развития современной цивилизации.

Представляется важным обратить внимание на то, что создание сборников по хозяйственному законодательству, прежде всего единого Свода, вполне оправдано и целесообразно не в качестве *кодификации*, заменяющей гражданский и иные законы в области народного хозяйства, а в виде *инкорпорации* — сборников, объединяющих по предметному или иным признакам весь существующий законодательный и другой нормативный материал по хозяйственным вопросам.

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

Дело тут вот в чем.

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

Вместе с тем новые экономические, социальные, правовые реалии современной эпохи вовсе не предполагают того, чтобы «отбросить все старое» и создавать в области права все заново, формировать юридические понятия и конструкции с «чистого листа», опираясь на один лишь нынешний экономический и социальный опыт. Напротив, по всем

данным, плодотворное осмысление фактов современной действительности может быть достигнуто на *основе достижений мировой правовой культуры, фундаментальных научных ценностей и принципов*, выработанных интеллектом и талантом специалистов многих поколений на основе долгой практики в трудовой деятельности, порой в нелегкой борьбе, в столкновении интересов и разных подходов.

Вот почему наиболее адекватной в научном и практическом отношениях характеристикой новых подразделений права (экологического, информационного, предпринимательского) является их определение в качестве *вторичных, комплексных отраслей*. Ибо они даже в сферах своих специфических отношений напрямую воплощают те правовые начала, которые характерны для других отраслей, прежде всего базовых – гражданского и административного права, права частного и публичного.

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

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

Аналогичные соображения могут быть высказаны, в частности, в отношении *корпоративного права* – своеобразной сферы функционирования хозяйственных товариществ и обществ, где также намечается развитие известной группы специфических отношений,

¹ Шпенглер О. Указ. соч. С. 86.

связанных главным образом с формированием и действием корпоративных актов¹.

Таким образом, если признать, что издание Кодекса предпринимательства — дело вполне оправданное (по крайней мере — в перспективе), то такого рода закон должен строиться в качестве *дополнительного*, в известном смысле — *вторичного, комплексного* законодательного документа, опирающегося прежде всего на фундаментальные положения гражданского законодательства.

4. Частное право — явление культуры

ПРАВО как продукт и элемент цивилизации может быть охарактеризовано также в качестве явления *культуры* — объективированного выражения и аккумулятора творчества человечества, его материального и духовного богатства, накапливаемых обществом социальных ценностей. И тут — как и по другим проблемам — следует учитывать особенности публичного и частного права.

Характеристика публичного права как явления культуры крепко связана и в принципе неотделима от понимания сути и назначения в обществе другого высокозначимого социального феномена — государства. И именно в едином контексте с государством, его ценностями призвана утверждаться и получать дальнейшее развитие публично-правовая культура. Своеобразие же в данной области *именно права* как особого, самобытного социального явления во многом выражено в праве частном, в гражданском законодательстве.

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

Вот ряд моментов, выражающих эти достоинства.

Прежде всего принятые и действующие с XIX—XX веков гражданские законы как ничто иное отражают «связь времен», причем по основополагающим институтам человеческой культуры. Ведь граждан-

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

ские законы Франции и Германии, как и гражданские законы других стран, – это прямые преемники одного из великих шедевров культуры, заложенных в античности, – римского частного права, его уникального, непревзойденного юридического богатства, выраженного в отточенных юридических конструкциях, математически стройных формулах и классификациях, строгой и точной лексике.

Можно с достаточной определенностью утверждать, что юриспруденция, охватывающая частное право, оказалась в сущности единственным участком современной культуры, который напрямую, по большей части чуть ли не в первозданном, готовом виде воспринял одно из высших достижений культуры античности.

И в этой связи – еще один существенный момент. Гражданские законы стали восприимчивыми таких достижений культуры, которые обогащены разумом. Об этом ранее, и прежде всего в отношении римского частного права, уже упоминалось: большинство древнеримских юридических формул и сентенций – не результат сглаженной и усредненной коллективной проработки, характерной для законодательного правотворчества, а плод сильного и оригинального ума выдающихся древнеримских правоведов, обобщивших богатейший опыт римского прецедентного права. Древнеримские конструкции и принципы, реально сложившиеся в прецедентном праве Древнего Рима и сформулированные римскими классиками-правоведами, стали уже после периода расцвета древнеримской правовой культуры во II–III веках предметом интеллектуальной обработки, раскрывшей их значение «писаного разума» и в более позднее время – сначала в юстиниановской систематике (VI в. н.э.), а затем, столетия спустя, в проработках глоссаторов и постглоссаторов, приведших к формированию нового интеллектуально-правового шедевра – «права университетов» средневековой Европы.

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

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

ЕСЛИ достаточно развитое частное право может быть охарактеризовано в качестве элемента общей культуры человечества, то явление обратного порядка – неразвитое, ущербное в данном обществе частное право и тем более частное право, «изгоняемое» властью из общественной жизни, – представляет собой свидетельство низкого уровня культуры. Если угодно, свидетельство своего рода *антикультуры*, несовершенства, пожалуй, даже (как это произошло в советском обществе) *порочности* социальной системы, которая оборачивается крупными бедами для людей.

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

А в обществе, где «изгоняется» частное право, агрессия, зависть и воровство возводятся в государственное начало всей общественной жизни, что оборачивается всеобщей коррупцией, взяточничеством, злобой и «войной всех против всех» в чиновничьей среде. Такого рода общество – тотально тираническое, когда происходит варварское опубличивание всей жизни на зоологическом уровне. И где публичное право, лишенное своего «напарника» – частного права, превращается в юридизированный придаток тиранической власти, всей репрессивной системы, юридизированным произволом и вседозволенностью.

ЧАСТНОЕ ПРАВО представляет собой явление культуры также и непосредственно в юридической области. Оно – важнейший источник пра-

¹ Дольник В. Непослушное дитя биосферы. М., 1994. С. 52.

Автор продолжает: «В нашем веке эксперимент по массовому лишению людей частной собственности ясно показал, что противодействие этому инстинкту делает людей не лучше, а хуже, чем они могли бы быть, владей они собственностью» (там же. С. 53).

вового прогресса, ведущий «цех» формирования отработанных, оптимальных юридических конструкций, принципов, ценностей правовой культуры.

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

Правовой прогресс, и довольно интенсивный, исторически начался в сущности лишь тогда, когда за несколько веков до христианской эры произошло структурное и понятийное обособление в национальных юридических системах частного и публичного права. Особо впечатляющее и «взрывное» – как мы видели – в правовой системе Древнего Рима. Римское частное право, которое и в Древнем мире обрело значение права универсального, и «явило собой» как раз *чистое право*, что и предопределило столь мощное его влияние на все последующее мировое правовое развитие, на весь правовой прогресс¹.

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

Отсюда – один из существенных моментов в истории развития права вообще. Эта история с указанной поры реализуется через публично-правовую и частноправовую культуру, проходит по двум самостоятельным (и одновременно тесно взаимодействующим) сферам – публичного

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

Не скрою, несколько странное впечатление производит мнение О. Шпенглера (ранее уже упомянутое), когда он во имя обосновываемого им мнения в отношении римского частного права, с одной лишь ссылкой на то, что «классические юристы (160–220) Папиниан, Ульпиан и Павел были арамеями», относит выработанные ими теоретические конструкции к арабскому праву (там же. С. 73).

права и частного права, по двум различным, в чем-то даже несопоставимым феноменам, особым «правовым континентам» («галактикам»).

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

В публичном праве — это такие категории и ценности, как «компетентность», «дисциплина», «подчиненность», «ответственность»; в частном праве — «договор», «диспозитивность», «защита», «реституция».

В то же время взаимное проникновение этих категорий и ценностей из одной сферы в другую (например, конструирование в частном праве категории «ответственность» штрафного характера или применение в публичном праве конструкции «договор») не должно заслонять того решающего обстоятельства, что каждая из них имеет свою первородную обитель, по своим исходным свойствам коренится либо в естественном «праве свободы» индивида, либо во властно-государственных началах. И именно там, в «своей сфере», публичное и частное право в полной мере разворачиваются, получают адекватное и интенсивное развитие в виде оптимально отработанного инструментария (юридических конструкций и принципов) и потому, с учетом особенностей своей первородной обители и одновременно новых условий, должны рассматриваться наукой¹, воплощаться в законодательстве и применяться в юридической практике².

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

² Выскажу здесь в постановочном порядке общетеоретическое соображение на возможную и, не исключено, конструктивную перспективу разработки проблемы. Краткая характеристика частного и публичного права позволяет, думается, наметить контуры сложного, многозвенного пути движения природно-социальных процессов от природных предпосылок к праву. Это движение от природных предпосылок, которые выражены, с одной стороны, в обособлении отдельных особей из «социально-биологического целого», а с другой — в поддержании иерархической системы подчинения; через появление соответствующих объективных требований формирования «своего» закрепления и гарантирования за каждой особью; к образованию частного и публичного права, которые становятся результатом уже разумного восприятия и осмысления указанных требований людьми (и потому выступают под данным углом зрения в качестве продукта разума).

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

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

Весьма показательно, что те же факторы, связанные с разумом, разумной творческой деятельностью индивида, которые определили развитие общества при переходе к цивилизации (избыточный продукт и вытекающая из него частная собственность; обособление отдельной, автономной личности), обусловили необходимость существования «горизонтальных» юридических отношений, которые бы строились на наличии множества юридически суверенных «центров», самостоятельности и суверенности субъектов, на свободном определении ими условий своего поведения.

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

Да и вообще, частное право – база и обитель первичных и одновременно основополагающих юридических конструкций и принципов, а отсюда первичных юридических знаний. Прежде всего – по юридической догматике, аналитической юриспруденции.

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

Ранее уже говорилось о том, что в Древнем Риме, реальная правовая жизнь которого строилась в значительной степени на решении конкретных жизненных ситуаций (прецедентов) и, по словам О. Шпенглера, представляла собой «право повседневности, даже мгновения», достижения аналитической юриспруденции концентрировались в основном непосредственно в практической работе юристов, в вырабатываемых ими «исках» – юридических конструкциях, правовых принципах, формулах, отличающихся предельной логической завершенностью, строгостью, точностью. Это в общем-то и формировало историческую и логи-

ческую почву для всей последующей аналитической юриспруденции¹. А затем — уже на основе данных аналитической юриспруденции, получившей развитие в отраслевых науках, прежде всего в науке гражданского права, — почву для обобщающих отраслей юридических знаний (общей теории права, социологии права, философии права).

5. Драматическая судьба

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

Поэтому частное право непрерывной полосой проходит через всю человеческую историю. О существовании частного права можно говорить в отношении всех юридических систем прошлого и настоящего.

В то же время для частного права характерны различные, порой полярные состояния — состояние несовершеннолетних, примитивных юридических форм и стадии поразительного совершенства, долгие века стагнации, «замерзания» и стремительного взлета. Такие перепады, взлеты и падения, решающим образом зависят от исторической эпохи, сложившегося в стране экономического, политического и духовного строя, общих тенденций исторического развития. Хотя, возьмем на заметку, судьба частного права в немалой степени обусловлена также мерой господства в данном обществе *мысли*, той ролью, которую играют в обществе духовные пастыри, проповедники, в особенности тогда, когда достойное место среди них занимают философы и правоведы.

ЧАСТНОЕ ПРАВО отмечено в истории долгими веками «бесславной судьбы», убогого существования в неразвитых, примитивных формах. По большей части в виде казуистических норм, судебных прецедентов, обычаев, нередко связанных с религиозными догмами, ритуалами, отчасти — законов, содержащих опять-таки конкретизированные импе-

¹ Вместе с тем едва ли прав О. Шпенглер, справедливо отметивший прецедентный характер римского (античного) права, когда он вместе с тем утверждает, что «римское право перестало быть для нас источником вечно значимых фундаментальных понятий. Для нас оно ценно как свидетельство отношений, существовавших между римским бытием и римскими правовыми понятиями» (*Шпенглер О.* Указ. соч. С. 87).

ративы по отдельным жизненным ситуациям, нередко к тому же плотно перемешанных с категориями публично-правового порядка.

Это, понятно, первые фазы истории права вообще.

Такой, например, выдающийся памятник Древнего мира, как Законы Хаммурапи (XVIII в. до н.э.), предусматривал и договорную форму, и порядок возмещения за вред, и даже распределение риска на началах принципиального равенства субъектов. Но и эти законы не шли дальше того, чтобы вводить казуистические правила. Скажем, следующее: «Если человек отдаст свое поле земледельцу за арендную плату и получит арендную плату за свое поле, а потом Адад затопит поле или наводнение унесет жатву, то убыток падает только на земледельца».

При анализе этого правила нетрудно сделать вывод, что оно строится на признании равенства сторон, основой взаимоотношений является договор, проводится принцип «равновесности» несения тягот от случайной гибели вещи (тем более при явлениях стихийного порядка, непреодолимой силы – «Адата»). И в этой связи допустимо говорить о «частном» или «гражданском» праве Древнего Вавилона. Однако приведенное и аналогичные правила «перемешаны» с нормами публичного порядка, сами имеют характер императивных установлений, а главное, даже вычлененные и рассматриваемые в единстве могут быть охарактеризованы в качестве таких, которые построены на неких частноправовых началах лишь путем отвлеченных умозаключений (к тому же основанных на современном правопонимании).

Можно высказать соображение и более общего характера. Во всех странах Древнего мира и Средневековья, в особенности – теократических монархиях, при режимах азиатско-тиранического типа, частноправовые формы оставались долгие века неразвитыми, примитивными, занимали весьма скромное, пожалуй, даже убогое место в государственной-правовой жизни общества, в системе юридического регулирования.

В этой связи надо заметить, что наше повышенное внимание к частному праву Древнего Рима обусловлено не только тем, что в нем сложились логически стройные, юридически совершенные гражданско-правовые конструкции и категории, но в не меньшей мере и тем, что институты частного права заняли достойное, высокое место в жизни всего общества (подтверждением этому может служить хотя бы сам факт выработки известной формулы: «Пусть свершится правосудие, даже если погибнет мир»). И хотя было бы неоправданным в этой связи рассматривать древнеримское общество как «правовое» и в чем-то справедливы суждения ученых, полагающих, что в ту пору во многом еще существовало «протоправо», но то, что здесь в специфических

условиях античности был сделан крупный шаг в указанном направлении, — факт, который может получить достаточное обоснование.

В то же время вот какое обстоятельство не следует упускать из поля зрения. Какое бы скромное, убогое место ни занимали частноправовые формы в большинстве стран Древнего мира и Средневековья (в том числе в «варварских» государствах, утвердившихся на территории бывлой Римской империи), они, эти частноправовые формы, демонстрируют все же неодолимость, «вечность» частного права. Даже при самых тиранических режимах теократического типа и разбойничьих образованиях норманнских общностей на почве торговли, хозяйственного и межсемейного (межродового), индивидуального общения и быта спонтанно, в силу требований самой жизни складывались — пусть и примитивные (но примечательно — всегда однотипные) — юридические формы, выражающие и опосредствующие частноправовые отношения.

ДЛЯ ИСТОРИИ права характерны не только долгие периоды низкой частноправовой культуры, застойного состояния, но время стремительного, «взрывного» развития, поистине взлета частного права.

И самое примечательное здесь то, что такого рода взлеты синхронно соответствуют крупным историческим переломам в истории человечества, цивилизации, в том числе в развитии всей духовной культуры, в известном смысле — утверждения в жизни людей светлой перспективы, разума, надежды. Ведь те основные вехи в развитии частного права, о которых говорилось ранее (напомню, таких вех было названо три и еще одна, четвертая, в наши дни только еще определяющаяся), — это в каждом случае крупные исторические повороты в человеческой истории, рубежи целых исторических эпох, восходящего развития человеческой цивилизации.

Расцвету римского частного права, как мы видели, соответствует тот прорыв в истории человечества, которым ознаменовано «начало» христианской культуры, христианской цивилизации. И то обстоятельство, что «золотой» период римского частного права выпал на I—III века н.э., возможно, подтверждает гипотезу о глубокой внутренней связи Христовых откровений в области права и расцвета права (и, быть может, придает известную значимость подмеченному историками развития человеческой культуры факту, что крупнейшие правоведы-классики Древнего Рима творили во II веке и были по преимуществу выходцами из народностей, близких к христианству¹).

¹ По мнению О. Шпенглера, «классические юристы (160—220) Папиниан, Ульпиан и Павел были арамеями; Ульпиан с гордостью называл себя финикийцем из Тира...» (*Шпенглер О.* Указ. соч. С. 73). Однако из этого исторического факта вытекает вовсе не

Другая веха в развитии частного права – «право университетов» в Средние века – это время Возрождения, всестороннего развития предосновы либеральных цивилизаций – возрожденческой культуры.

Следующая веха – гражданское законодательство эпохи, открытой Просвещением, Великой французской революцией (прежде всего наполеоновский Гражданский кодекс), – вообще, быть может, наиболее крупный перелом в судьбе человечества, выражающий переход от традиционных к либеральным цивилизациям.

Наконец, хотелось бы привлечь внимание к тому, что современная стадия развития гражданского законодательства, стадия модернизации и углубления выраженных в нем исконных, первородных частноправовых начал (и одновременно, как мы увидим, глубокого единения модернизируемого частного права и современного естественного права) – предвестник, а возможно, уже и выражение новой эпохи развития человечества. Эпохи, когда в обстановке утверждения либеральных цивилизаций, в трудных, противоречивых процессах общественного развития шаг за шагом происходит реализация «замысла природы» – утверждение в жизни людей тех задатков, которые основаны на разуме и высоких моральных, духовных принципах, принципах солидарности.

РАССМАТРИВАЯ судьбу частного права, его состояние и роль в современную эпоху, представляется важным вновь обратиться к одной из острых проблем нынешнего времени – к проблеме гражданского права и «рынка».

К сожалению, прогрессивное демократическое развитие современного общества ряд специалистов нередко связывает просто с «рынком». Между тем «просто рынок» – явление, характерное для всех эпох и в принципе для любых «вариантов» экономики (даже для плановой социалистической экономики, где существовали своеобразные, уродливые, но все же именно рыночные отношения). «Просто рынок» может стать и поприщем диких порядков, разбойничьих нравов, в итоге – общественного упадка, разложения.

Как показывает развитие общественных взглядов в середине XX века, само понятие «рыночная экономика» как нечто передовое было выдвинуто в противовес плановой социалистической экономике, вокруг

то, что полагает автор (по его мнению, в дошедшем до нас «римском праве» мало римского, а больше – того, что выражено в иудейской, христианской культуре, персидской литературе). Здесь, надо полагать, одно из свидетельств глубокой внутренней связи между основательными ценностями права и христианства.

которой в 1930-х годах возник ореол будто бы обоснованного превосходства по сравнению со стихией капиталистического эксплуататорского общества. И едва ли можно признать оправданными широко распространившиеся представления о том, что будто бы именно «рыночная экономика» как таковая во второй половине XX века привела к экономическому и потребительскому процветанию в ряде стран Запада, ознаменовала победу капитализма над социализмом в сферах производительности труда, экономики и потребления.

Все здесь значительно сложнее, чем просто «рынок». Процессы здесь — более глубокие, относящиеся в большей мере к праву, чем к «рынку» как таковому. Но обратиться ко всему комплексу этих процессов окажется возможным по логике изложения только в следующей главе.

А пока, причем с учетом только что высказанных соображений, следует рассмотреть и другие стороны судьбы частного права.

СУДЬБУ ЧАСТНОГО ПРАВА можно назвать *счастливой*. Но эта судьба одновременно (как часто бывает в жизни) также исполнена истинного *драматизма*.

И драма частного права — не в том, что в его развитии время расцвета и взлетов сменялось долгими периодами упадка, примитивных, неразвитых юридических форм (такие перепады характерны для развития всей человеческой цивилизации, всех его институтов и форм).

Ведь и «классические» законы частного права — Французский кодекс, гражданские законы других стран раскрыли свою истинно историческую миссию (угаданную Наполеоном) спустя десятилетия после своего принятия — лишь после того, как через свое рутинное содержание воплотились в реальную практику, в экономику и быт, в образ жизни людей.

Истинная драма частного права началась уже во второй половине XIX века, когда все более стали проявляться пороки, изъяны промышленного капитализма, базирующегося на экономической свободе на уровне «вольницы». И становилось очевидным, что сами по себе гражданские законы типа Французского кодекса (а затем в не меньшей мере и в виде Германского гражданского уложения), при всем своем позитивном значении, во многом оказываются *бессильными, немощными*. Раскрыв широкий простор для экономической свободы, они вместе с тем развязывают и разрушительную стихию, будучи не в состоянии в полной мере переключить «энергию свободы» в творческое, созидательное русло и тем самым способствовать устойчивому восходящему развитию, одновременно став преградой на пути разрушитель-

ных последствий, нарастающих губительных процессов, порожденных необузданным демоном «вольного», а точнее, дикого капитализма.

Промышленный капитализм, облагороженный гражданскими законами, оказался строем, в котором на основе этих законов «дикие» капиталистические отношения загоняются в жесткие правовые схемы и формулы, упорядочиваются процессы, связанные с предпринимательской активностью. И все же начала частного права в их глубоком значении и при строе промышленного капитализма, как оказывается, в полной мере еще не «срабатывают». Не умиряют, не обуздывают в полной мере негативные стороны экономической свободы. Более того, живая, творческая и трепетная душа романтизма и созидательной энергии свободного общества даже исчезает из общественной жизни. И кроме того – разрушительные периодические кризисы, массовая безработица, обнищание множества людей, экологические катастрофы. К ним добавляются колониальные войны, политика империализма, ввергающая все страны мира в общий котел людских несчастий.

И если еще в начале XIX века гражданские законы были овеяны романтическим обаянием лозунгов Великой французской революции и отсюда величественно «звучали» заложенные в них правовые начала, то к концу века законы по гражданскому праву все более превращались в сугубо оформительские документы. Единое гражданское законодательство стало растаскиваться отдельными ветвями специального законодательства, в особенности торгового, земельного, фабричного. Сама идея частного права в большой мере померкла. Так что чудовищный срыв с частным правом, который произошел в России в начале 1920-х годов, когда был взят курс на его уничтожение, в какой-то мере оказался подготовленным экономическим и социальным развитием общества в конце XIX – начале XX века.

Словом, человечество в первые же десятилетия XX века оказалось перед вызовом времени. Этот вызов во всей своей жуткой наготе выступил в виде кровавой бойни Первой мировой войны, повлекшей истребление миллионов людей, послевоенную разруху, социальное разложение 1920-х годов. Он же напрямую прозвучал и в очевидных свидетельствах крушения всего строя промышленного капитализма и политики империализма в годы Великой депрессии начала 1930-х годов, подведшей человеческое общество к черте тотального разрушения цивилизации, ее ценностей, разложения культуры и морали.

По причудливым зигзагам развития человеческого духа, соединяющим соблазнительные утопии и зоологические инстинкты, ответом

на этот вызов времени стали два течения в общественной жизни, которые приобрели характер тоталитарной идеологии и практики.

Первое из них, охватившее надеждой миллионы обездоленных людей сразу же после Первой мировой войны, — это крайний вариант в общем-то благородных социалистических идей — течение *ортодоксального коммунизма*, вознамерившегося путем насильственной революции устранить пороки капитализма, всего эксплуататорского общества и создать общество всеобщего счастья для людей, построенное на равенстве, радостной жизни «по потребностям».

Второе течение, набравшее силу после Великой депрессии и, казалось бы, окончательно обанкротившегося плутократического капитализма, — это *фашизм* — идеология насилия, соблазнившая людей счастливой жизнью для этнически избранных господствующих рас, господства элит — носителей национального духа.

И вот истинная драма частного права состоит в том, что в первой половине XX века, в особенности в 1920–1933 годы, частное право с его великими гуманитарными ценностями (ценностями свободы человека, интеграции свободных людей) оказалось в обстановке доминирования тоталитарной идеологии и практики на периферии общественной жизни. В такого рода обстановке и гражданские законы — даже такие юридически совершенные, как Германское гражданское уложение, — в реальной жизни «замкнулись» в основном на сугубо деловой практике, на бытовой сфере. В условиях же советского общества Гражданский кодекс, и по содержанию подстроенный под идеологию и практику коммунизма, во многом стал прикрытием коммунистического строя, господствовавшего на территории Российской империи и некоторых стран в течение долгих десятилетий до конца 1980-х годов.

На этой фазе, слава Богу, не завершилась судьба частного права. Она все же имела счастливое продолжение. Но это «продолжение» состоялось только во второй половине XX века. И главное — оно произошло в связи с развитием права в целом, когда началось становление принципиально нового феномена в мире юридических явлений — «права человека».

ГЛАВА ТРЕТЬЯ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА

1. Выход из тупика — власть?

К СЕРЕДИНЕ 1930-х годов глубокий кризис, поразивший промышленно развитые страны Запада в годы Великой депрессии, малопомалу как будто бы заканчивался. И человечество, казалось бы, вновь стало обретать энергию прогрессивного развития.

Но это впечатление оказалось обманчивым. Общие беды общественного развития, проявившиеся в строе промышленного капитализма, и в послекризисное время сохранились и даже по некоторым направлениям еще более обострились. В демократических странах наряду с тенденциями к модернизации усилились процессы, свидетельствующие об общественной стагнации, общественном упадке. Звучащие в то время определения этих стран в терминах «плутократия», «разложение» и им подобных, при явном узкоидеологическом, политизированном их звучании и их различной философской и пропагандистской ориентации, все же в немалой степени отражали истинное положение дел в «западной демократии».

Значит — что? Все же тупик в общественном развитии?

Ведь обанкротились и те течения общественной жизни, которые в представлении немалого числа людей, казалось бы, давали ответ на вызов времени, — коммунистический строй и фашистские режимы. Напротив, тот и другой варианты общественного развития, при всем их действительном и кажущемся различии, породив некоторые приметы модернизации, а еще более видимость благополучия и даже иллюзию будто бы близкого «грандиозного будущего», обернулись на деле порядками диктатуры, беззакония и мракобесия. Режимом рабства и истребления целых народов, наций — по идеологии и практике фашизма.

И уж совсем похоронным маршем общественному прогрессу стала новая мировая бойня 1939—1945 годов, по сути — кровавая схватка фанатичных идей, безумия вооруженного насилия, принявшая невиданный в истории истребительный характер. К счастью, в согласии с логикой Истории, эта новая мировая бойня завершилась в 1945 году разгромом цитадели системы насилия и истребления народов, на-

ций — фашизма. В какой-то мере оказалась подорванной и коммунистическая идеология, так как борьба Советского Союза с фашистской Германией, сыгравшего в разгроме фашизма решающую роль, проходила в союзе с демократическими странами под общими лозунгами «свободы» и «демократии».

Не оправдались в этой связи надежды на право. Увы, одним из последствий событий конца XIX и особенно первой половины XX века стала подмеченная рядом мыслителей утрата в общественном мнении и в науке веры в право, девальвация юридических ценностей. Право, юридические механизмы, в том числе частное право, оказались бессильными, немощными перед глобальными бедами; значит, посчитали многие специалисты и глашатаи общественного мнения, право вообще не такой уж значимый и великий социальный институт, как это пригрезилось в угаре лозунгов Великой французской революции, идей Просвещения.

НО ВОТ другое явление общественной жизни, возобладавшее в странах в связи с событиями конца XIX — первой половины XX века, привлекло внимание. Это — идея *усиления регулирования со стороны государственной власти*. Регулирования — всеохватного и вездесущего — экономики, сферы распределения, вмешательство в социальных целях в частные дела (что еще более подорвало веру в частное право, да и в право вообще, создающее всяческие «препоны» во властной государственной деятельности).

Ведь и впрямь выход из Великой депрессии начала 1930-х годов сообразно знаменитому новому курсу Рузвельта был найден в ряде решительных государственных мер по упорядочению экономических процессов. И уже совсем показалось поучительным «императивное государственное регулирование» экономических и социальных процессов в предвоенное и военное время. Затем — усиление и расширение социальной деятельности государства, в особенности в послевоенных условиях. Да что ни говори, при всех очевидных в то время минусах коммунизма есть все же — как это под напором массивированной пропаганды показалось в 1930–1940-е годы — великолепный опыт СССР, создавшего на твердой государственной основе коллективное сельское хозяйство, передовую индустрию, гигантский современный промышленный потенциал и решившего в невероятно сложных условиях войны экономические проблемы, — факты, получившие широкую известность во всем мире!

Как тут не признать основательными теоретические выкладки Кейнса и его сторонников о необходимости усиления экономической и социальной деятельности государства даже для свободного общества!

И вообще, обоснованность взглядов о «социальном государстве», признание целесообразности всестороннего государственного планирования народнохозяйственной жизни! Недаром именно в то время, в послевоенные годы, получила распространение среди передовых умов не только склонность откорректировать либеральные взгляды идеями «консенсуса», вплоть до теории «социалистического либерализма», но и концепция конвергенции, предполагающая соединить преимущества социализма (плановую экономику) и достижения западного общества (политические свободы).

К ВЕЛИКОМУ СОЖАЛЕНИЮ, и в прошлые годы и сейчас мало кто придает должное значение тому обстоятельству, что «вторжение власти» в экономическую и социальную жизнь возвращает общество к пройденным фазам развития, к общественным порядкам, построенным на доминировании власти с ее пороками и коварством и отсюда — со всеми отрицательными последствиями для общественного развития, прогресса общества. И что это направление социального развития (наиболее остро и зловеще проявившееся как раз в коммунизме и фашистских режимах) противоречит общим тенденциям развития человеческой цивилизации, необходимости модернизации общества на основе демократии, переходу в результате этого процесса социальных систем к правовому гражданскому обществу.

Да и по своим конечным результатам достижения огосударственного общества оказываются временными, эфемерными, со шлейфом пороков и отрицательных явлений. Ведь и широко разрекламированная в свое время советская плановая экономика, действительно с известным успехом решив ряд грандиозных, но краткосрочных проблем и с еще большим успехом создав в 1930-е годы пропагандистский ореол «победы социализма», показала в мирной, «ординарной» обстановке свою бесплодность, растратность, породила целый комплекс негативов и трижды подвела советское общество к черте катастрофы (в период «военного коммунизма», в начале 1930-х гг., в 1970–1980-е гг.).

А уж в условиях правового гражданского общества «нарастающее усиление роли государства», переходящее грань его свободного развития (особенно сообразно требованиям свободной конкурентно-рыночной экономики), — это всегда «вмешательство», связанное с негативными сторонами использования власти в экономической и социальной жизни, с невиданным ростом, разбуханием бюрократии, государственным своеволием. И оно — притом с заведомо неизбежными потерями — может быть оправдано в пределах терпимой целесообразности и уровня

развития во имя решения социальных задач, образования, фундаментальной науки, здравоохранения, а за этими пределами — только чрезвычайной обстановкой. Обстановкой природной стихии, техногенных катастроф, войны. И именно такой характер — характер временных, чрезвычайных мер, «неизбежного зла» — имело по сути дела усиление государственного воздействия на экономику западных стран в условиях военного и послевоенного времени, и оно, как свидетельствуют факты, по мере утраты острой необходимости, постепенно свертывалось, заменялось при решении социальных задач формами, адекватными требованиям свободной рыночной экономики.

Оправдано, понятно также, концентрированное использование государственных властных мер в особых исторических условиях. Скажем, сильное, целенаправленное и вместе с тем аккуратное, взвешенное государственное руководство необходимо при переходе от плановой, административно-командной коммунистической системы к условиям гражданского общества, к цивилизованной конкурентно-рыночной экономике. С тем чтобы процесс реформ оказался наименее болезненным для людей и общество не сорвалось в бездну безоглядной вольницы, разгула криминальной стихии.

Другой вопрос, притом вопрос концептуального порядка, — это необходимость в условиях гражданского общества *общего государственного регулирования*, в том числе общего государственного регулирования отношений в сфере конкурентно-рыночной экономики. Но регулирования — *правового*, причем такого, когда оно не переходит «меру» и «пределы», определенные требованиями гражданского общества, и когда в соответствии с этим его *сердцевиной является частное право, возведенное в закон*, в гражданское законодательство, развитое общее право англо-американского типа, а также в «сопровождающие» и «сопутствующие законы» публичного права.

Иначе, при отсутствии такого социально оправданного общего регулирования, опять-таки велика угроза «срыва», когда «рынок» скатывается в разбойничью криминальную вольницу с господством «права сильного», с криминальными нравами и разборками.

Главное же «государственное вторжение» в экономическую и социальную жизнь, даже социально оправданное, смягченное общим государственным регулированием и облагороженное правом (и понятно, тем более выбивающееся за необходимые «меру» и «пределы» и с существенными огрехами по вопросам права), неизбежно сопряжено со многими отрицательными явлениями. Прежде всего с безудержным ростом чиновничьего аппарата, бюрократии, приоритетом силовых ведомств, расшире-

нием и ужесточением властно-императивных начал в жизни общества, тенденциями к доминированию командно-административного управления. А значит, с укоренением бюрократических сторон функционирования аппарата, стремлением к чиновничьему всемогуществу, дальнейшими порывами к вмешательству во все и вся и, как показывает жизненная практика, с ростом злоупотреблений властью, коррупцией, мздоимством.

2. Естественное право. Право, которое рождено Историей

НО ЕСЛИ СООБРАЖЕНИЯ об ограниченном характере использования государственной власти в гражданском обществе справедливы (а они могут быть подкреплены и рядом других аргументов), то возникает вот какой вопрос.

Чем тогда, спрашивается, объяснить то обстоятельство, что в 1950–1960-х годах промышленно развитые западные страны не только вышли из тупика – полосы стагнации, кризисных явлений, – но в этих странах, а затем во многих других регионах мира началась эпоха всесторонней модернизации, экономического подъема, прогрессивного социального развития? Каковы истоки теперь уже прямого вхождения ряда демократических стран в условия истинно либеральной цивилизации – постиндустриальной экономики, доминирования среднего класса, безусловного приоритета демократических начал, достойной и благополучной жизни большинства людей?

Основная, не всегда прямо провозглашаемая мысль, которая дает о себе знать при ответе на эти и им подобные вопросы, по-прежнему сводится к тому, что в нынешний век усилилась роль государственной власти. Вот, дескать, перед нами – современные результаты начал, заложенных кейнсианскими идеями, новым курсом Рузвельта, практикой военных и послевоенных лет, идеологией социального государства.

Особо выразительное и притом своеобразное «отечественное» звучание эта мысль получает в России, где неудачи реформ, объявленных радикально-либеральными (хотя в действительности от них довольно далекими), породили представление о необходимости «сильной власти» не только на переходный период, но и сообразно отечественным державным традициям на будущее, на преобразенную «державную и православную Русь».

СЛОВ НЕТ, современное демократическое государство занимает в глобальных преобразованиях нынешней эпохи выдающееся место.

Причем – в какой-то мере и со стороны своих властных императивных функций и прерогатив. Ведь, скажем, в Германии исходным пунктом современного демократического развития стал не только военный разгром фашистской империи в Европе, но решительные меры по денацификации, суд победителей над главарями фашистского режима, преодоление идеологии и практики национал-социализма (а в этой связи – покаяние нации, очищение от тоталитарной скверны). В Японии после поражения ее армии в 1945 году первые шаги к демократическим преобразованиям и развитию цивилизованного рынка вообще были навязаны оккупационными силами – властными мерами решительно искоренялись устои милитаризма в экономике, политике, законодательстве. Да и развитие общественной жизни в странах «старой демократии» в послевоенное время еще раз подтвердило, что само функционирование гражданского общества предполагает обеспечение надлежащего порядка и дисциплины в обществе, последовательную борьбу с экстремизмом, с преступностью, четкую и результативную работу всей системы правоохранительных учреждений.

И все же если уместно и оправданно говорить о значительной роли современного демократического государства (внимание! – именно «государства», а не просто государственной власти) в нынешнюю эпоху, то речь должна идти о *принципиально новых сторонах* его функционирования.

Эти принципиально новые стороны государственной деятельности проявляются уже в том, что наряду со своей правотворческой и властно-императивной, исконно государственной правоохранительной деятельностью современное демократическое государство стремится обеспечить решение социальных задач путем выработки и придания должного авторитета социальным программам, поощрения соответствующих самостоятельных частных организаций, формирования координирующих центров.

Иначе говоря, государство в социальной сфере во все больших масштабах выступает не как институт императивной власти, а как общенациональная авторитетная корпорация, однопорядковая в данном отношении по своему статусу с соответствующими инициативно-частными организациями. Да и сама государственная деятельность в этой связи приобретает «мягкие», не традиционно-императивные формы; она выражается в системах поощрения, льгот, аккуратной, строго дозированной корректировке имущественных отношений (например, в области аренды, юридического обеспечения общедоступности важных социальных благ, охране прав потребителя и др.). И совсем уже примечательное

явление – государство, как это отмечено в литературе на примере Германии, нередко передает государственные учреждения (в сфере обслуживания, образования, здравоохранения) частным лицам¹.

Здесь, строго говоря, не столько даже «усиление государства» (и уж совсем не «усиление власти»), сколько изменение *качества* государственной деятельности. В чем же состоит такое изменение? В чем его суть?

И вот тут, при попытках основательно разобраться с только что поставленными вопросами, оказывается, что *именно сейчас, в нынешнюю эпоху, в праве, а затем и в государственной жизни начинают происходить наиболее значительные за всю человеческую историю перемены, намеченные при вступлении человечества в новую стадию цивилизации.*

Ключом к пониманию происходящих здесь процессов наряду и в связи с исторически неизбежным приходом на смену традиционным социальным системам цивилизаций либерального типа является *естественное право*. Точнее, нарастающее проникновение естественного права (притом *в современном его понимании и значении*) в действующее позитивное право, во всю государственно-правовую жизнь общества. Что в свою очередь выражает «прорыв» разума, глубоких духовных начал в жизнь людей, в том числе – и это тоже знаменательный факт, к которому в последующем также придется обратиться, – в сферу научно-технического прогресса.

В данном пункте поначалу придется несколько отойти от логики изложения событий сегодняшних дней и характеристики факторов, открывших путь к выходу из тупика промышленного капитализма, и вкратце затронуть некоторые общие проблемы. При всей сложности такого рода общих проблем и возможных трудностях их восприятия читатель, надеюсь, разделит убежденность автора в необходимости хотя бы краткого их рассмотрения (тем более что они касаются важных сторон развития человеческого рода вообще – темы, которая, кажется, интересует или должна интересовать всех).

Итак, исходная из таких общих проблем – естественное право в его современном понимании и его взаимосвязь с действующим (позитивным) правом.

ТО ПРАВО, о котором ранее, в предшествующем изложении, шла речь (объективное право, частное и публичное право), нередко именуют *позитивным*. Что значит «позитивное право»?

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

Еще во времена античности в древнегреческой мифологии сложилось представление о существовании «права по природе» и «права по человеческому установлению», что нашло отражение в мифах о взаимоотношениях и деяниях Зевса, Фемиды, их дочерей — Дике, Эвномии.

«Право по природе» — это требования «правового» характера, непосредственно вытекающие «из природы», т.е. из жизни, из разума, — требования, непосредственно выраженные в обычаях и морали и во многом их определяющие. Вот, скажем, право, которое обрел человек, заняв очередь. Спросил человек: «Кто последний?» или «Кто крайний?» — встал в очередь, и значит, у него уже есть право на данное место в очереди. Это право имеет характер обычая. Но оно больше, чем просто обычай, по своей сути оно вытекает из естественного порядка вещей, из природной предопределенности особей следовать друг за другом, занимать в такой последовательности фиксированное место. Поэтому оно повсеместно столь строго проводится в нашей жизни. Такой же характер имеет право, вытекающее из старшинства, биологических, естественных зависимостей, связанных с продолжением рода. В древнегреческих мифах это, например, отцовское право Зевса или материнское право Фемиды.

Такое «право по природе» и получило название *естественного права*.

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

¹ «Право, — пишет О. Шпенглер, — произвольная форма существования вне зависимости от того, было ли оно признано на уровне чувств, импульсивно (неписаное право, обычное право, equity) или абстрагировано посредством обдумывания, углублено и приведено в систему (закон)...» (Шпенглер О. Указ. соч. С. 380).

На первых фазах человеческого бытия, в древние да и средневековые эпохи в качестве «естественных» нередко понимались чуть облагороженные требования, основанные на «грубом» естественном состоянии, порой – биологических императивах зоологического порядка, что в какой-то мере оправдывало, например, институты кровной мести, талиона, выкупа.

Конечно, само по себе естественное право не может (не должно по самой своей сути) выполнять функции, присущие позитивному праву, – выступать в качестве официального критерия юридической правомерности или неправомерности поведения людей – основы применения каких-то принудительных мер, санкций. Иначе ни о какой законности в обществе не может быть и речи. Ведь естественно-правовые требования, при всей их изначальности, важности, имеют и негативные стороны. Они непосредственно, ближайшим образом выражаются в обычаях, в морали и в этом качестве – как и иные обычаи, моральные нормы – не обладают достоинствами норм юридических – не отличаются строгой определенностью по содержанию, нередко понимаются по-разному, произвольно, сообразно представлениям и идеологическому настрою тех или иных лиц.

Между тем в реальных жизненных ситуациях как раз и возможны (в силу отмеченных особенностей естественного права) случаи прямого насилия, произвола, облагораживаемые, к сожалению, ссылками на некое «естественное право». Это, например, проявляется в дедовщине и в ряде других отвратительных явлений нашей жизни. В том числе и в революционной обстановке и акциях нашего прошлого – в виде «революционного правосознания», опирающегося на «революционную мораль», оправдываемого «естественным правом» людей на всеобщее счастье. А за пределами общепринятых моральных норм даже в некоем «праве криминального мира», скажем, в непререкаемом властвовании «воров в законе».

В то же время естественное право (как первичное, природное, выраженное в общепринятых обычаях, морали) должно учитываться в законах, в судебной деятельности, во всем позитивном праве. Естественно-правовые требования в ряде случаев – например, при решении вопросов очередности, последовательности тех или иных действий, принципов взаимодействия субъектов, решениях по «здравому смыслу» – берутся в качестве основы юридических норм, их толкования. В правовой науке подмечено, что «идея естественного права уже у римских юристов приобрела серьезное практическое значение: естественное право и справедливость, *jus naturale* и *aequitas*, часто рассматри-

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

Но вот пришло время в истории человечества, когда естественное право приобрело широкое и определяющее значение для общества, прежде всего — для действующего права в целом, для самого его существа, роли и места в жизни общества. Произошло такое возвышение естественного права как раз в эпоху Просвещения, Великой французской революции, т.е. в исторических условиях, когда начался переход Франции, других стран к демократии, к правовому гражданскому обществу.

Именно в это время на основе возрожденческой культуры раскрылся глубокий, истинно человеческий смысл естественного права, отвечающий сути разума, — *свобода человека, его высокое положение в обществе, во всем мироздании*. Как свидетельствует И.А. Покровский, хотя «идея естественного права тянется непрерывно через всю историю умственного развития Западной Европы», тем не менее «особенную глубину и интенсивность естественно-правовое настроение... приобрело в XVII и XVIII веках, — в эпоху, которой и дается по преимуществу название эпохи естественного права»². Именно тогда основные принципы в сфере государственно-правовой жизни общества того замечательного, поистине переломного для человечества времени определились в качестве принципов естественного права и в таком виде оказали решающее воздействие на все общественное развитие. Имеются в виду такие принципы, как:

— *принцип народовластия* — право народа самому определять свою судьбу, свой общественный и государственный строй;

— *принцип прав человека* — наличие у людей, у каждого человека *природных* и потому — *неотъемлемых прав*.

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

Если самые исторически первые акты обществ, становившихся на путь демократического развития (таких, как английские Великая хартия вольностей 1215 года, Билль о правах 1689 года), сводились в основном к ограничению монархической власти без сколько-нибудь «фи-

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 61.

² Там же. С. 62.

лософского» обоснования вводимых законоположений, то иная картина характерна для документов периода победы демократии в США и Франции. В Декларации независимости США 1776 года говорится: «Мы исходим из той самоочевидной истины, что все люди созданы равными и наделены Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью». Еще более значимые положения содержатся во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, заложившей основы идеологии свободы: «Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах», при этом «цель всякого политического союза – обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека» – прежде всего таких «неотчуждаемых и священных» прав, как свобода, собственность, безопасность личности.

ПРОШЕЛ десяток-другой лет после чуть ли не всеобщего трепетного поклонения просвещенческим идеям, славным и возвышенным лозунгам Французской революции, и где-то уже к середине XIX века требования и принципы естественного права потеряли былое обаяние и широкое признание. Их затмили рутина и проза капиталистического бытия, императивы рынка, политические страсти, сложные зигзаги общественных процессов с их перепадами, реакцией, поворотами назад – как всегда после героики и романтики революционных бурь. Основанные на требованиях естественного права принципы государственно-правовой жизни общества (народовластия, прав человека) в основном остались в такой обстановке лозунгами, общими декларациями, которыми к тому же порой прикрывались реакционные режимы и акции, а практически сводились в основном к требованиям «всеобщих и свободных выборов».

К середине XIX века в гуманитарной науке, в практической жизни возобладали главным образом настроения и ориентации узкого практицизма, подчас консервативного толка. Так, в цивилистике, науке гражданского права, не так давно опиравшейся на идеалы естественного права, вновь обрела силу историческая школа, целеустремленная на консервацию устоявшихся обычаев, порядков, непосредственно порождаемых, сообразно ее постулатам, «духом народа». В такой обстановке лозунги и требования естественного права все более воспринимались в качестве некоего бесплодного, характерного для прошлого «философствования», далекого от практической жизни.

Таким образом, воззрения естественного права, «философски» обосновав правомерность смены феодальной тирании демократичес-

кой государственностью, казалось, в XIX веке исчерпали себя и порой, особенно в рамках социалистических учений, стали рассматриваться как некие экзотические изыски эпохи Просвещения, взлета мысли просветителей-романтиков той поры, а то и как умозрительные фантазии идеалистического толка, «враждебные трудящимся массам».

Тем не менее глобальный кризис общественной системы в условиях промышленного капитализма на пороге XX века вновь потребовал того, чтобы была найдена духовно-философская основа для решения проблем, связанных с назревшими изменениями в общественно-политической жизни общества, в том числе и с теми в общем-то обезкураживающими реалиями, свидетельствующими, что сами по себе свободные выборы далеко не всегда обеспечивают действительную демократию и гуманизм общественной жизни.

По мнению ряда видных ученых, при указанных обстоятельствах от науки потребовались новый романтический подъем, необходимость обрести «потерянную идею права», «правильное право». И «эти поиски... привели не к чему иному, как к возрождению того, что казалось похороненным навсегда, — к в о з р о ж д е н и ю е с т е с т в е н н о г о п р а в а»¹. Именно в этой связи после возрождения естественного права «дух искания снова повеял в юриспруденции. Она почувствовала всю свою слепоту и беспомощность без «великих идей» и «всеобщих истин»...»². И кроме того, понятно, что возрождение естественного права вновь оттенило то важнейшее для демократического развития обстоятельство, что положение человека как субъекта права и обладателя субъективных прав — не благодатный дар правителей, а нормальное положение вещей, данное самой «природой».

Но только ли указанными обстоятельствами «дух» естественного права оказался вновь вызванным Историей?

Да, романтический настрой весьма важен для науки, для углубленного, философского осмысления самих основ права. Важно также подтвердить «природный» характер свободы людей. Но есть здесь, в этом «возврате» к естественному праву, и причины, относящиеся к самому процессу общественного развития новой исторической эпохи. Нарастающие беды промышленной стадии капитализма со всей очевидностью показали, что для их преодоления — и в целом для новой исторической эпохи, в центре которой должен стать человек, — теперь уже недостаточно того влияния естественного права на действующую юри-

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 75.

² Там же. С. 76.

дическую систему, которое произошло в годы Просвещения, Великой французской революции. Для формирования современного гражданского общества, наряду с естественно-правовыми лозунгами и декларациями (да использованием принципа народовластия в виде свободных выборов), *оказалось необходимым и более глубокое, более основательное и притом – прямое «вхождение» начал естественного права в современное его понимание в само содержание действующего позитивного права.*

И такого рода процесс, обусловленный требованием времени, и обозначился в конце XIX – начале XX века, когда на первое место среди начал естественного права стали все более выдвигаться *прирожденные права человека*, наметилась перспектива обретения ими *прямого юридического действия* и, более того, их такого определяющего влияния на позитивное право, которое потребует *существенного преобразования «правовой материи», самого содержания государственно-правовой действительности.*

Правда, в конце XIX – начале XX века указанный процесс именно обозначился в виде самого факта возрождения идей естественного права и концентрации внимания на прирожденных правах человека (примечательно, что известные шаги к признанию их непосредственного влияния на позитивное право были сделаны русскими правоведом-ми, такими, как И.А. Покровский, Б.А. Кистяковский¹).

И все же в первые десятилетия XX века прирожденные права человека даже в странах, именовавших себя «демократическими», еще не стали первоосновой демократической правовой системы и демократической государственности. Хуже того, сами по себе свободные выборы, к которым зачастую в то время и, к сожалению, очень часто сейчас сводятся чуть ли не все представления о демократии, далеко не всегда обеспечивают действительную демократию и гуманизм общественной жизни. Порой, к несчастью, становятся даже при ухищренных «избирательных технологиях» некой «легитимной» дорожкой к тирании, к авторитарным режимам власти. К тому же в обстановке социалистических иллюзий общие лозунги о правах человека начали заслоняться представлениями о приоритете «прав трудящихся», а затем уже фактически были отодвинуты на периферию общественного мнения грозными опасностями, связанными с гитлеровскими и коммунистическими экспансионистскими акциями 1930–1940-х годов, ужасами сталинского и нацистского тиранических режимов, бедами Второй мировой войны.

¹ См.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 508.

Но именно эти ужасы и беды вызвали к жизни новую и, к счастью, более продуктивную фазу возрождения естественного права в послевоенное время, когда возрожденное естественное право, как это предсказали русские правоведы, оказало наиболее мощное влияние на позитивное право, еще более глубоко и непосредственно «вторглось» в само его содержание. Настолько глубоко и непосредственно, что вполне оправданно говорить ныне о сильной и высокочазначимой общечеловеческой *правовой культуре или идеологии прав человека*, которые *«вторгаются» в само содержание, суть действующих юридических систем демократических стран и начинают занимать в национальных юридических системах центральное, определяющее место.*

Так что последовательно правовой путь, реализующий возрожденную естественно-правовую концепцию, поднятую на высокий уровень общественного признания после Второй мировой войны, в демократических странах Запада на деле и осуществился в 1950–1960-х годах.

В чем конкретно заключается влияние культуры (идеологии) прав человека на преобразование позитивного права и значение этого преобразования на выход из тупика промышленного капитализма — разговор для следующего раздела главы (тем более что и здесь возникли сложные, противоречивые и даже тревожные процессы и тенденции).

А сейчас важно обратить внимание на другую «составляющую» современного экономического и социального развития, которая по своей глубокой сути, как оказывается, едина с преобразованиями в области права, — обратить внимание на стремительный подъем научно-технического прогресса, основы современной, постиндустриальной фазы экономики.

ПОРОКИ И БЕДЫ промышленного капитализма, во многом обусловленные негативными сторонами экономической свободы, связаны еще и с тем, что даже на индустриальной стадии своего развития его не сопровождал мощный подъем научно-технического прогресса. А если симптомы такого прогресса и дали о себе знать в 1920–1940-х годах (увы, в немалой мере, как всегда, в каком-то сопряжении с нуждами войны), то они проявились главным образом в том, в чем по неумолимым законам промышленного капитализма они и не могли не проявиться, — в громадном перепроизводстве потребительских товаров, что и вызвало глобальный кризис капиталистической системы, Великую депрессию.

Между тем еще в предвоенные годы, во время войны начал набирать силу, а в 1950–1960-х годах ворвался в жизнь общества многих стран

могучий поток научно-технической мысли, открытий, изобретательских свершений во всех сферах техники, охватывающих источники энергии, материалы, машинную технику, электронику и т.д., а главное – технологию, информатику, управленческое дело.

И это оказалось решающим фактором не только для перехода экономики на *постиндустриальную* фазу развития, для резкого повышения производительности труда, экономии энергии и материалов, быстрой и плодотворной «товарной отдачи» от производительной активности, предприимчивости, творчества, но и еще более, чем это было в условиях промышленного капитализма, *для возвышения активного и творческого человека, человека как личности*. Большинство людей в экономически развитых странах, активно участвующих в экономическом и социальном деле, науке, просвещении, здравоохранении, образовали «средний класс» работников с «синими» и «белыми» воротничками – людей с достойным уровнем жизни, знающих себе цену и занимающих высокое место в обществе, уверенных в своих силах и уже в результате этого обретающих высокий гражданственный статус.

Словом, в условиях мощного научно-технического прогресса (в какой-то мере даже в обстановке неразвитых и реакционных политических режимов и уж напрямую, полномасштабно – при демократическом строе) упрочилась объективная потребность в развитом гражданском обществе. И, что особо существенно, упрочился *настрой на право*, значит – на *правовое* гражданское общество. Причем – такое право и такое правовое общество, центром которого должен стать человек – творец и созидатель – гражданин, личность с высоким статусом и неотъемлемыми правами.

ВОТ И СОВПАЛИ, СОВМЕСТИЛИСЬ – как это часто происходит в Истории – два, казалось бы, довольно отдаленных друг от друга процесса в жизни общества: мощный взлет научно-технического прогресса с вытекающими из него экономико-социальными последствиями и одновременно – развитие естественного права в новом его понимании и значении.

Получилось, стало быть, что ключевыми, поворотными для права в середине и во второй половине XX века оказались события 1950–1960-х годов, явившиеся как результатом общего постиндустриального прогресса общества, так и своего рода правовой реакцией на кровавый кошмар фашистского и сталинского тоталитаризма. Именно тогда и произошли крупные перемены в праве, оказавшие столь существенное влияние на выход экономико-социальных систем из тупика и пос-

ледующее общественное развитие. Перемены, затронувшие юридические системы развитых демократических стран и означавшие по сути дела не что иное, как их вхождение в принципиально новую стадию, отвечающую требованиям новой эпохи, — в стадию *права человека*.

ЗДЕСЬ ПРЕЖДЕ ВСЕГО оказывается необходимым разобраться с широко известной, престижной и модной категорией — «права человека». А перед этим еще — очень кратко замечание общего, в чем-то философского характера. Замечание — в постановочном порядке, пожалуй, даже гипотезы.

При более подробном анализе двух характерных для послевоенного времени явлений — взлете научно-технического прогресса и новой стадии правового развития, раскрывающегося через современное естественное право, права человека, — возникает в виде вопроса предположение такого свойства. А настолько ли это «разные», так ли уж отдаленные друг от друга явления? Нет ли в них единого, сквозного стержня?

Да, можно предположить, и в том и в другом явлении такой стержень есть. Это *сила и практическая реализация в нашей жизни разума*. Сила и реализация интеллекта. Ведь гигантский научно-технический прогресс последних десятилетий представляет собой не что иное, как раскрытие в нашем мире могущества дерзновенного ума, творческой мысли. Но ведь и нынешнее, современное понимание логики права, когда на первое место в нашей жизни вырвались идеалы и ценности свободы человека, следовательно, его высокого статуса и неотъемлемых прав, — это тоже нечто из сферы разума. То есть прямое выражение самой сути человека как существа разумного и потому объективно предполагающего и требующего наличия таких общественных форм, которые «дали» бы человеку истинное и развитое право, призванное служить ему, человеку, как существу разумному.

Следует полагать, вовсе не случайно люди большого ума, от античных мыслителей, Канта до Андрея Дмитриевича Сахарова, люди великих интеллектуальных свершений, притом в областях, далеких от гуманитарных знаний, неизменно *«выходили» на право в его глубоком, истинно человеческом понимании*.

И в этой связи — такой штрих из частных наблюдений. Может показаться неожиданным (для автора этих строк поначалу это действительно было неожиданным), что видные ученые из «математики и физики» — такие, как А.Д. Сахаров, С.А. Ковалев, А. Акаев, А. Гончар, оказываются людьми, по правовым вопросам часто опережающими нас, дипломированных юристов, людьми, как бы спонтанно *ощущающими*

ми право в его истинном значении, на лету схватывающими юридические тонкости, на деле стремящимися утвердить в жизни правовые идеалы и ценности.

А на поверку ничего странного тут нет: большой ум, разум в его высоких значениях оказываются неотделимыми от права. Права человека.

3. Права человека: метаморфозы, наслоения, суть

ТО ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, что в нынешнюю эпоху естественное право («право по природе») нашло свое высокое и непосредственное выражение в особой категории – «права человека», оказало и оказывает сейчас глубокое воздействие на всю общественную жизнь, в том числе на преодоление пороков и бед промышленного капитализма, на формирование и развитие современного гражданского общества, высокоэффективной частнопредпринимательской (рыночной) экономики.

В то же время надо видеть, что до середины XX века, даже в условиях «возрожденного» естественного права, только намечалось решающее звено реального воздействия культуры прав человека на жизнь общества, его прямое юридическое действие. В целом же, и во многом до настоящего времени, права человека остаются неким общим принципом, престижной декларацией, общепризнанным лозунгом.

Это тоже неплохо. Даже в виде общего принципа права человека – немалая ценность, и они уже «сработали» в нашем историческом развитии и в таком виде имеют существенное значение поныне.

Но есть здесь и сложности, явления противоречивого характера.

Наряду с отмеченными положительными современными тенденциями существуют и негативные факты, свидетельствующие о нарастающей утрате этой основополагающей гуманитарной и демократической («исторически знаковой») категорией своего истинного и высокого социального значения и тем более перспективы обрести реальное юридическое действие.

Один из самых горьких фактов подобного рода заключается в том, что ныне, на пороге XXI века, идеи прав человека, не так давно столь величественные во всех своих гранях и по своей сути столь возвысившиеся в наше время, в последние годы фактически все более теряют свой престиж и влияние на умы и дела людей.

Повторяющиеся изо дня в день во всех секторах социальной жизни стереотипные положения, цитаты и заклинания по поводу «прав

человека» в представлениях все большего числа людей постепенно, особенно в обстановке бывших социалистических стран, переходят на уровень тех лозунгов, которые были в ходу, например, в условиях господства коммунистической идеологии. Кажется, теперь уже никто, вплоть до деятелей откровенно авторитарной политической ориентации, не боится произносить подобные лозунги и заклинания, вносить их в свои декларации и даже юридические документы, представлять себя в качестве «поборника», а то и «гаранта» прав и свобод человека. Заметна и тревожная тенденция перехвата властью правозащитных организационных форм — попыток власти, порой небезуспешных, создавать под своей эгидой и своим контролем учреждения «по защите прав человека», что призвано создавать властителям, нередко весьма авторитарного типа, ореол поборников высших гуманитарных ценностей.

Другой горький факт нынешнего состояния идеологии прав человека заключается в обескровливании, размывании данной категории в лозунговой политической жизни и, увы, в науке и в общественном мнении.

Основание для такого «размывания» — как это нередко бывает — дали реальные процессы, происходящие в XIX—XX веках в человеческом обществе в связи с гигантским научно-техническим, общественным прогрессом и с расширяющимся переходом общества от традиционных к либеральным цивилизациям.

Эти процессы потребовали совершенствования и углубления демократических воззрений и в этом отношении — развития начал солидаризма, обеспечения достойного уровня жизни людей, выработки форм социальной, в том числе государственной, деятельности, направленной на «общественное служение». С достаточной полнотой такого рода тенденции и линии общественного развития нашли отражение в ряде теорий неоллиберализма, в теории солидаризма Л. Дюги¹ и — что весьма примечательно — в разработках русских правоведов-философов о социальной солидарности². В настоящее время это про-

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

² Весьма радикальные идеи солидарности, существенно отступающие от канонов либерализма Л. Дюги, высказывал П. Новгородцев, который считал, что здесь вообще происходят коренные изменения в государственно-правовой жизни — такие, когда государство становится органом «общественного служения» (см.: *Новгородцев П.* Кризис современного правосознания. М., 1909). Автор утверждает, что современный либера-

блема становится, пожалуй, еще более острой в связи с необходимостью все большего учета в нашем юридическом бытии начал социальной ответственности.

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

Казалось бы, данный вопрос уже находит весьма конструктивное решение в концепции социальной солидарности. Но, как это ни покажется неожиданным, а на деле в полном согласии с марксистской тактикой «перехвата идей», решение указанного вопроса было дано на принципиально иной, чем либерально-гуманистическая, философско-политической основе, на основе марксистской доктрины, причем в ее большевистской, сталинской интерпретации. В советской Конституции 1936 года, призванной по замыслу ее отцов-разработчиков (сначала Бухарина, затем Сталина) возвестить о торжестве «социалистической демократии», были закреплены «великие социально-экономические права трудящихся»: «право на труд», «право на отдых», «право на образование», «право на социальное обеспечение» и т.д.

Эти социально-экономические права были сразу же объявлены коммунистической пропагандой «социалистическими», намного превосходящими некие абстрактные права человека, формальные политические и гражданские права, служащие интересам эксплуататорских классов (хотя они частично тоже были закреплены в сталинской Конституции, но в марксистской обработке – как второстепенные и в своем применении непременно увязываемые с «интересами социализма»). И вот именно эти социально-экономические права долгое время, вплоть до крушения коммунизма в России, служили – а порой служат и сейчас – своего рода знаменем побед социализма, показателем невиданных преимуществ социалистической демократии.

А теперь коренной вопрос: что же представляют собой такого рода социально-экономические права (в том виде, в каком они были закреплены в сталинской Конституции) со строго юридической стороны? И, мне представляется, если руководствоваться общепринятыми научными критериями, наиболее корректный, научно строгий ответ на поставленный вопрос таков: перед нами не субъективные права, имеющие непосредственно юридическое значение, действие и охра-

лизм означает «целый переворот понятий, который знаменует новую стадию в развитии правового государства» (с. 340). Еще более основательно, с развернутых философских позиций раскрыл суть принципа солидарности в современном его понимании И.А. Покровский – этому в последующем будут посвящены особые страницы данной работы.

ну, а идеолого-политические категории, которые представляют собой идеалы, намерения, лозунги-задачи и которые в их реальном смысле могут обозначаться как принципы деятельности государства, выступающего в качестве института «общественного служения». В отношении граждан они под известным углом зрения могут быть обозначены как общие публичные права¹ — права именно в политическом ракурсе, т.е. как возможности требовать от государства через политико-правовые институты его действий в области «общественного служения» в соответствии с принципами социальной солидарности: по обеспечению граждан достойным уровнем существования (на самом деле — прожиточным минимумом), по охране здоровья, по созданию условий для обучения, по другим реальным компонентам «права на существование».

При этом чтобы эти принципы, идеалы, публичные права получили реальное, не общеполитическое, а непосредственно юридическое значение, действие и охрану в отношении граждан, необходимо по крайней мере наличие двух неперемennых условий:

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

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

¹ О категории публичных прав см.: *Кистяковский Б.А.* Указ. соч. С. 579–581. Характерно, что автор придавал категории публичных прав социалистический характер.

Не случайно позиция Б.А. Кистяковского на этот счет была подвергнута основательному сомнению со стороны И.А. Покровского, который со ссылкой на литературные источники отметил, что оправдана их оценка в качестве «просто рефлекса объективной нормы» (*Покровский И.А.* Указ. соч. С. 320).

² Как убедительно показала Е.А. Лукашева, «накопление народного богатства» — неперемennое условие реальности осуществления социальной функции государства, и такого рода функция «в западном мире осуществляется в развитом гражданском обществе...» (*Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. М.: Норма, 1996. С. 121–122.*)

Примечательно, что еще в начале нынешнего века П. Новгородцев писал, что, явив себя органом общественного служения, государство «встречается с необходимостью реформ, которые лишь частично осуществимы немедленно, а в остальном либо вовсе неосуществимы или осуществимы лишь в отдаленном будущем, вообще говоря, невозможны в своем дальнейшем развитии и осложнении» (*Новгородцев П.* Указ. соч. С. 340).

Этих условий, особенно в обстановке конца 1930-х годов, в Советском Союзе не существовало. Реальность по всем этим двум пунктам была негативная, со знаком минус. Лишь на очень ограниченных участках жизни они были переведены на уровень конкретных прав и обязанностей (например, при приеме на работу беременных женщин). И потому указанные широковещательные «права» в социалистическом обществе не только не работали в их действительном значении (т.е. как принципы, идеалы и даже как политические права), но по сути дела представляли собой характерные для «общества социализма» демагогию, мифы и ложь – прямой обман, грубую мистификацию, а по сути – дискредитацию конституционно-правовых институтов. Словом, то, что плоть от плоти марксистской революционной идеологии и прямо вписывается в ущербное советское социалистическое право.

А дальше с категорией социально-экономических прав случилось нечто странное, с гуманитарной и юридической сторон невообразимое и, если угодно, печальное и трагическое для всей проблематики неотъемлемых прав человека, до сих пор ни в науке, ни в общественном мнении до конца, на мой взгляд, не оцененное. С конца 1940-х годов гордость социализма – социально-экономические права внезапно, сказочным образом превратились в «неотъемлемые права человека», их «второе поколение».

Как и почему это случилось?

На первый взгляд во второй половине 1940-х годов произошло, казалось бы, закономерное высокочащенное явление – международно-правовое признание социально-экономических прав. Во Всеобщую декларацию прав человека 1948 года, в ряд последующих ооновских документов в состав прав человека были включены, с известными коррективами, без ограничений «социалистического» порядка и с большими – нежели в советской Конституции – акцентами юридического характера (насколько это вообще оказалось возможным) социально-экономические права, которые и были обозначены правами человека «второго поколения».

Надо прямо сказать – это было, так сказать, легкое, неадекватное, в основном пропагандистское решение, связанное с указанными ранее требованиями времени, не учитывающее сложность соответствующих проблем, тех упомянутых ранее социальных и юридических условий их конституирования и действительной реализации.

И плюс к тому мало кто при этом принял во внимание то обстоятельство, что подобное расширение общепризнанной гуманитарной категории имело политизированный характер – произошло в ООН

в результате прямого и настойчивого идеологического и дипломатического воздействия советского государства, руководящие инстанции которого преследовали цель лишить категорию прав человека «буржуазной» трактовки и, напротив, сообщить ей «социалистический» характер, «обогатить» ее достижениями сталинской Конституции, постулатами марксистской идеологии.

В обстановке почтительной эйфории, которая была характерна для отношения к Советскому Союзу после его победы над гитлеровским фашизмом в первые послевоенные годы (а также благодаря настойчивости и ухищрениям советских дипломатов и идеологов, перетянувших на свою сторону многих представителей стран «третьего мира»), и возникли предпосылки, на основе которых, наряду с причинами объективного порядка, и было достигнуто включение в состав неотъемлемых прав человека при записи соответствующих положений в ооновских документах социально-экономических прав «второго», а потом и «третьего» поколений¹.

Такого рода нарастающий, идущий волна за волной процесс «обогащения» и расширения категории неотъемлемых прав человека и вызывает тревогу в интеллектуально-мировоззренческом, гуманитарном, строго правовом и практическом отношениях.

Ведь социально-экономические, трудовые, пенсионные и аналогичные им права, действительно имеющие все более возрастающую значимость в жизни людей, в своем реальном (а не фразеологическом) обозначении — принципиально иные явления, и даже при наличии указанных ранее условий, в том числе — экономических², а также при переводе рассматриваемых явлений в систему реальных юриди-

¹ К правам «третьего» поколения обычно относят коллективные и солидарные права — права народов (право на мир, на здоровую окружающую среду, право на коммуникацию и др.), а также, по мнению отдельных авторов, такие экстравагантные «права человека», как право не быть убитым во время войны, право на сон, право на самообразование и т.д.

А.П. Семитко высказал предположение о возможности «четвертой волны» в понимании прав человека, когда этой категорией могут быть охвачены права, связанные с запретом абортгов, и право на эвтаназию (*Семитко А.П.* Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996. С. 193).

² Е.А. Лукашева, придавая существенное значение группе социально-экономических прав, пишет вместе с тем: «Далеко не все государства могут уже сегодня реально защитить все важнейшие права этой группы. Основная причина — состояние экономики страны. Ведь социальная функция может осуществляться в полном объеме лишь при высоком уровне экономического развития, позволяющего разумно перераспределять средства и ресурсы, сохраняя свободу рыночных отношений и предпринимательства» (*Общая теория прав человека.* С. 108).

ческих отношений, *представляют собой принципиально другие правовые феномены, нежели неотъемлемые права человека.*

Почему? Не только потому, что они являются в основном декларациями, идеалами, принципами, в лучшем случае – особыми, и притом юридически «слабыми», правами публичного порядка, требующими правовой конкретизации, перевода на уровень конкретных гражданских прав и в этом отношении – развернутой юридической регламентации, во многом к тому же зависимой от переменных величин – уровня развития экономики, социальной сферы, культуры данного общества, политики государства. И не только потому, что в этой связи они как таковые не могут быть предметом непосредственной судебной защиты и государственного обеспечения (плюс к тому, выступая в политической сфере как общие публичные права и политические обязанности государства, они в практическом применении – коль скоро не выражены в конкретных юридических отношениях, защищаемых судом, – ставят человека в зависимость от органов власти, должностных лиц, чиновников, их усмотрения). И в силу всего этого они изначально лишены тех необходимых свойств, которые бы позволили рассматривать их в качестве неотъемлемых прав человека.

Главное здесь – соображения принципиального порядка, относящиеся к самой сути прав человека, их исконной природе, выражающей свободу, самостоятельность и независимость человека, его защищенность от произвола власти, ее стремления господствовать над личностью. Те же социально-экономические и иные «права», которые относятся ко «второму» и «третьему» поколениям, при всей их политической, «лозунговой» значимости, не только сами по себе не имеют основательного юридического значения и как таковые не могут обрести прямого юридического действия, но и во многих случаях ставят человека, напротив, в зависимость от власти, от ее состояния и от усмотрения чиновников.

Замечу при этом, что конституирование социально-экономических прав в качестве «неотъемлемых прав человека», наряду с другими, уже отмеченными несообразностями, трудностями и потерями, предполагает усиление императивной государственной деятельности, пусть терминологически облагораживаемой при помощи категории «социальное государство».

Так что, казалось бы, благое дело – расширение каталога прав человека на деле обескровливает эту основополагающую гуманитарную категорию. Приводит, если угодно, к устойчивому настрою на дискредитацию самой категории прав человека – процесс, происходящий

в результате включения в нее с помощью международно-правовых документов и научных деклараций все новых «поколений», вплоть до «права на самообразование», «права на сон» и др.

И если у советских идеологических стратегов был в конце 1940-х годов расчет на то, чтобы лишить категорию прав человека их истинной, первородной духовной и юридической силы, то этот расчет (увы, с помощью истинных правозащитников, нас, юристов, в том числе либеральной ориентации) в немалой степени практически осуществился. Впрочем, как свидетельствует исторический опыт, несообразности подобного рода в конечном счете неизбежно «мстят за себя» — как только общество из состояния всеохватной государственной собственности, позволяющей концентрировать в руках власти неограниченные богатства (и потому давшей возможность установить равное для всех «пособие на детей»), переходит на путь нормального экономического развития, то упомянутые несообразности, в частности «пособия», легли — как это случилось в последнее время в российском обществе — непомерным бременем на государство, породили тяжелые социальные трудности, непреходящие конфликты.

Итак, представляется принципиально важным строго разграничить основные неотъемлемые права человека, направленные на обеспечение свободы, самостоятельности и достоинства каждого человека (они имеют основополагающее и абсолютное значение в обществе, ставшем на путь демократического развития), и весь обширный комплекс прав гражданина данного государства. С этой точки зрения вполне оправдано первую из указанных группу прав так и именовать — «права человека», а вторую (весь обширный комплекс гражданских прав) именовать по-иному — «права гражданина данного государства». Или (как это делает ряд современных европейских конституций, в том числе Германии, Испании) обозначить общепризнанные неотъемлемые права человека термином «основные права».

ВМЕСТЕ С ТЕМ, не упуская из поля зрения отмеченные негативные факты, необходимо все же сделать ударение на том, что в условиях формирования и развития современного гражданского общества, «возрожденного» естественного права в самой культуре (идеологии) прав человека происходили и продолжают в настоящее время основательные процессы, в основном позитивные.

Важнейший из таких позитивных процессов — это углубление самой категории прав человека, развертывание его истинной сущности. Причем — и это в высшей степени важно! — такое «развертывание»

с 1950–1960-х годов в демократически развитых странах происходит реально, фактически.

Обратим внимание – происходит реально, фактически! Но, увы, углубление категории прав человека далеко не всегда получает надлежащее осмысление и даже фиксацию в науке, в общественном мнении. Вот почему и по данному вопросу, наряду с характеристикой самих «фактов», придется вновь опереться на мысли И.А. Покровского, который и по данной группе проблем высказал суждения, намного опередившие время.

Три положения, существенно углубляющие понятие о правах человека, представляются здесь наиболее значительными.

В о - п е р ы х, это положение о соотношении неотъемлемых прав человека не с «органами власти», а с *государством в целом*.

И вот слова И.А. Покровского, сказанные в самый канун октябрьского переворота 1917 года. Отметив, что «абсолютизм отжил свой век, и в естественном праве взяло верх то течение, которое провозгласило верховным сувереном волю народа... а системе правительственной опеки противопоставило декларацию свобод, декларацию прав человека и гражданина», И.А. Покровский вместе с тем замечает, что это вовсе не означает, что государственная власть при таких декларациях «п р и н ц и п и а л ь н о в чем-либо ограничена». «Все декларации прав, – пишет автор, – были направлены против о р г а н о в в л а с т и, но не против самой власти, не против власти народа; все они имели своей целью гарантировать свободу политическую, а не свободу индивидуальную»¹ (мысль, кстати сказать, весьма существенная для строгого различения, казалось бы, совпадающих понятий «право государства» и «право гражданского общества – гуманистическое право»).

А дальше, отстаивая последовательно взгляд о верховенстве личности в обществе, он формулирует общий вывод: «...есть такие «неотъемлемые права человека», которые никаким законом уничтожены быть не могут, которые даже для государства в целом недосягаемы. Если всякое субъективное право обеспечивает личность от произвола в л а с т е й, то идея «неотъемлемых прав» направляется против г о с у д а р с т в а к а к т а к о в о г о». «Самоутверждение личности, – пишет И.А. Покровский, – достигает здесь в юридическом отношении своего кульминационного пункта. Некогда безгласная овца в человеческом стаде, она заявляет теперь претензию на роль равноправной с государством державы с правом суверенитета на некоторой

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 81.

собственной территории»¹. «В противоположность этой идее милости, — отмечает он, — все определеннее и ярче выдвигается идея права по отношению к государству»².

Такое понимание неотъемлемых прав человека даже в передовом европейском и североамериканском политическом и правовом мышлении стало, как мы видели, утверждаться только после чудовищных потрясений, вызванных гитлеровской и коммунистической тираническими диктатурами в 1950–1960-х годах. С этой точки зрения становятся понятными те основания, которые приводят к отрицанию некоторыми режимами и деятелями универсального характера самой категории неотъемлемых прав человека. Сюда можно отнести настойчивые усилия деятелей ряда стран, особенно восточных, представить категорию прав человека в числе явлений сугубо «западных цивилизаций», будто бы не согласующихся с национальными культурами тех или иных стран. Прискорбно, хотя и в чем-то знаменательно, что подобные утверждения начинают звучать и в России, когда отвергается абсолютный характер прав и свобод человека и на первое место среди социальных ценностей, будто бы согласующихся с российской историей и культурой, выдвигаются идеи «государственности», «державности», «соборности» и др.

В практической же жизни таких стран, как Россия, указанный выше подход к правам человека, пробивавший себе дорогу при подготовке проекта Конституции, вновь уступил «государственническим» и «державным» тенденциям, а категория неотъемлемых прав человека в этой связи осталась в основном уделом неких, будто бы второстепенных, законодательных формул, пропагандистских штампов и академических рассуждений. И если порой на практике возникает вопрос о правах человека, то по большей части он связывается не с общим положением личности — «равноправной с государством державы», а со взаимоотношением отдельного человека, во многом остающегося «безгласной овцой в человеческом стаде», с отдельными «органами власти», которые «кое-где» «порой» «нарушают».

В о - в т о р ы х — это положение (соответствующее отмеченной ранее интеллектуально-духовной природе современного научно-технического прогресса) о духовной, «трансцендентной» стороне неотъемлемых прав человека.

И вновь приходится обращаться к мыслям русского правоведа. Выраженный в позиции И.А. Покровского основательный подход к пра-

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С.309–310.

² Там же. С. 151.

вам человека, выводящий правовое положение личности на уровень ее взаимоотношений с государством в целом, взаимоувязан с другой существенной проблемой. С тем, что неотъемлемые права человека потому и касаются «государства как такового» и потому и ограждают личность от произвола власти, что они по своему источнику и важнейшей стороне своей сути обращены к человеку как духовной личности и в этом отношении затрагивают не политику (и даже не только «политические права», как замечает автор), а прежде всего духовные, нравственные начала людей.

И.А. Покровский обращает внимание на то, что тот соответствующий духу Просвещения вариант естественного права, который «отрицает неограниченность государства по отношению к индивиду», зародился «прежде всего в борьбе за религиозную независимость, и первым правом, которое стали провозглашать неотъемлемым, было право на свободу религиозного исповедания»¹, а отсюда «первое отчетливое формулирование идеи о пределах государственного вмешательства произошло на почве вопроса о свободе религиозного исповедания, т.е. именно в той области, которая является центром всего д у х о в н о г о бытия человеческой личности» (лишь потом, замечает автор, к этому был присоединен и вопрос о неприкосновенности собственности, а ныне – о положении личности по отношению к государству в целом)².

Именно поэтому И.А. Покровский справедливо пишет, что по самой логике его исследований «борьба за гражданские «права личности» выставляется определенно лишь продолжением борьбы за свободу веры, мысли и т.д., за «большие и кульминационные интересы человеческого духа»³.

Такой обоснованный И.А. Покровским угол зрения на неотъемлемые права человека исключительно важен потому, что он позволяет – при весьма существенной остроте проблематики, связанной с политической и властью, – выделить во всей сумме прав человека центральное, определяющее звено, если угодно, их духовную сущность, относящую

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 80–81.

² Там же. С. 83–84. При этом автор отмечает, что «в огромном споре между личностью и обществом, думается, надо резко различать две совершенно несродные части спорной территории: с одной стороны, внутреннюю, д у х о в н у ю ж и з н ь человека, имеющую своим кульминационным пунктом его религиозное исповедание, а с другой стороны – отношения внешнего, главным образом экономического, порядка. Первые, духовные интересы составляют самое содержание, самую сущность человеческой личности...» (там же. С. 84).

³ Там же. С. 320.

юся к свободе духа, началам высокой нравственности, основополагающим моральным принципам. А это в свою очередь открывает путь к тому, чтобы увидеть в развитом праве, где доминантой становятся неотъемлемые права человека, явление высшего духовного порядка, истоки которого коренятся не только в природе, но и в глубоких основах мироздания, что дает основание, по выражению Канта, рассматривать право в качестве «самого святого из того, что есть у Бога на земле».

В этой связи хотелось бы еще раз сослаться на слова И.А. Покровского о том, что «нравственный прогресс может быть только делом индивидуальной свободы, и высшим назначением права может быть лишь создание такого социального порядка, в котором эта творческая свобода личности находила бы себе наилучшие условия для своего осуществления»¹.

В - т р е т ь и х, это новая грань в понимании неотъемлемых прав человека. Категория прав человека начиная с эпохи Просвещения раскрыла свой глубокий философский и социальный смысл по той важной причине, что она обозначила в качестве центра в жизни людей отдельного, автономного человека. Не человечество в целом (и тем более ту или иную его часть — «трудящихся», «людей дела — предпринимателей», «ученых»), а именно *каждого индивида как такового, «персону» вообще*, что и стало исходной предпосылкой для теории персонализма в ее последовательно демократических вариантах.

Казалось бы, это своего рода предел, потолок в высокой оценке личности; тем более что до настоящего времени подобная оценка порой рассматривается как некая «крайность», выражение «индивидуалистического эгоизма».

Между тем — как это ни покажется неожиданным — основанная на указанных персоналистических трактовках категория неотъемлемых прав человека может быть углублена (что, как мне представляется, по законам парадокса снимает с нее впечатление эгоистических крайностей).

И подобное углубление предложено с научной стороны опять-таки И.А. Покровским. На его взгляд, гуманитарные воззрения, базирующиеся на возрожденческой культуре, могут достигнуть более высокой ступени развития. И тогда наряду с преобразованием объективного права, призванного давать надлежащее удовлетворение «среднему, типичному человеку», на таких «более высоких ступенях развития усиливается сознание самобытности и особенности к а ж -

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 78.

дой отдельной личности и вместе с тем начинает чувствоваться потребность в праве на эту самобытность, в праве на индивидуальность»¹. Вот это *право каждого человека на свою всегда уникальную, неповторимую индивидуальность, на признание и защиту своей неповторимой самобытности* и представляет собой то наиболее своеобразное, что вносит русский мыслитель в теорию, да и в само понимание прав человека.

В этой связи автор отмечает «целый ряд явлений, знаменующих собой дальнейший рост признания человеческой личности именно там, где так или иначе затрагиваются ее духовные, нравственные интересы. Ставится на новую почву охрана «прав личности», получает признание «право на индивидуальность», право на защиту конкретных особенностей человеческой личности»².

Приходится сожалеть, что эта идея русского правоведа – сторонника последовательно либеральных, персонцентристских воззрений – не привлекла внимание ни науки, ни практики, озабоченной проблемами прав человека (и никто, насколько мне известно, не высказал таких или аналогичных по содержанию идей – ни у нас в стране, ни за рубежом). Ибо есть вполне достаточные основания полагать, что право на индивидуальность представляет собой новую, современную, быть может, наиболее возвышенную ступень истинной сути неотъемлемых прав человека.

Характерно при этом, что фактически, в реальном бытии развитых демократических стран с утвердившейся высокой правовой культурой именно так, в контексте «права на индивидуальность», трактуются, в особенности после 1950–1960-х годов, многие стороны проблематики человеческих прав. Именно в этой связи столь обостренным становится внимание к неприкосновенности личности, ее особых интересов и устремлений, неприкасаемости личной жизни, неприкосновенного права личности решать свою судьбу, строить сообразно своей индивидуальности всю свою жизнь.

И ВСЕ ЖЕ НАИБОЛЕЕ СУЩЕСТВЕННОЕ, что характеризует развитие культуры прав человека в современную эпоху, это перспектива обретения ими *прямого юридического действия* (в том числе – вынесение на основе одних лишь общепризнанных прав человека судебных решений), а в более широком плане – определяющее влияние прав человека на позитивное право, которое выражается в *существенном*

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 121.

² Там же. С. 120–121.

преобразовании «правовой материи», самого содержания государственно-правовой действительности. Иначе говоря, обретение неотъемлемыми правами человека значения и функций действующей правовой реальности, да причем такой, когда она становится не только непосредственным основанием для совершения юридически обоснованных действий, но и правовым базисом, юридической основой национальных правовых систем в целом.

Можно высказать весьма серьезное предположение, что как раз в этом обстоятельстве следует видеть своеобразие того варианта прецедентного права, которое характерно для США и которое отличается — как и все прецедентное право — доминированием не закона, а непосредственно судебной деятельности, но все же в данном случае — с опорой последней на естественно-правовые категории. Невосприятие бурно развивающейся в конце XVIII века государственными образованиями Северной Америки (кроме штата Луизиана и территории Квебека) культуры европейской юриспруденции, которая в условиях Средневековья еще не раскрыла своего действительного интеллектуального и демократического значения, привело к тому, что ее «место» в осуществлении судебной деятельности в государственных образованиях Северной Америки заняли положения правосознания, вобравшие — во многом на интуитивном уровне — категории неотъемлемых прав человека. Отсюда — своеобразие, поистине уникальная самобытность понимания в североамериканском правовом мышлении самого понятия законности, в немалой степени сориентированного на судебные решения и судебный прецедент, которые в свою очередь опираются на судебные интерпретации прав человека. Впрочем, надо заметить, в настоящее время этот в своей основе закономерный процесс заходит, пожалуй, слишком далеко, когда теряются сами правовые начала правосудной деятельности, переключаемые на экономические и иные метаюридические категории¹. Именно здесь, на мой взгляд, кроются истоки того, что принципы прав человека как таковые на самом пороге XXI века стали (минуя правосудные процедуры) некой предпосылкой для использования вооруженных сил в качестве средства воздействия на страну (Югославию), допустившую на своей территории практику геноцида, — но это использование вооруженных сил в свою очередь означает акты войны также с неизбежными грубыми нарушениями гуманитарных ценностей.

¹ См.: Цвайгерт К., Кёту Х. Указ. соч. С. 369–373.

В значительно более позднее время, уже в середине XX века, неотъемлемые права человека стали пробивать себе дорогу в реальное юридическое бытие также и в европейских странах, при господстве основанной на римском праве догматической юриспруденции, опирающейся на принципы верховенства закона. Именно события XX века, унижившие людей бесчеловечной тиранией и поставившие человечество на край тотальной деградации и гибели, показали, что нет иного (кроме неотъемлемых прав человека) института, представляющего собой прямое выражение свободы личности, твердой основы ее суверенности, независимости, противостоящей произволу власти и насилию. И именно тогда, в 1950–1960-х годах, и начались глубокие преобразования в праве. И тогда же в странах с доминирующим значением европейской догматической юридической культуры общепризнанные права и свободы человека стали приобретать непосредственное юридическое значение.

При этом важно, что изначально, по самой своей первородной сути, неотъемлемые права человека стали символом и адекватным юридическим аналогом индивидуальной свободы человека, его твердой защищенности от произвола власти. И именно в таком изначальном («первородном») качестве права человека шаг за шагом получают юридическое закрепление в международном и во внутригосударственном праве демократических стран, обретают свою реальную государственно-правовую жизнь (увы, с уже упомянутыми издержками, о которых подробнее будет сказано дальше).

4. Феномен современной эпохи – право человека

ПО-ВИДИМОМУ, принципиально важное значение самого факта обретения неотъемлемыми правами человека прямого юридического действия по-должному может быть понято лишь тогда, когда он будет «переведен на язык» основных юридических категорий, с которыми уже знаком читатель.

Сначала вот какой штрих, в основном исторического плана. Двести лет тому назад крупнейший мыслитель человечества, философ Иммануил Кант, уделивший в своем творчестве значительное место правовым вопросам, при характеристике последних довольно часто употребляет выражение «право человека» в смысле близком к понятию закона, т.е. в смысле позитивного права. Обратим внимание и на то, что видный русский правовед И.А. Покровский говорит об определеннос-

ти прав и обязанностей одновременно и как о свойстве юридических норм и как о праве человека. Что это все означает?

Прежде всего — принципиальная сторона вопроса. Одна из фундаментальных задач нынешнего времени (особенно для стран, освобождающихся из-под ига тоталитарных режимов) — это перейти от словословий, а порой словоблудия, по правам человека к реальному делу. Условия, пути и способы решения возникающих здесь проблем, направленных на превращение в жизненную реальность идей о правах человека, многообразны. Они сопряжены со степенью утверждения в общественной жизни институтов современного гражданского общества, природой, характером и честностью политической власти, деятельностью общественных правозащитных организаций, действительных подвижников правозащитного дела, со многими другими реалиями и факторами нашего сегодняшнего бытия.

Но, быть может, среди этих различных условий, путей и способов есть ключевое звено?

Да, есть. И здесь, при определении условий, путей и способов превращения правозащитных лозунгов и формул в реальность, существует центральный пункт. Он состоит в *юридическом возвышении прав человека*. Именно — *ю р и д и ч е с к о м* возвышении. В том, чтобы *идеи прав человека воплотить в действующем позитивном праве* и чтобы в обществе утвердилось, стало незыблемым и основополагающим то, о чем как раз и говорится в данном параграфе, — *п р а в о человека*.

Здесь придется напомнить об азбучных положениях науки, ранее уже рассмотренных в книге. Права человека в общераспространенном их понимании — это *субъективные права*, т.е. возможности конкретной личности, субъекта. Более того, и в античности, и даже в эпоху Просвещения они в принципе не имели юридического характера, выступали в качестве некоего духовного начала, требований естественного права, имеющих преимущественно идеологическое, гражданственное, моральное значение.

Только с середины XX века общественная значимость этой категории и необходимость ее реализации стали настолько значительными, что права человека получают общее признание, а отсюда — шаг за шагом — и юридическое значение. Они в полномасштабном виде закрепляются в международных документах, в современных демократических конституциях, в других внутригосударственных законах. А затем — уже ближе к нынешнему времени — и как таковые постепенно начинают обретать прямое юридическое действие.

И вот как раз последнее из указанных обстоятельств не только имеет существенное практическое значение, связанное с фактической реализацией прав и свобод человека, но и представляет собой крупный шаг в их юридическом возвышении к тому, чтобы начался процесс преобразования материи права, его перенастройка из «права власти» или «права государства» в «право человека», т.е. в право современного гражданского общества. Такое преобразование обусловлено с юридической стороны тем, что прямое юридическое действие прав человека означает их непосредственное признание правосудными учреждениями – судом и, значит вступление в «работу» других звеньев юридической системы, когда постепенно, звено за звеном начинает «работать» объективное право в целом, весь комплекс его средств и механизмов, вся система соответствующих юридических конструкций.

Перед нами, стало быть, новое качество в сфере юридических явлений, когда явления *из области субъективных прав возвышаются до уровня объективного права.*

Именно при признании права человека также и объективным правом и, следовательно, объективированной юридической реальностью, оснащенной всем арсеналом юридических средств и механизмов, данный факт *получает значение важнейшего явления современной эпохи.* Или, как это обозначено в заголовке этого параграфа, – *феномена.* То есть явления не только крупного, знакового, но и во многом необычного, качественно нового. Такого, которое свидетельствует о том, что неотъемлемые права человека *переходят в новое состояние.* И в результате этого обретают *силу действующего права* с характерными для него действенными правовыми средствами и механизмами, регулятивными и юридическими конструкциями, «настроенными» на реальное утверждение в жизни содержания позитивного права.

И вот какие, по сути удивительные, метаморфозы (охватывающие одновременно, взаимно и объективное право, и субъективные права) тут происходят. *Право человека* в качестве своей основы и сути включает субъективные права человека, которые как бы распространяют на объективное право свою духовную силу и которые со своей стороны – внимание! – сами уже выступают в лоне и под эгидой объективного права. И потому они, субъективные права человека – право на жизнь, на личную свободу, на свободу слова и др., – не только становятся критерием, своего рода камертоном построения и настройки всего содержания юридической системы, всех ее подразделений (в том числе и тех, которые направлены на обеспечение порядка и органи-

зованности в общественной жизни), но также — что не менее существенно — становятся *юридическими субъективными правами* в строгом значении этой категории и, стало быть, правами, оснащенными юридическими средствами и механизмами по их реализации.

Этот процесс юридического возвышения прав человека, когда они наращивают «юридическую плоть» и все более выступают в качестве субъективных юридических прав, только начался в мире. Даже в передовых демократически развитых странах (таких, как Германия, Великобритания) сделаны в этом направлении только первые шаги, о которых будет сказано несколько дальше.

В целом такого рода перенастройка юридической системы, осуществляемая во всем своем объеме при успешном претворении в жизнь идеалов демократии и требований современного гражданского общества, в итоге будет означать качественный переворот в мире правовых явлений, когда реально, фактически, и притом во вполне развернувшемся виде, и войдет в жизнь людей неведомый ранее юридический феномен — право человека, о котором двести лет тому назад прозорливо сказал Кант и о котором по сути дела говорят передовые русские праведы (такие, как И.А. Покровский).

Хотя процесс становления права человека, по всем данным, окажется сложным и долгим, уже сейчас различимы основные вехи этого процесса. Они касаются ряда сторон действующего права. Обратимся к этим сторонам позитивного права.

В НАИБОЛЕЕ ОБЩЕМ ВИДЕ особенности действующего объективного права как права человека выражаются в его *настроенности, качестве*. В том, что неотъемлемые общепризнанные права человека становятся *центром* всей национальной юридической системы.

Именно тут нужно искать объяснение тому обстоятельству, что в современных условиях неотъемлемые права человека по своей юридической силе не только не уступают в современных демократических государствах национальным законам всех рангов, но и в принципе имеют по отношению к ним приоритетное юридическое действие.

С точки зрения юридической практики существенно важно, например, то, что при пробелах в действующем праве, недостаточности или неопределенности действующих законоположений правовой вакуум заполняется, а неопределенность законоположений преодолевается на основе центральной для демократических юридических систем правовой идеи. Значит, в юридической системе демократических стран права человека в таком случае становятся тем ориентиром, ко-

торый определяет направление и перспективу решения тех или иных юридических дел.

Отмеченные крупные изменения в позитивном праве, выражающие глубокое проникновение в саму органику возрожденного естественного права, – изменения, по-должному ни наукой, ни общественным мнением еще не оцененные (и более того – в немалой мере оставшиеся незамеченными), в действительности по своей масштабности и особенно значению для настоящего и будущего ничуть не уступают тому гигантскому сдвигу в правовом прогрессе, которым отмечена эпоха Просвещения, эпоха Великой французской революции.

Новая трактовка права находится в диссонансе со сложившимися и весьма устойчивыми стереотипами о праве, законе, законности, сориентированными на власть. И поэтому переход от понимания права как исключительно и всецело «силового» института, прочно укоренившегося за долгие века взаимоотношений человека с властью, к пониманию его как гуманистического явления, феномена свободы, происходит с трудом. Еще в самом начале XX века знаменитый русский правовед П.И. Новгородцев говорил о неоправданном положении вещей, «когда отвергают право как порождение силы и произвола и забывают право как выражение справедливости и свободы – то право, которое издавна вдохновляло на подвиги и на борьбу и которое всегда почиталось священным достоянием лиц»¹.

Итак, перед нами – самое значительное последствие в позитивном праве, наступающее в условиях возрожденного естественного права, его новой жизни. Оно касается соотношения права и власти – того соотношения, которое при всех метаморфозах права (его развития от «права сильного» к «праву власти» и даже к «праву государства») неизменно оставалось силовым институтом, не содержащим каких-либо элементов, так или иначе не зависящих от власти.

Ныне же в результате современной «революции в праве» такого рода элементы, да притом непосредственно выражающие сами основы человеческого бытия, появились! Появились в виде неотъемлемых прав человека, которые приобрели прямое юридическое действие и заняли (точнее, начали занимать) центральное место во всей юридической системе современного гражданского общества.

С рассматриваемой точки зрения, быть может, самым верным показателем того, что в данном обществе право занимает достойное и высокое положение, соответствующее формулам «правовое государство»,

¹ *Новгородцев П.И.* Идея права в философии Вл.С. Соловьева. М., 1901. С. 18–19.

«правление права», является способность власти *терпеть право* без колебаний соотносить с ним все свои действия. Так относиться к праву, чтобы и в тех случаях, когда существование и действие права не согласуются с интересами власти, безропотно признавать его приоритет, верховенство «над собой» и одновременно делать все для того, чтобы его требования неукоснительно и полностью проводились в жизнь.

Понятно, процесс формирования права современного гражданского общества даже в передовых демократических странах еще не завершен. Во многих других странах он и не начал. В некоторых странах заметны порой симптомы правового регресса, попятного движения к праву власти, силовым юридическим порядкам.

Но, как бы то ни было, закладка фундамента юридических систем, способных возвыситься над властью и последовательно реализовать демократические и гуманистические ценности, в истории человечества состоялась.

«ВТОРЖЕНИЕ» естественного права в юридическую сферу во многом касается конституционного права, организации государственной власти.

Существенный шаг в этом направлении был сделан уже в первые послевоенные годы. В декабре 1948 года ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека, юридически на международно-правовом уровне закрепившую эту, ранее в большей степени декларативную, категорию. Затем основным правам человека стало придаваться качество *общепризнанных* и в других международно-правовых документах, после чего они реально обретают значение элемента той или иной национальной юридической системы в результате общего конституционного принципа о признании норм международного права как составной части национального права.

Наиболее же существенным фактором в государственно-правовом развитии демократических государств явилось то обстоятельство, что конституции ряда европейских стран (притом – знаменательно! – прежде всего стран, испытавших «на себе» ужасы фашистской тирании, – Германии, Испании, Италии) закрепили в начальных разделах конституционных текстов прирожденные права человека – в первую очередь основные, фундаментальные, в качестве *исходных* нормативных положений. И таким образом придали им не только непосредственное юридическое действие, но уже и формально приоритетное значение в данной национальной юридической системе.

А все это означает, что указанные исходные нормативные положения становятся своего рода «камertonом» в построении национальной юридической системы, а в области государственной власти – «настройщиком» ее организации. Именно потому, что юридически, притом на конституционном уровне, свобода и достоинство человека, его неотъемлемые права становятся определяющим началом в организации государственной власти, последняя изначально должна быть «умеренной», не допускать в своем построении и в своих прерогативах ничего, что давало бы основания для государственного произвола, господства власти над личностью.

И вот внимательный анализ конституций тех европейских стран, в которых заглавное место занимают записи об основных правах человека, свидетельствует, что именно они отличаются важнейшими достижениями демократической конституционной культуры (в том числе по конституционной определенности полномочий главы государства, по формированию и действию судебных учреждений и др.). И именно они, надо кстати заметить, в немалой степени превосходят по указанным элементам достижения других конституционных документов, в том числе, казалось бы, по утвердившемуся стереотипу «непревзойденный образец» демократических конституций – Конституцию США, в которой действительно скрупулезно отработано распределение полномочий между «тремя властями», но которая лишь в «поправке» обозначила приоритет прав человека. И потому долгое время, до второй половины XIX века, действовала в обстановке официально признанного рабства, да и ныне в ряде случаев допускает в общественной жизни, в том числе при решении дел международного характера, внеправовое применение силовых методов.

НОВОЕ КАЧЕСТВО права человека (как объективного права) в немалой степени касается сферы правосудия.

Само существование, функционирование права человека как объективного права требует создания независимой системы правосудия, способной и настроенной на то, чтобы противостоять любым акциям учреждений исполнительной и законодательной власти, не согласующимся с конституцией, основными правами и свободами человека. Отсюда и требование фактического, немедленного и резкого реагирования судебной системы (реагирования, при отсутствии иных оснований, – по своей инициативе), а вслед за ней – всего государства на все случаи, когда – пусть и в юридической форме – происходят на деле нарушения основных прав человека.

Вместе с тем представляется весьма существенным и то, что именно в сфере правосудия должна быть признана такая практика, когда бы основой принимаемых судебными учреждениями решений *напрямую* становилась категория прав и свобод человека.

Тенденция такого рода в какой-то мере определилась в деятельности международных судов — сразу после Второй мировой войны Нюрнбергского суда (при всех его особенностях как «суда победителей», не согласующихся с этой стороны с фундаментальными идеями права), а затем, уже в наше время, Гаагского суда. И там, и здесь категории прав человека и ответственности за их нарушения выступают в качестве исходного критерия, пусть далеко не всегда строго обозначенного, формально фиксируемого, для решения вопросов неправомерности привлекаемых к ответственности лиц. Думается, сейчас, после трагедии в Югославии, когда страны НАТО весной — летом 1999 года применили вооруженную силу для пресечения геноцида со стороны югославского режима (факт, который получил разноречивую оценку в мировом общественном мнении), стало, на мой взгляд, предельно очевидным, что сама фиксация геноцида, а значит, сама возможность его силового пресечения, должна осуществляться не по оценкам политических деятелей, а в сугубо правосудном порядке.

Эта же тенденция весьма определенно наметилась и в судебной практике передовых по уровню правового развития демократических стран.

Известным подтверждением принципиального изменения регулятивного статуса естественного права и, следовательно, юридической силы неотъемлемых прав человека стало решение в 1996 году Конституционного суда Германии, который признал юридически оправданной ситуацию, с позиций ортодоксальной догматической юриспруденции невозможную, — привлечение к уголовной ответственности руководителей несуществующего государства (ГДР) за причастность к убийствам на границе перебежчиков, т.е. за деяния, которые как будто бы согласовывались с законоположениями ГДР, но противоречили фундаментальным правам человека.

Аналогичные выводы следуют из факта (во многом вопреки известным нормам об экстерриториальности) задержания на территории Великобритании бывшего чилийского диктатора Пиночета и из самой постановки вопроса о привлечении его к ответственности за нарушение прав человека. Вынесенное в конце ноября 1998 года на этот счет палатой лордов решение, к тому же неоднократно ею же подтвержденное, — независимо от последующих поворотов в этом деле,

вполне оправданно приобрело значение крупного правового события современной эпохи, официально придающего наднациональную (всепланетную) значимость фундаментальным правам человека и принципиальную «экстерриториальность» юридической ответственности за их нарушение.

НО ВОТ ВОПРОС: ограничивается ли только «новое качество», характерное для принципиально нового правового феномена, именуемого «правом человека», одной лишь областью конституционных установлений да непосредственным использованием положений о правах человека в сфере правосудия?

Постановка этого вопроса представляется тем более значимой потому, что рассмотренные ранее «проявления» права человека, при всей их важности для демократического развития общества, напрямую не затрагивают кардинальную проблему, обозначенную в этой главе, – о выходе из глобального кризиса капиталистической системы 1930–1940-х годов и о факторах, определивших современное, «восходящее» развитие демократических стран, их постиндустриальной экономики.

И вот здесь хотелось бы вновь привлечь внимание к *гражданскому законодательству, к частному праву*.

Сначала возьмем на заметку то обстоятельство, что по своей внутренней сути, органике естественное право в том содержании и облике, в каком оно выступило в эпоху Просвещения, Великой французской революции, с одной стороны, а с другой – частное право – явления *однотипные, однопорядковые*. И то и другое одинаково направлены в нынешнюю эпоху на обеспечение *свободы человека, его самостоятельности, независимости, творческой самостоятельности и самоопределения*.

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

Достоин внимания то обстоятельство, что первоначально, при подготовке гражданских законов начала XIX века, нормативные положения о статусе субъектов и их субъективных правах в области собственности и обязательств формулировались так, что они напрямую связывались с естественно-правовыми формулами (примерно такими

же, как и в конституционных документах). Это было характерно и для проекта Гражданского кодекса Франции 1804 года, и для Австрийского уложения 1811 года. И лишь затем (причем показательно — в связи с появлением консервативных, реакционных тенденций в обществе, как подметили историки права) такого рода «увязки» оказались выброшенными в окончательных законодательных текстах¹.

Но такого рода «увязка» гражданского законодательства с категориями неотъемлемых прав человека в XIX — первой половине XX века имела все же — если бы она даже в полной мере состоялась в формулировках законов — общий характер, касающийся в основном законодательных текстов. Реально же, и притом как фактора крупномасштабного характера, ее определяющая роль раскрылась в совсем недавние годы, в середине нынешнего века, опять-таки в 1950–1960-х годах. Причем эта роль как раз и дала о себе знать в решении кардинальных экономических и социальных проблем современной эпохи.

Существо дела в том, что идеология прав человека в том виде, в каком она стала выстраиваться в 1950–1960-х годах, *резко возвысила, придала новое возвышенное качество юридически защищенному статусу человека, придала прочность и надежность его «суверенности», самостоятельности и независимости, уверенность во всех сторонах его активного творческого поведения, персональную ответственность за него.* В том числе поведения в сфере современного «рынка», основанного на риске и персональной ответственности человека за результаты его деятельности. Словом, в экономическую и социальную жизнь общества вступил *надежно защищенный и высокоответственный человек со значительным потенциалом энергии, активности.* Человек, действующий в «поле» и в согласии с началами современного гражданского права.

И именно здесь (наряду и в связи с гигантским взлетом научно-технического прогресса) следует видеть одно из главных оснований, которое вслед за необходимыми упорядочивающими государственными мерами стало решающим фактором для преодоления тупика, порожденного промышленным капитализмом, а затем и для нынешнего экономического и социального успеха в демократических странах.

¹ Не могу не заметить попутно, что аналогичное явление обнаружилось почти два столетия позже у нас, в России, притом, увы, даже на уровне конституционных документов. В первоначальном тексте российской Конституции 1993 года права человека обозначались в качестве «прирожденных», а частная собственность прямо определялась в качестве «естественного права человека». К сожалению, при последующем «редактировании» конституционного текста такого рода «излишества» были устранены. Впрочем, и в прошлом, и теперь принципиально важно то, что сами правовые категории, основанные на естественно-правовых началах, сохранились.

Так что в действительности передовую экономическую и социальную значимость имеет не «просто рынок», а рынок, развивающийся на основе научно-технического прогресса, в условиях утверждающегося современного гражданского общества и потому – *облагороженный частным правом, единым с культурой прав человека* (когда – как мы видели – корректнее говорить не о «рыночной экономике», а о *частноправовой организации* народного хозяйства).

Благодаря «такому» праву экономическая свобода (свобода защищенной, уверенной, ориентированной на право личности) не соскальзывает в базарно-разбойничью вольницу, а в полной мере раскрывает природные творческие силы человека, его производительную активность, нацеленность на напряжение сил и ума, его способность идти на риск во имя экономического успеха в сочетании с его собственной персональной ответственностью за результаты собственного дела.

Если промышленный капитализм определяет при помощи классических гражданских законов главным образом «рамки» для произвольного экономического поведения со всеми возможными и, увы, сбывающимися отрицательными последствиями, то гражданские законы, возвышенные культурой прав человека, играют для экономики социальной жизни более глубокую и притом изначально позитивную роль. Здесь экономическая свобода переводится в созидательную активность, напряжение сил и ума, экономический риск и творчество, соединенные с персональной ответственностью за результаты собственного дела. Да и необходимое упорядочение, «обуздание» экономической свободы происходит в этом случае не через внешние государственно-властные меры, а через самого человека, его творческую активность, которая сама по себе представляет собой мощное внутреннее регулирующее начало.

В итоге – поразительные результаты частноправовой экономики демократически развитых стран во второй половине XX века – это эффект, надо сказать еще раз, не просто «рынка», а результат функционирования рыночной экономики как составной части современного правового гражданского общества (в соединении с гигантским научно-техническим прогрессом).

Надо добавить к этому и то обстоятельство, что именно благодаря праву человека (человека! – т.е. существа разумного и изначально «социального», общественного) собственный интерес, эгоизм отдельной личности получает в гражданском законодательстве такое юридическое закрепление, когда эти противоречивые особенности жизни людей сочетаются с началами человеческой солидарности.

Стало быть, именно на счет современного частного права, функционирующего в сочетании с солидарностью, в единстве и взаимодействии с публичным правом, нужно во многом отнести достоинства постиндустриальной экономики, когда в экономической жизни отсекаются многие «негативы» просто рыночных отношений и крайности экономической свободы и в полной мере начинает работать их потенциал — по своей основе потенциал оцивилизованной частной собственности и конкурентного состязания, раскрывающие свои достоинства через частное право новой, современной эпохи в человеческой истории.

Здесь есть основания вернуться и к вопросам «самого» частного права, которые рассматривались в предшествующей главе. Именно определяющее влияние на частное право культуры прав человека и обусловило то обстоятельство, что именно сейчас, в наше время, обозначился *особый этап* его развития — не менее существенный по значению, чем тот, который произошел после Французской революции и нашел выражение в издании классических кодексов по гражданскому праву. На основе современного естественного права, выраженного в культуре прав человека, «дух» частного права, его основные начала возвысились и приобрели определяющее значение для современного гражданского общества в целом.

ПРАВО ЧЕЛОВЕКА — это право гражданского общества. И вот что примечательно. Рассматривая формирование последнего как «величайшую проблему для человеческого рода», Кант еще два столетия тому назад рассматривал его как *всеобщее* правовое гражданское общество¹. Но что значит «всеобщее»?

Прежде всего понятно, что правовые и гражданские начала в таком обществе должны распространяться на все основные стороны его жизни (и иметь в этом отношении «тотальное», стало быть, всеобщее значение). Но дело не только в этом.

Характеризуя развитие человечества «во всемирно-гражданском плане», Кант связывал создание и существование совершенного гражданского устройства данного общества с состоянием международных дел, с утверждением законосообразного порядка и во внешних связях между государствами².

Насколько эта сторона гражданского устройства представлялась существенной для Канта, видно хотя бы из того, что именно в плос-

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

² Там же. С. 101–115.

кости международных дел он освещает важнейшие достоинства права. Рассматривая под этим углом зрения проблемы мира (основная работа по этой проблеме – «К вечному миру», 1795 г.), Кант говорит «об уважении к понятию права, которое одно только могло бы утвердить навечно мир»¹.

Вместе с тем здесь, на мой взгляд, может быть отмечена и другая сторона проблемы. Реализация идеалов права (и, возможно, прежде всего тех, которые относятся к субъективным правам человека) должна не только получать фактическую жизнь через механизмы объективного права данного государства, но и, по всем данным, иметь опору в мировом сообществе – в международном праве, в самом законосообразном порядке внешних связей государств, а главное – в состоянии и в «настроенности» права, характерных для мирового сообщества.

Каковы доводы, обосновывающие это положение?

Главный из них заключается в том, что право – это универсальный, «вечный» институт в жизни людей на нашей планете, который призван давать устойчивый и непрерывный во времени цивилизационный настрой этой жизни. И потому в обстановке XX – начала XXI века, постепенно делающей реальными ценности либеральной цивилизации и сблизившей через поразительную по эффективности систему коммуникаций людей всех стран и континентов, есть основания говорить о существовании в мире *общего правового состояния*. Причем «состояния» не только в виде известного уровня права, планки и порога правосознания, задаваемых общепризнанными правовыми ценностями, правовой культурой наиболее развитых, продвинутых по путям прогресса стран, но и в виде формирования известных *устоев мирового правопорядка*.

Вполне понятно поэтому, что в странах, особенно тех, которые только вступили на путь становления права современного гражданского общества, опорными точками для такого правового развития должны стать как внутренние, существующие в данном обществе условия и импульсы, так и та планка правовых ценностей, которая должна быть характерной для человеческого сообщества на современной стадии развития цивилизации, и в этом отношении – *правовые ценности формирующегося мирового правопорядка*.

А в этой связи вот какое еще соображение. Даже в странах, уже во многом освоивших порядки и институты современного гражданского общества, политическая государственная власть остается потен-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 459.

циально наиболее мощной социальной силой. По этой причине даже в передовых по демократическому развитию странах рецидивы насилия нет-нет да и прорываются в реальном бытии, в политической практике. Порой, увы, так, что возвышенные идеалы прав человека (права человека) грубо, вооруженной силой ставятся, скажем так, под удар. И ставятся под удар не только в случаях, когда вооруженная сила вопреки юридическим установлениям применяется во имя «высших целей» (скажем, для борьбы с наркобизнесом, когда вопреки существующим юридическим установлениям осуществляется на территории другого маленького государства захват его главы, по всем данным, наркодельца).

Не менее прискорбно, когда подобный негативный эффект происходит в обстановке по соображениям высокого правового порядка, что и случилось весной – летом 1999 года в Югославии при использовании мощных вооруженных сил в борьбе с геноцидом югославских властей в целях предотвращения гуманитарной катастрофы.

Тем более когда такое положение вещей, характеризующее непростую конкуренцию насилия и права, присуще странам, стремящимся в ускоренных темпах достигнуть современной стадии общечивилизационного развития. Таким странам, как современная Россия, где либеральные по замыслу реформы реализуются в обстановке нетерпения в ускоренных темпах через институты государственной власти и где в результате этого, а также в результате былой силовой идеологии декларируемые правовые формы и принципы остаются неустойчивыми, зыбкими, податливыми перед силовым давлением. Позор России – кровавая бойня в Чечне в 1994–1996 годах, отмеченная (официально не осужденными и даже официально не зафиксированными) грубыми массовыми нарушениями прав человека, обнажила реальное существо российской юридической системы, сохранившей глубокие следы коммунистической правовой идеологии с ее доминантой – возможностью вооруженного насилия при решении внутригосударственных проблем.

В такой обстановке сама жизнь выдвигает необходимость содействовать развитию в рамках и в контексте формирующегося мирового правопорядка институтов, обладающих надлежащей компетенцией и достаточными императивными возможностями для инициирования и поддержания в странах, вставших на путь современного правового развития, правовых форм, ориентированных на утверждение в реальной жизни передовых правовых ценностей, идеалов прав человека (права человека).

Речь в данном случае не идет об утопических, сомнительных проектах создания некоего «всемирного правительства» или системы межгосударственных законов, равных по силе законам внутригосударственным.

Реальное значение при решении возникающих здесь многосложных вопросов имела бы проработка таких вариантов решения рассматриваемой проблемы, в соответствии с которыми получили бы *развитие и совершенствование система Международных судов, призванных защищать права человека, упрочение и углубление их компетенции, императивной силы их решений.*

Знаменательно, что развитие в Западной и Центральной Европе единого Европейского сообщества, все более обретающего особенности целостного государственного образования, близкого по типу к федерации, нашло выражение в формировании Европейского суда по правам человека. И еще – в особенности в связи с драматическими событиями в Югославии – Гаагского суда, призванного юридически реагировать на преступления международной значимости в области прав человека.

Вместе с тем (особенно если иметь в виду отмеченные ранее судебные акты 1998–1999 гг. в Великобритании по задержанию бывшего чилийского диктатора Пиночета и саму постановку вопроса со стороны ряда стран – Испании, Франции, США – о его юридической ответственности за прошлые нарушения прав человека) постепенно обозначается и такая сторона формирующегося мирового правопорядка, в соответствии с которой компетентные судебные инстанции национальных правовых систем призваны действовать сообразно современным правовым ценностям, выражающим приоритетный и безусловный статус основных прав человека.

И здесь перед нами не только «глобализация прав человека» (как это определено в публицистике), но и явление более глубокого, действительно глобального значения. Оно состоит в том, что права человека еще в большей мере, чем это происходило в последние десятилетия, утверждаются в качестве института, возвышающегося над государством в целом, притом теперь и на уровне всего мирового сообщества. А точнее, даже в том, что в формировании мирового правопорядка решающую роль начинает играть *объективное право человека как наднациональное образование.*

И вот здесь есть смысл обратиться к принятому весной 1999 года центральными учреждениями НАТО постановлению нормативного порядка, обосновывающему с позиций этой региональной организации

возможность применения натовских вооруженных сил для борьбы с геноцидом, другими крупномасштабными нарушениями прав человека.

Если исходить из того, что мировой правопорядок, основанный на правах человека, приобретает наднациональный, глобальный характер, то отдельные государства, их региональные организации не только вправе, но и юридически обязаны принимать решительные меры для пресечения геноцида, других преступлений против человечества. Думается, что звучащие в России безапелляционные утверждения о том, что вооруженные действия стран НАТО в отношении югославского режима, совершающего акты геноцида, — это акты «грубой агрессии», и симптомы возникшего у нас военного психоза можно объяснить, пожалуй, близостью идеологических и юридических установок тамошнего и нашего режимов, что подтверждается и кровавой трагедией при наведении «конституционного порядка» на чеченской земле.

В то же время один из существенных моментов нужно здесь зафиксировать с предельной строгостью. Право во всех случаях должно оставаться правом. Высшей гуманитарной ценностью, где торжествует весь комплекс правовых начал и законности, в том числе и начало правосудия. Должно быть непреложным, что во имя высоких правовых требований нельзя пренебрегать всей суммой существующих правовых требований, пусть в чем-то и устаревших. И если страны НАТО по каким-то изначальным посылам достойны основательного упрека и осуждения, то прежде всего, по всем данным, в том, что факты геноцида в Косово не нашли надлежащей констатации и оценки со стороны действующих правовых форм и процедур, а главное, не получили правосудной реакции (что на вполне достоверной основе уже сейчас мог сделать Гаагский суд). И с этой точки зрения — в том еще, что вооруженные акции в этой связи приобрели очевидно избирательный характер, политическое звучание.

Правом же никому не дано пренебрегать. Оно жестоко и неотвратимо мстит за себя. Даже приверженцам самых высоких гуманитарных ценностей. Вот и ныне на деле получается, что вооруженные акции НАТО в Югославии, предпринятые, как можно предположить, во имя высоких гуманитарных целей, обернулись новой бедой — сами привели к нарушению исконных прав людей, к разрушению национальных ценностей, к нарастанию насилия. И плюс к тому — дают основания для основательных предположений (тем более что аналогичные ситуации в ряде регионов, например в Турции в отношении курдского народа, вовсе не принимаются во внимание), что перед нами феномены, приводящие к возрождению си-

ловой идеологии, происходит открытое разрушение действующего правопорядка и процедур, регламентирующих, в частности, применение вооруженной силы.

С рассматриваемых позиций становится понятным то обстоятельство, что вооруженные акции НАТО вызвали чуть ли не единодушное осуждение у нас, в России. Даже у самых «радикальных» демократов, общепризнанных интеллектуалов, выразителей и общепризнанных носителей высоких духовных ценностей. И конечно, в этом наряду с осознанием только что отмеченных опасностей и явных просчетов натовских стратегов есть этически добрые, исторически понятные суждения и акценты, в том числе и признание всеобщности требований действующей международной законности.

Но вот какой момент все же должен быть принят во внимание. Во *всех демократически развитых странах* эти же акции (впрочем, представляемые властями и массовой информацией хотя и в более широком контексте, но все же с тенденциозными акцентами) встретили *подавляющую поддержку у всего населения*.

Чем все это объяснить? Только ли отчуждением всего прокоммунистического с добавлением узконационалистических тенденций (что характерно для этнических чисток, осуществляемых югославской армией и военизированными соединениями и что остро прочувствовано населением Европы)? Да, по всем данным, – этим. Но, думается, не только. Упомянутые настроения вызваны также и тем, что у населения Запада – как хочется верить автору этих строк – все более крепнет как раз ощущение и прямое понимание того, что *наступает новая эра права*. Права – последовательно гуманистического, основанного на *безусловном верховенстве и приоритете прав человека*. Будем надеяться в этой связи, что и негативные стороны натовских вооруженных акций, которые в свою очередь привели к грубым нарушениям прав человека, не заслонят указанной тенденции движения человечества к праву высокого гуманитарного порядка и, быть может, даже дадут толчок к тому, что неотложным требованием сегодняшнего дня станет необходимость при решительной реализации современного гуманистического права – скажу еще раз – применять средства последовательно правовые, основанные прежде всего на строгих правосудных, строго юридических началах.

ТЕПЕРЬ в качестве известного итога характеристики естественного права, о котором в том или ином ракурсе шла речь в этой главе, некоторые соображения общего характера о его развитии, его судьбе.

Естественное право нередко воспринимается как нечто неизменное и притом как отголосок старых, архаичных представлений.

Между тем в естественном праве неизменно одно – выражение в нем требований жизнедеятельности людей как разумных существ. Уже в годы Великой французской революции (и в не меньшей степени в последующее время в облике «возрожденного» естественного права) оно *наполнилось принципиально новым и современным содержанием, стало носителем основополагающих социальных ценностей современной исторической эпохи – величия разума и свободы человека, его высокого статуса, неотъемлемых прав.*

Ныне же, когда эти социальные ценности все более утверждаются в условиях невиданного научно-технического прогресса и соответствующего развития всех сторон социальной жизни, пришло время для более основательного, «понятийного» вывода – трактовать рассматриваемую категорию в качестве *с о в р е м е н н о г о естественного права.*

Наряду с уже отмеченным принципиально новым содержанием (относящимся к свободе человека, его высокому статусу, неотъемлемым правам) здесь определяющее значение имеют еще два ряда факторов:

в о - п е р ы х, это прямое соединение прав и свобод человека с *социальной ответственностью* индивида за свое поведение, его последствия. Такое соединение, по многим данным, принципиально существенно и само по себе, т.е. в виде имманентной стороны свободы человека, его статуса, прежде всего статуса собственника, и особо – в ряде направлений и сфер жизни общества. В том числе в сфере экологии в связи с индустриальным и постиндустриальным развитием общества, мощным проникновением научно-технической мысли, экспериментальных и коммерческих акций в тонкие и хрупкие биологические механизмы живых существ, когда возникает угроза самой жизни, ее гармоничному, сбалансированному функционированию. И значит, при более широком подходе – с точки зрения требований и норм, связанных со взаимоотношениями человека и природы. Как уже отмечено в российской литературе в отношении прав человека, обращенных к природной среде, требуется «переосмысление на базе новейших естественнонаучных и общественных знаний идеи естественного права и естественной справедливости... указывающих на меру и нормы, с которыми должен считаться человек, стремясь установить сбалансированные отношения между обществом и природой»¹;

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

во-вторых, это *преломление требований естественного права через новые «пласты социальности»*, рожденные гигантским научно-техническим прогрессом. Такие прежде всего ранее неведомые области социальной жизни, качественно отличные от метафизически понимаемого «мира вещей», как широкие и многообразные участки объективированных духовных ценностей (интеллектуальная собственность), информационные структуры, куда во многом «перекочевывают» строго вещные отношения, своеобразные формы активности, проявляющиеся в предпринимательском деле в условиях современной рыночной экономики.

Вместе с тем надо сразу же заметить, что и здесь не должны быть утрачены ценности культуры, во многом связанные с самими основами естественного права, с классическим гражданским законодательством. О. Шпенглер, указавший в своем капитальном труде «Закат Европы» с такой яркостью и категоричностью (увы, порой с передержками) на отмеченные выше стороны социальной жизни, имеющие существенное значение для понимания права в современную эпоху¹, едва ли все же во всем прав, когда говорит, что «потому да будет здесь заявлено с максимальной остротой: античное право было *правом тел*, наше же право – это право *функций*. Римляне создали юридическую статику, нашей задачей является юридическая динамика»².

¹ Отмечая понятийную ограниченность античного права, О. Шпенглер говорит, что «достаточно бросить взгляд на немецкое частное и уголовное право», чтобы увидеть – «понятийно, а значит, и синтаксически противостоят друг другу то, что может, и то, что не может быть достигнуто в рамках античной схемы». И дальше следуют вопросы: «Почему авторское право оказалось не в состоянии понятийно отделить духовное творение от его форм, которые можно передавать, таких, как рукопись и печатная продукция? Почему в одной и той же картине в противоречии с вещным правом приходится различать художественную и материальную собственность – посредством разделения приобретения оригинала и приобретения права на воспроизведение?» Поставив ряд аналогичных вопросов, автор сам отвечает: «Потому что сегодня над нами все еще довлеет *античное понятие телесной вещи*. Мы живем иначе. Наш инстинктивный опыт исходит из *функциональных* понятий рабочей силы, духа изобретательства и предпринимательства... энергии... Наша физика... вообще уже не знает старинного понятия тела...» И вновь – вопрос и ответ: «Почему наше право в понятийном отношении бессильно перед лицом великих фактов сегодняшней экономики? Потому что и оно знает личность *лишь как тело*» (Шпенглер О. Указ. соч. С. 84–85).

² Шпенглер О. Указ. соч. С. 86. И автор продолжает: «Требованием будущего становится перестройка всего правового мышления по аналогии с высшей физикой и математикой. Жизнь в целом: социальная, экономическая, техническая – ждет того, чтобы ее наконец-то поняли в этом смысле; для достижения этой цели нам потребуется не менее столетия напряженнейшей и глубочайшей работы мысли» (там же).

При всей принципиальной важности отмеченных автором характеристик современной действительности не упустим, однако, из виду, что во всех случаях право «имеет дело» с внешними, опредмеченными общественными отношениями. Другой вопрос, что такого рода «опредмеченность» в ряде областей социальной жизни современного общества приобретает своеобразный характер — проявляется не в «телах» в прямом, грубом значении этого термина, а в более мягких и многообразных формах объективизации, выражающих разумную, интеллектуальную, творчески-активную деятельность и потому отражающих динамику социальной жизни.

Да и по сути дела О. Шпенглер в приведенном суждении ведет речь о *современном* естественном праве. Когда он говорит о том, что «всякое право есть по преимуществу обычное право: пускай себе закон определяет слова — жизнь их *истолковывает*»¹, то подобное «истолкование», сообразное обычному праву и «жизни», выражает не что иное, как требования естественного права — естественные императивы сегодняшнего дня.

Требования естественного права, обусловленные современным развитием постиндустриального общества, во многом определяют и особенности правовой материи, в том числе своеобразии складывающихся на их основе комплексных образований — экологического права, информационного права, предпринимательского права. Причем и в данном случае следует заметить, что указанные структурные подразделения не призваны «заменить» традиционные фундаментальные отрасли. Например, «упразднить» гражданское право, а на его место поставить предпринимательское право или торговое право. Напротив, последние лишь тогда получают действительное развитие и обретают достойное место в системе права, когда в полной мере и здесь освоены достижения правовой культуры и указанные новые подразделения правовой системы опираются на правовые ценности, содержащиеся в фундаментальных отраслях, в особенности тех, которые воплощают начала частного и публичного права. В данном случае — ценности гражданского права, современного гражданского законодательства.

И наконец, следует еще раз сказать о самом, быть может, примечательном явлении, затрагивающем современное естественное право. Это — *глобализация права человека*, приобретение им наднационального характера, когда оно становится определяющей силой, регулятором всепланетного значения — самого, по-видимому, очевидного под-

¹ Шпенглер О. Указ. соч. С. 85.

тверждения того, что человечество уже реально – дай нам Бог по-настоящему осознать это – вступает в цивилизацию либерального типа, в Мир Свободы и Права.

5. Идея «правозаконности»

ДО НАСТОЯЩЕГО ВРЕМЕНИ фокусом, «изюминкой» правовых вопросов по большей части являлся принцип *законности* (понятно, как отмечалось ранее, с тем, чтобы имелись в виду ее абсолютность, а также не только обязанности и ответственность, но и субъективные права, права людей, ряд других связанных с этим требований). В самом деле, закон законом, существование законов в обществе необходимо, но все же самое существенное, важное для нашей жизни – это то, чтобы законы реально проводились в жизнь, фактически реализовались, о чем как раз и говорит понятие «законность».

В лозунгах политических партий, движений (в том числе левой, коммунистической ориентации) появилась даже формула «диктатура закона» – императивное, невзирая ни на что, господство законов. Не правда ли замечательно?! Диктатура не каких-то лиц, не неких идеологических постулатов, а просто-напросто безусловная власть закона и, стало быть, единого и строгого порядка в нашей жизни, в наших делах.

Что против этого можно возразить?

Как будто бы ничего.

А у меня – не скрою – (и, думается, не только у меня) этот лозунг, где на первом месте – слово «диктатура», вызывает все же чувство тревоги. И даже какой-то опасности.

Почему?

ВОТ СТРАНИЧКА нашего недавнего российского прошлого, о чем подробнее разговор пойдет в следующей главе. С середины 1930-х годов в России, официально названной «СССР» (Союзом Советских Социалистических Республик), утвердился режим самодержавной власти партийного вождя, который по ряду особенностей функционирования этой власти получил широко распространившееся в мире название – *Большого террора*.

С конца 1920-х – начала 1930-х годов волна за волной по стране прокатывались аресты тысяч и тысяч людей – прямо на службе, на квартирах в ночное время. Шли расстрелы арестованных по спискам. По спискам или персональным решениям другие арестованные

заклучались в тюрьмы и концентрационные лагеря. Одновременно во многих случаях подвергались наказанию семьи расстрелянных и заключенных. Ссылались в отдаленные места целые группы населения, «провинившиеся» народности. Решения по расстрелам и заключению в тюрьмы, другим наказаниям применялись, как правило, по упрощенным процедурам внесудебными учреждениями – «тройками» или Особым совещанием органов госбезопасности, реже – но в том же порядке – специальными трибуналами или по прямому указанию высших партийных инстанций. Подследственные и заключенные подвергались пыткам, истязаниям, жили в нечеловеческих условиях, заключенные многими тысячами гибли на непосильных каторжных работах.

Причем самое поразительное – и, наверное, самое жуткое! – в режиме Большого террора то, что массовые репрессии, быстрая расправа над людьми, попрание их элементарных человеческих прав осуществлялись в советском обществе в немалой мере *на основании закона*.

В официальных документах власти, признаваемых «законодательными» (в первую очередь в постановлениях ВЦИК), предусматривалось образование при органах госбезопасности Особого совещания и «троек», возможность применения ими репрессий, устанавливались упрощенные процедуры по «контрреволюционным преступлениям», прямо в статье 64 Уголовного кодекса РСФСР и официальных разъяснениях к ней было в то время записано о применении мер уголовного наказания к родственникам «изменника Родины», официально признавалось, что для применения уголовных репрессий к лицам по признаку соучастия достаточно одного лишь факта вхождения лица в «контрреволюционное сообщество». И т.д.

Более того. Разгул репрессий и расправ развертывался в советском обществе в 1930-е годы *в соответствии с требованиями законности*. В первое время после Октября 1917 года провозглашенная новой властью «диктатура пролетариата» трактовалась строго по-ленински, т.е. как власть, не ограниченная законом (и с такой формулой хорошо согласовывались практика «красного террора», чекистский беспредел, система заложников в гражданской войне, первые концентрационные лагеря), и принцип законности трактовался как сугубо буржуазный. А вот в 1930-е годы с утверждением порядков сталинского единодержавного самовластия неожиданно оказалось, что с «диктатурой пролетариата» вполне совместима и законность, притом законность – социалистическая, во имя трудящихся, светлого будущего – социализма и коммунизма. Была найдена и соответствующая формулировка в не

опубликованных ранее ленинских бумагах – о том, что «нужно свято соблюдать законы и предписания советской власти».

Потому-то люди, оказавшиеся предметом репрессий и расправ, стали объявляться «нарушителями закона», чаще всего – «убийцами» и «шпионами», а репрессии против них – осуществлением требований социалистической законности. Оформлялись, пусть и куцые, «уголовные дела». В них, как правило, содержались «признания» обвиняемых в чудовищных преступлениях против народа. Приговоры, если они рассматривались трибуналами или иными судебными учреждениями, а также определения высших судебных учреждений по жалобам осужденных подписывались «судьями». Поступали осужденным документы по жалобам от «прокуроров».

Проходили даже «открытые процессы» над недавно крупными партийными деятелями, оказавшимися «убийцами» и «шпионами»; стенографические отчеты о них печатались в газетах... Словом, все «по закону», все «по законности». Магия юридических формул, ссылок на законы, «обвинительные заключения», «судебные прения», участие в рассмотрении дела адвокатов оказывалась для большинства людей сильнее возникающих сомнений, для многих крупных зарубежных общественных деятелей – бесспорным свидетельством торжества в Стране Советов подлинной законности.

В 1936 году даже всемогущество партийных органов, в том числе в юридической области, получило какое-то конституционное обоснование: партийные организации были объявлены «ядром» всех государственных организаций и общественных объединений (позже, в 1977 г., советская Конституция провозгласила в виде общего юридического начала «руководящую роль коммунистической партии» в обществе). Можно было как-то объяснять и то обстоятельство, что вооруженные силы, госбезопасность, все силовые ведомства находятся в прямом подчинении «ЦК партии», на местах – «первых секретарей обкомов»...

ТАКОГО РОДА факты – страничка из прошлого (а количество подобных фактов можно умножить, и они относятся не только к нашему Отечеству) – свидетельство того, что сам по себе принцип законности и тем более сама по себе формула «диктатура закона» далеко не во всем и не всегда соответствуют требованиям прогрессивного развития общества, демократии, а подчас могут иметь и негативное значение.

Поскольку имеется в виду современное гражданское общество, то речь должна идти о *правовом* законе. «Правовом» в том смысле, что закон должен соответствовать требованиям гражданского общества,

демократии и прежде всего он должен *основываться на неотъемлемых правах человека*. Право под таким углом зрения — это общеобязательные нормы не всяких, не любых законов (законы могут быть реакционными, служить тираническим, авторитарным режимам). Право в современном гражданском обществе — это юридическая система, основанная на демократических и гуманитарных ценностях, на прирожденных правах и свободах человека. А это и есть *право человека*.

Так что само существо права современного гражданского общества предполагает принципиально новое видение законности. Она в условиях новой эпохи приобретает характер *правозаконности*.

Примечательно, что сам этот термин — «правозаконность» — выдвинул крупный либеральный мыслитель современности Ф. Хайек (имя которого подчас чуть ли не исключительно связывают с «рынком»). По его справедливому замечанию, «концепция правозаконности сознательно разрабатывалась лишь в либеральную эпоху и стала одним из ее величайших достижений, послуживших не только щитом свободы, но и отлаженным юридическим механизмом ее реализации»¹.

Итак, что же меняется, когда к приведенному термину добавляется слово «право» («правозаконность»? С учетом приведенных ранее положений должно быть очевидным, что здесь не некий словесный повтор, не тавтология, не масло масляное («право» и «закон», напомним, понятия близкие, нередко взаимозаменяемые). *Смысл правозаконности означает строжайшее, неукоснительное проведение в жизнь не любых и всяких норм, а начал гуманистического права, прежде всего основных неотъемлемых прав человека*, а также связанных с ними ряда других институтов, в том числе *общедемократических правовых принципов, частного права, независимого правосудия*. А значит, и реальное на деле построение на последовательно демократических, гуманистических началах всей юридической системы, всей политико-государственной жизни.

Имеет ли постановка вопроса о правозаконности практическое значение? Думается, да, имеет. Причем, возможно, новый поворот получает и принцип абсолютности законности, в соответствии с которым любой случай нарушения любого закона должен быть непременно официально зафиксирован. По всем данным, имеются достаточные основания для конституирования такого порядка в государственно-правовой жизни страны, претендующей на признание ее «демократической», когда бы не только нарушение любого закона, но и нарушение прав человека непременно, в обязательном порядке фиксирова-

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

лись правосудными учреждениями. И в этой связи не в том ли только истинная трагедия юридической системы России, что акты высшей власти, на основе которых российские регулярные вооруженные силы начали военные действия в Чечне в 1994—1996 годы, получили правосудное оправдание, но в не меньшей мере и в том, что происшедшие массовые нарушения прав человека так и не были (хотя бы) зафиксированы в судебном порядке?

И ЗДЕСЬ, в какой-то мере возвращаясь к рассмотренным ранее вопросам о неотъемлемых правах человека, уместно в качестве некоторого итога характеристики идеи правозаконности (да и всей проблемы права человека) напрямую сказать о том, что дает эта идея каждому отдельному человеку, индивиду, личности. Именно как идея *законности*, основанная на великих гуманистических ценностях.

Ведь то обстоятельство, что при помощи права — права человека! — отдельный индивид обретает высокий статус, достоинства субъекта неотъемлемых от него прав, а отсюда реальной свободы, высокого положения в обществе, активности, творчества, при всей важности этого обстоятельства, оно имеет во многом, так сказать, общечеловеческий, общесоциальный характер. Характер оценки того решающего звена, который определяет природу и судьбу современного гражданского общества.

Между тем есть своего рода «знак» служения права конкретному человеку в его сложной, полной превратностей и бед жизни, в том числе защиты от бед, проистекающих от его же, человека, творения, призванного по своей глубокой сути быть стражем людских интересов, — государства, самой мощной в обществе силы. Ибо именно государственная власть, нередко вопреки своему истинному предназначению, обрушивается на человека самую страшную, неотвратимую беду — государственный произвол, своеволие, порядки расправ, бесчинства чиновников.

Что это за «знак»? Не скрою, автору этих строк его существо подсказал писатель, гулаговский мученик и гуманист Ю. Домбровский. Его роман «Факультет ненужных вещей», потрясающий рассказ об ужасах гэбистских застенков, о всеохватывающем страхе людей, низости и изуверстве служителей сталинской «юриспруденции», подлости и коварстве погрязшей Фемиды, казалось бы, должен был бы обозначиться как повествование о подноготной сталинского тоталитарного режима. А вот сам автор в одном из интервью о сути своего романа совершенно неожиданно сказал, что это *роман о праве*. Писатель устами одного из героев романа говорит, что именно при сталинском режиме «право — факультет ненужных вещей», ненужных при тоталитаризме. И заключает

словами, полными глубокого смысла и тревоги: «Во всей нашей печальной истории нет ничего более страшного, чем лишить человека его естественного убежища— закона и права. Падут они и нас унесут с собой».

Да, точно так. В условиях правозаконности человек *именно в праве (притом, конечно же, в праве человека) может найти — коль скоро такое право действительно утвердится в обществе — надежное «у б е ж и щ е» от социальных невзгод, от насилия и произвола, в том числе самого страшного — государственного насилия и произвола.* Право человека самой системой правосудия, строгих процессуальных процедур, недопустимости применения вне этого государственного принуждения, порядком опротестования и обжалований, презумпцией невиновности и других развитых и отработанных юридических форм призвано создать барьер непробиваемой защиты, огражденности человека от насилия и произвола. А с учетом неотделимой от истинного права социальной солидарности — защиты от превратности судьбы обездоленного человека.

6. Самое святое из того, что есть у Бога на земле

ЭТИ СЛОВА, посвященные праву, сказаны двести лет тому назад и принадлежат знаменитому философу, высказывания которого по правовым вопросам (в том числе и это) приводились и ранее, — Иммануилу Канту.

Не завышена ли в этих словах оценка права? И не завышены ли иные, аналогичные по смыслу суждения Канта, других философов, правоведов о праве как о «цели общества», о том, что оно является «высшим принципом» в жизни людей? Ведь ясно же, и это прочно утвердилось в наших представлениях, что первостепенно значимыми в жизни человека, истинно «святыми» для него началами являются совесть, добро, высокая мораль, для многих людей — вера в Бога, Христовы заповеди. В нашей же простой, земной жизни — зарплата и достаток, товары в магазине, огород и банька... А тут — «самое святое», да еще «у Бога»! И вдобавок к тому «цель общества».

Нет, приведенные суждения и оценки, на мой взгляд, не завышены. Нужно только подходить к тому социальному институту, который назван «правом», с более основательных, многосторонних позиций, не сводить его к сугубо криминалистическим характеристикам, видеть в нем главные, определяющие в жизни людей ценности.

И дело не только в том, что именно через право на цивилизованных началах реально утверждается самое великое благо для человека —

свобода (хотя эта миссия права достойна достаточно высоких оценок). Самое существенное заключается в том, что на основе права индивид, определенное живое существо, человек *становится личностью*, – факт, действительно относящийся к разряду «святых», а институт, обеспечивающий его наступление и поддержание, право, – «самое святое» из того, что есть на нашей грешной земле у разумных начал нашего бытия, которые могут быть названы «Богом».

Возьмем еще на заметку и то обстоятельство, что только тогда, когда человек утверждает себя как личность и существуют надежные средства и механизмы обеспечения прочности и надежности его высокого статуса и неотъемлемых прав, – только тогда становится в полной мере возможным реальное осуществление великих духовных и высоких моральных начал – совести, добра, веры. И только тогда, надо добавить, реально могут быть осуществлены начала свободы человека, его творческий потенциал, созидательная активность, самобытная индивидуальность, притом в тесном единении с социальной солидарностью. А значит, реализуются и основные идеалы современной цивилизации.

Словом, право, раскрывшее свой потенциал, все свои достоинства, дает прочную и надежную основу для развертывания и реального осуществления позитивных начал, для оптимистической перспективы развития общества. Все это, надо полагать, и раскрывает миссию права как «цели общества» и «высшего принципа» в жизни людей. И, стало быть, его значение как самого святого из того, что есть у Бога на земле.

Ну, и более конкретизированный, более приземленный, но не менее существенный вывод из ранее изложенного о роли и месте права в жизни и развитии общества. Из приведенных на предшествующих страницах данных следует, что право (во всех своих ипостасях – и как инструмент дисциплины, и как обитель свободы человека, и как его «убежище» от бед, и во всех иных своих качествах) – это *высшее выражение цивилизации и культуры, соответствующее настоящему и будущему развивающегося человечества*. И не «одно» из таких выражений, а именно *высшее!*

И – к сведению любознательного читателя. Более подробно весь комплекс соображений, исходной точкой отсчета для которых послужили кантовские идеи, изложен автором этих строк в особых книгах. Одна из них так и названа – **«Самое святое, что есть у Бога на земле»** с подзаголовком – «Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху» (издательство «Норма», 1998). Затем эти же мысли, наряду с другими, изложены в более обширной работе – **«Право: азбука – теория – философия»** (издательство «Статут», 1999).

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ ПРОБЛЕМЫ РОССИИ — ПРОБЛЕМЫ ПРАВА

1. Уготованный историей вариант

КАК ТОЛЬКО российское общество стало осознавать необходимость модернизации, вхождения в общий для человечества поток развития цивилизации (процесс, начавшийся в годы правления Петра I, Екатерины II и резко обострившийся в XIX в.), так сразу же в виде реакции на этот неизбежный ход Истории возникли и получили распространение идеи и общественные движения, настаивающие на «особом пути» развития российского общества.

Такого рода идеи и общественные движения (наиболее мощное и влиятельное из них в XIX в. — «славянофильство»), неизменно апеллируя к «патриотизму», по своей реальной сути оказались социальными силами, призванными законсервировать — пусть и в каком-то осовремененном, европеизированном виде, традиционные, притом в азиатско-византийском обличье, порядки самодержавия и религиозного общества, утверждающего каноны позднего православия. Самое поразительное во всех этих сложных, противоречивых процессах стало то, что в начале XX века этот «особый путь» общественного развития нашел реальное воплощение и своеобразное продолжение в российском ответвлении коммунизма, претендующем на достижение высшей модернизации общества, — в ленинско-сталинской идеологии и практике большевизма.

Российскому коммунистическому строю, выраженному в своеобразном искусственном образовании — «советское общество», действительно удалось привести в действие отечественный интеллектуальный потенциал, решить известные социальные задачи, известные задачи модернизации, особо впечатляющие в сфере фундаментальных наук и военной техники. Но эта модернизация, основанная на ряде общесоциальных ценностей, но главным образом на насилии и фанатизме, оказалась ограниченной, ущербной. Сохранив, а в чем-то и усилив основные устои порядков самодержавия и по сути религиозных доктринерских (коммунистических) догм, она не привела к целостному общественному прогрессу, к демократическому переустройству общества, его устойчивому развитию, народному благосостоянию. В конце концов после многодесятилетнего

существования коммунистический строй оказался в тупике, в стагнации, разложении, на грани тотальной катастрофы. И это – к несчастью, через беды и горе миллионов людей – подтвердило мудрость Истории, невозможность осуществления постоянного и восходящего прогресса общества, его действительной истинно человеческой модернизации без «либеральных начал» – разума и свободы человека.

ИДЕОЛОГИЯ «ОСОБОГО ПУТИ» России (ныне выступающая в виде «патриотического движения», «евразийства», «славянства») на первый план общественного развития – сообразно канонам и духу традиционных цивилизаций – выдвигает императивы «сильной державной власти», «совести», «религиозных канонов и милосердия», «соборности».

Вопросы права при таком подходе к жизненным проблемам отодвигаются, нередко рассматриваются как эталоны «западничества», господства формализма и неких чуждых схем, отражающих древнее «римское право» (подходы, получившие широкое хождение во многих странах Востока, подчас напрямую отрицающих – как в свое время Маркс – приоритет в обществе права «в смысле прав человека»).

Известным потолком в понимании правовых вопросов в идеологии «особого российского пути» являются требования законности, или «диктатуры закона», понимаемые преимущественно под углом зрения обеспечения в обществе твердого порядка и дисциплины.

Такой подход к правовым вопросам получил в России настолько широкое распространение, что даже реформаторы демократической ориентации – за немногими исключениями (к счастью, они есть) – по большей части рассматривают право и законы в качестве всего лишь подсобного, «оформительского» института. Притом, сообразно российским традициям, усматривают в них по максимуму, увы, всего лишь орудия дисциплины и порядка, требования законности с точки зрения строжайшего соблюдения и исполнения действующих юридических предписаний. Потому-то и формула «правовое государство» по большей части воспринимается в узкодисциплинарной интерпретации, в более широком значении не более чем лозунг, некий общий принцип, а положение «правление права» не воспринимается вовсе, пожалуй, даже видится перед идиологией власти как некий западнический изыск, нелепость в будто бы «своеобразных» российских условиях.

МЕЖДУ ТЕМ возьму на себя ответственность утверждать, что для России в перспективе ее, будем надеяться, прогрессивного развития *уготован путь права.*

Он уготован прежде всего по той простой причине, что при всей российской специфике вне общественных порядков, построенных на господстве права – притом права человека! – действительная и всесторонняя модернизация общества невозможна. Невозможна в принципе. Без какой бы ни было альтернативы. Ибо только право – право человека! – способно расковать человеческую энергию в ее позитивном значении, обратить разум и свободу людей в созидательную активность, творчество, инициативу, предприимчивое дело. И плюс к тому – обеспечить такое общественное развитие, когда «собственный интерес» и «разумный эгоизм» сочетаются с солидарностью людей. И когда, надо добавить еще, человек, обретая высокое, приоритетное положение в обществе и в этой связи – надежное «убежище» от социальных невзгод, от насилия и произвола, в том числе страшно-го и губительного для людей – государственного произвола.

Вместе с тем есть существенные основания утверждать, что путь права – как это ни парадоксально прозвучит – «предназначен» для России *как раз в силу специфики российского общества, самой его «органики»*.

Пока эта «предназначенность» в российской истории реально и зримо проявилась лишь отчасти, она в полной мере не раскрылась, оказалась во многом затененной другими реалиями и тенденциями, имеющими действительно антиправовой характер. Но, как бы то ни было, исторические факты, свидетельствующие о «предназначенности» для российского общества правового пути развития (не исключено, что этот путь заложен в органике всех человеческих общностей, вступивших в условия цивилизационного развития), имеют весьма определенный и многозначительный характер.

ВАЖНЕЙШИЙ из таких исторических фактов (и это тоже показательно) относится к начальным фазам становления российского общества.

Отличие от «самого» государства, которое в России имело в основном восточно-феодальную деспотическую ориентацию, российское право не только не восприняло подобную ориентацию, но, напротив, имело ряд прогрессивных симптомов и тенденций. Это не только его настроенность на передовые греко-византийские традиции позднеимперского права (заложенные в договорах русских князей Олега, Игоря, Святослава с греками 907, 911, 945, 971 гг.) и восприятие через «варягов» традиций северо-западной юридической культуры. Главное здесь – это складывающиеся на собственной, отечественной основе, притом даже в условиях господства общинных начал, таких передовых по тому времени элементов правовой культуры, как обязательный процесс, дифференциация

ответственности (например, в Судебнике 1550 г., Псковской и Новгородской судебных грамотах), отчетливая линия на закон, на кодификацию законодательства, в том числе в виде уложений, скажем, Соборного уложения 1649 года Алексея Михайловича – весьма отработанного для своего времени сводного юридического документа. Да и вообще, разве не является надежным свидетельством формирования в российском праве исконно правовых основ сам по себе факт – не в пример государственным формам – отторжения в долгие века татаро-монгольского ига юридических порядков и нравов восточного «ясака»!

Слов нет, в имперскую пору российской истории, со времен Ивана Грозного, в полной мере дало о себе знать все скопище факторов, весьма неблагоприятных для развития права. Это не только доминирование в экономической и социальной жизни общинных начал, но и общая обстановка царского всевластия, казенно-чиновничьего беспредела, милитаризация общества, захватнические колониальные устремления. И хотя в годы царствования Петра I, Екатерины II, в последующие периоды на духовную жизнь России, на правосознание дворянства и третьего сословия существенное воздействие стали оказывать прогрессивные политические и правовые идеи эпохи Возрождения, тем не менее к середине XIX века в России, во всех секторах обширной Российской империи, было немало отсталых юридических форм и институтов (относящихся к царскому самодержавию, крепостничеству, державному самодурству, казенщине, имперско-колониальным отношениям, общинным порядкам, фабричному законодательству).

Но вот что примечательно. Как только в годы царствования Александра II начались, пусть и скромные, ограниченные, преобразования – отмена крепостничества, учреждение земства, в особенности судебная реформа 1864 года, так сразу же в России началось резкое, «взрывное» возвышение права. И оно охватило даже не столько начальные формы парламентаризма (в виде Государственной Думы) и муниципального самоуправления (в виде земств), но главным образом частное право, «столыпинское» земельное законодательство и еще более – суд присяжных, связанное с ним процессуальное законодательство, адвокатуру – все то, что свидетельствует о процессе глубокого проникновения правовых начал в российскую жизнь. В первом и в начале второго десятилетия XIX века право в России, даже в обстановке самодержавного строя, стало все более и более обретать самостоятельный статус, значение особой и высокозначимой силы в обществе. Так что несмотря на все негативные российские предпосылки в области права (общинно-соборное мироощущение и нравы, имперские по-

рядки, чиновничье засилье и др.), в России именно в начале XX века, прямо-таки к октябрьскому перевороту (революции) 1917 года, определился «поворот» к праву. К праву высокого уровня – такому, которого, по всем данным, и требует современное гражданское общество.

НО НЕ ТОЛЬКО отмеченные исторические факты свидетельствуют о том, что право в России имеет повышенное, пожалуй, ничем не заменимое значение (и, стало быть, – о том, что путь права уготован Историей для нашего Отечества).

И дело, возможно, даже не столько в том, что в какой-то мере этот путь продиктован исторически – нашими, как можно предположить, исконно русскими, «доимперскими» правовыми корнями. И даже не столько в тех оптимистических правовых тенденциях, которые проявились в России начиная со второй половины XIX века, на основе судебной реформы 1864 года.

Главное, можно предположить, в другом.

Ведь, что ни говори, позитивные факты российской правовой действительности конца XIX – начала XX века, связанные с судом присяжных, утверждением в общественном мнении конституционно-правовых начал, подъемом правовой науки, оказались куда более впечатляющими, чем даже шумно-скандальная практика «русского парламентаризма», выраженного в деятельности Государственных Дум в краткий исторический промежуток между революционными событиями 1905–1917 годов. Не случайно при внимательном взгляде на события, происходящие после Февральской революции 1917 года, нетрудно заметить, что в послефевральской стихийно революционной вольнице все более определенно давали о себе знать крепнущие правовые начала (в ориентировке на определение будущего России через Учредительное собрание, в отработке правовых основ его формирования, в организации и деятельности Следственного комитета).

И возникает предположение-догадка. Не означает ли все это то обстоятельство, что российское общество какими-то своими глубинными «рецепторами» уловило предпочтение для себя опережающего правового пути в ходе неизбежного перехода к современному гражданскому обществу?

К тому же непредвзятый и строгий анализ более чем двухсотлетней истории западного парламентаризма свидетельствует о том, что свободные выборы и основанные на нем парламентские и муниципальные институты, другие демократические формы (в частности, референдумы, плебисциты), при всей их важности и незаменимости, имеют все же для

демократии ограниченное значение. Они далеко не всегда и во всем решают вопросы демократического развития общества, а в ряде случаев становятся «легитимной основой» для утверждения в обществе антидемократических, авторитарных и даже тоталитарных (фашистских) режимов.

Именно эти обстоятельства, а еще более нарастающий кризис всей системы промышленного капитализма, стали основой крупного перелома в развитии права в 1950–1960-х годах, в том числе тех тенденций в конституционном развитии западноевропейских стран, особенно стран, переживших фашистские диктатуры, которые обусловили новейшие направления в конституционной культуре, в построении конституций, проявившиеся главным образом в послевоенной Европе, – выдвижение на первое место прав и свобод человека как основы гуманистического права, его первенство и верховенство в демократическом развитии.

И ВОТ ТУТ, ПО-ВИДИМОМУ, уместно сказать и о наших сегодняшних трудностях и сомнениях, которые расходятся, казалось бы, с общепринятыми, привычными демократическими чаяниями и, пожалуй, даже иллюзиями.

Судя по многим данным, наши расчеты в быстрых темпах построить крепкую российскую государственность по модным западным, президентско-парламентарным образцам (таким преимущественно, грезилось многим, как широко рекламируемые североамериканские институты) оказались в чем-то опрометчивыми. Огромность территории страны, этническая перемешанность, национальные и региональные страсти – все это, как небывалая разрушенность страны после многодесятилетнего коммунистического господства и неудач в реформах, привело к тому, что интенсивно вводимые в нашу жизнь западностандартные институты парламентаризма и муниципального самоуправления, даже усиленные институтом президентства, оказались в существующих условиях еще не способными обеспечить стабильное и динамичное демократическое реформирование и модернизацию общества.

Вот и стали звучать со многих сторон призывы к «державной государственности», которые на поверку (куда уж «больше» государственности, чем в нашей отчизне) означают не что иное, как расширение авторитарных методов властвования. Вот и на деле происходят процессы (начиная с некоторых конституционных установлений и в особенности с самой государственной практики), свидетельствующие о все большем реальном утверждении таких авторитарных методов, продиктованных будто бы всего лишь кризисными ситуациями, отсутствием иного выхода из них.

Да, сильное, крепкое государство необходимо любому обществу, в том числе (или даже – тем более) обществу, вставшему на путь демократического развития. Но при этом, казалось бы, неотвратимому при такой необходимости авторитаризму есть достойная, притом по самым высоким меркам, демократическая альтернатива. Тем более такая, которая, возможно, дана самой русской исторической судьбой. Это наряду и в единении с современными демократическими политическими институтами, их совершенствованием как раз *и есть такое преимущественное (с опережением) правовое развитие*, которое в соответствии с отмеченной ранее тенденцией ориентировано на демократические, гуманистические начала. Как справедливо пишет И.А. Ильин, «сильная власть грядущей России должна быть не внеправовой и не сверхправовой, а оформленная правом и служащая по праву, при помощи права – всенародному правопорядку»¹.

И ЕЩЕ ОДИН достойный внимания факт. Весьма знаменательно, что значительную роль в обосновании идеи возрождения естественного права вместе с выдающимися философами-гуманистами Запада сыграли именно русские правоведы – приверженцы либеральных ориентаций в правопонимании. Именно они, русские правоведы Б. Чичерин, И. Покровский, П. Новгородцев, Б. Кистяковский, Л. Петражицкий, не только вновь вызвали к жизни естественно-правовую концепцию в современном ее понимании как исходный критерий для критической оценки существующего правопорядка, но и придали ей значимость фундаментальной основы построения правовой системы, соответствующей потребностям развитого гражданского общества.

И надо видеть в связи со сказанным, что возрождение естественно-го права стало, очевидно, для дооктябрьской России еще одним свидетельством-предзнаменованием правового пути намечавшегося ее демократического преобразования.

2. Трагедия советского права

БЕДА ПОДСТЕРЕГАЛА российское общество в конце второго десятилетия XX века, чуть ли не в самый тот момент, когда несмотря на все трудности и горести Первой мировой войны, казалось, вот-вот правовой путь развития общества определится окончательно.

Этот набирающий силу процесс правового развития России был прерван в октябре 1917 года и в особенности после разгона Учреди-

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

тельного собрания в январе 1918 года. На долгие десятилетия на территории Российской империи установилась тоталитарная власть партократии, действовавшей под прикрытием «власти Советов» и подчинившей жизнь страны осуществлению утопической задачи «строительства социализма и коммунизма». В результате этого юридическая система Советской России, всего Советского Союза была отброшена назад, деформирована, ушла в сторону от основных направлений развития права, характерных для мировой цивилизации.

ПОЛОЖЕНИЕ ДЕЛ с правом в России после октябрьского переворота 1917 года требует прежде всего оценки с принципиальных (философских и политических) позиций.

В соответствии с ортодоксальным марксизмом, в особенности с его наиболее радикальным ленинско–сталинским большевистским вариантом, по установкам которого в России в 1917 году и был осуществлен революционный переворот, в обществе должно восторжествовать не некое формальное, буржуазное право, а революционное право, служащее делу коммунизма, – право марксистской революционной диктатуры, не ограниченной каким бы то ни было формальным законом.

Поэтому большевики, приверженцы идеологии и практики Ленина, Троцкого, Сталина, считали себя вправе поступать сообразно своим идеологическим представлениям и делать со всем обществом, его институтами, с отдельными людьми во имя «высшей цели» все что угодно – захватывать путем заговора и вооруженного насилия власть, идти на реализацию утопии, на фантастический эксперимент в отношении всего народа, ликвидировать естественные механизмы и стимулы жизнедеятельности – частную собственность, рынок, предпринимательство, заменяя все это искусственно–принудительными фантомами, развязывать войну, применять массовые вооруженные насильственные акции, террор, чинить расправу над классово чуждыми элементами и единомышленниками–отступниками. Вот что говорил известный деятель Октябрьской революции, член ВЧК М. Лацис: «Мы истребляем буржуазию как класс. Не ищите на следствии материала и доказательств того, что обвиняемый действовал делом или словом против советской власти. Первый вопрос, который вы должны ему предложить, какого он происхождения, воспитания, образования или профессии. Эти вопросы и должны определить судьбу обвиняемого. В этом смысл и сущность красного террора»¹.

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

И это не отдельные высказывания, тем более не сугубо фразеологические обороты, а *продуманная философия и последовательная политика*, находившая – увы! – выражение и какое-то формальное обоснование в законодательных документах, в нормативных актах, обозначаемых в качестве «правовых». Как это ни поразительно, самые крайние проявления большевистского террора, поистине геноцида в отношении населения страны, имели известные «юридические основания». И это было и «при Ленине и Троцком» (Постановлением VI Чрезвычайного съезда Советов от 6 ноября 1918 г. органам ВЧК было предоставлено право (!) брать заложников и содержать их под стражей, Постановлением Президиума ЦИК СССР от 28 марта 1924 г. было подтверждено Положение о правах ОГПУ, где предусматривалось образование Особого совещания для рассмотрения дел в отношении социально опасных лиц, и т.д.). И тем более так было «при Сталине» (Циркуляром ОГПУ от 29 октября 1929 г. в центре и в республиках были созданы «тройки», по приказу же НКВД СССР от 27 мая 1935 г. эти «тройки» образованы в краях и областях, сразу же после убийства Кирова в 1934 г. ВЦИК издал постановление, по существу устранявшее процессуальные гарантии по «контрреволюционным» делам, и т.д.).

А в этой связи еще одна особенность высшего революционного права коммунизма в том виде, в каком оно в 1917 году стало реализовываться в России. Это – придание идеологии (марксизму, партийным программам) да и всем партийным решениям непосредственного юридического значения и действия.

Ведь это исторический факт, что все основные акции во всех сферах жизни общества строились «в соответствии» с партийными решениями, с прямыми указаниями партийных инстанций, в том числе в области карательной политики, вплоть до прямых указаний в отношении, например, методов следствия. Яркий пример тому – шифрованная телеграмма Сталина, направленная 10 января 1939 года секретарям обкомов, крайкомов, ЦК нацкомпартий, наркомам внутренних дел и начальникам управлений НКВД: «ЦК ВКП(б) разъясняет, что применение физического воздействия в практике НКВД было допущено с разрешения ЦК ВКП(б). Известно, что все буржуазные разведки применяют физическое воздействие в отношении социалистического пролетариата и притом применяют его в самых безобразных формах. Спрашивается, почему социалистическая разведка должна быть более гуманна в отношении заядлых агентов буржуазии, заклятых врагов рабочего класса и колхозников? ЦК ВКП(б) считает, что метод физического воздействия должен обязательно применяться и впредь, в виде

исключения, в отношении явных и неразоружившихся врагов народа как совершенно правильный и целесообразный метод»¹.

Отсюда – вакханалия насилия, господство неограниченной партократической диктатуры (открыто в то время названной «диктатурой пролетариата» – власти, не ограниченной законом), когда руководящие органы партии становились правящими, обладающими высшей, по сути неограниченной властью в государстве. Причем такой могущественной бесконтрольной супервластью, которая находится «над» законом, лишь в какой-то мере прикрывается им, во многих случаях действует вне каких-либо юридических процедур и критериев – пусть даже и приспособленных для нужд неограниченной диктатуры – и в этой связи открывает беспрепятственную возможность непосредственного, прямого (именно не посредственного, прямого, минуя даже официальные советские инстанции и их формальные установления) командования машиной государственного насилия, репрессивным аппаратом – вооруженными силами, всеми карательными учреждениями (ВЧК, прокуратурой, учреждениями внутренних дел), всеми административно-управленческими учреждениями и институтами – порядок, который в России вплоть до второй половины 1991 года фактически оставался практически неизменным (а затем, увы, уже в «демократическом обличье» в какой-то мере перескочил в институты высшей власти демократической России).

В результате сложного, многоэтапного развития – развития, которое все время опиралось на коммунистические догмы, на свои непоколебимые опоры в идеологии и социальной системе, в советском обществе сложился поразительный, невиданный в истории (и, судя по всему, неповторимый) юридический феномен, который иначе не назовешь, как *двухэтажное право*.

Оно, это «двухэтажное» право, включало в качестве одного из таких «этажей» официальную юридическую систему.

Официальная юридическая система, т.е. система позитивного права, с внешней, официально-государственной стороны представляемого в обществе в качестве «советского права», выражала отношение ортодоксального марксизма и большевистской практики к праву в строго юридическом значении. После Октября 1917 года в официальной науке, пропаганде, господствующем общественном мнении утвердился взгляд, что – да, декреты, кодексы, суды, другие институты юриспруденции, пришедшие к нам из прошлого, хотя и являются «буржуазны-

¹ Цит. по: *Столяров К.* Палачи и жертвы. М.: Олма-пресс, 1998. С. 131.

ми», но пока нужны революционному пролетариату, нужны, впрочем, по коммунистическим расчетам, временно, им суждено сойти со сцены, они уже сейчас отмирают. Нужны для обеспечения некоторого элементарного порядка, для прикрытия совершаемых большевистских акций, для придания им некоей «легитимности», для некоторого упорядочения существующих отношений, устранения крайностей, известного оправдания, придания – если удастся – какой-то даже респектабельности социалистическому праву. То есть действующие законы, иные нормативные документы, правосудная деятельность призваны выполнять некоторую оформительскую и в основном декоративную роль, и то лишь постольку, поскольку они не создают ненужные помехи, не мешают великому революционному делу.

И суть дела в принципе не изменилась от того, что после утверждения в начале 1930-х годов единодержавной тирании «одного вождя» – Сталина вдруг исчезли былые строго классовые формулировки – «революционное правосознание», «революционная законность». Изменились лишь термины, официальные наименования, касающиеся действующей юридической системы. Право, совсем недавно именуемое «буржуазным», «наследием проклятого прошлого», стало повсеместно именоваться советским. Затем к термину «советское» был прибавлен другой, более величественный и связанный с новым идолом, а в этой связи и с переключением права на более высокую ступень в существующей шкале ценностей: с середины 1930-х годов оно стало называться не только «советским», но еще и «социалистическим».

И именно с той поры – характерно, что как раз в годы самого страшного Большого сталинского террора! – началось не просто тотальное оправдание, апологетика действующего законодательства и существующей юридической практики, но более того – их безудержное восхваление, обоснование того, что они представляют собой совершенно новое, невиданное в мире, замечательное право. Вводятся и по любому поводу используются другие престижные обороты: «социалистическая законность», «социалистический правопорядок». Определение «социалистическое» начинает прилагаться к любому юридическому явлению – «социалистическое правоотношение», «социалистическая правовая норма» и т.д., и т.п.

Своеобразным апофеозом такой рекламной-пропагандистской кампании стала атмосфера восторга и славословий вокруг новой, «сталинской» (поистине сталинской!) Конституции 1936 года. В текст этого документа, объявленного «самой демократической в мире конституцией», были включены – впрочем, в общей декларативной форме и в сопровождении социалистической фразеологии – «демократические права гражд-

дан», «требования законности», «правосудие» и многое-многое другое, как будто бы соответствующее передовым зарубежным конституционным стандартам. И плюс к тому включено и то, что, по рекламно-пропагандистским заявлениям, намного превосходит все «буржуазные конституции», – социально-экономические права: право на труд, право на отдых, право на образование и др., что очаровало, увы, немалое число зарубежных и тем более наших отечественных специалистов и до сего времени будто бы демонстрирует замечательные достижения «общества социализма».

Однако под покровом такого внешне привлекательного фасада в советском обществе существовало, как было рассказано ранее, *правоневидимка*. То есть такое право, которое под покровом официальной юридической системы, за фасадом, так сказать, видимого права, именуемого «советским, социалистическим», со всем его византийско-изохренным словесным дурманом, господствовало *невидимое право – сердцевина всей системы власти*. Оно, это «невидимое право», было по сути дела высшим революционным правом, всемогущим суперправом, служащим по воле вождей и партийного аппарата делу коммунизма, направляющим и регламентирующим – жестко и непрекаемо, воистину по-большевистски, по-чекистски беспощадно – жизнь и развитие всего общества.

Надо полагать, именно данный пункт является, возможно, самым главным в понимании природы коммунистических порядков, существовавших в советском обществе, – пункт, по-должному до сих пор не оцененный, но по-прежнему влияющий на жизнь общества. Ведь само существование сталинской машины всевластия и функционирование порядков, в соответствии с которыми все основные вопросы жизни общества императивно решались в партийных инстанциях, находят обоснование именно в том, что «партия», которая ведет народ к светлому, лучезарному будущему и неустанно печется об интересах людей труда, будто бы вправе во имя этого делать все что угодно – идти на любые акции по «преобразованию общества» и «переделке человека».

Знаменательно, что такого рода высшее революционное право коммунизма начиная с 1930-х годов стало в советском обществе хотя и всем известным, но все же тайным, открыто не афишируемым. Если после октябрьского переворота 1917 года и в двадцатые годы оно в виде «революционного правосознания» и «революционной законности» претендовало на то, чтобы как бы заменить оставшееся от прошлого «юридическое право» (и в этом – глубинная подоплека идеи о его якобы неизбежном отмирании), то теперь, когда восторжествовала замечательная советская социалистическая юридическая система, оно во всей своей

реальной плоти и реальном значении ушло в тень, за кулисы официальной государственно-юридической жизни, стало воистину *подпольным, подковровым правом*. В официальных документах, в конституции, иных официальных актах остались лишь символы, некоторые формальные «зацепки», позволявшие как-то с формальной стороны оправдывать это право-невидимку (путем указания на «руководящую и направляющую» роль партии или на то, что партийные организации образуют «ядро» государственных органов и общественных объединений).

Таким образом, сложившаяся в советском обществе официально действующая юридическая система, имевшая ряд технико-юридических и иных достоинств и некоторые позитивные юридико-социальные разработки, вместе с тем представляла собой ущербное, юридически неразвитое право.

По основным своим характеристикам оно не только стало «шагом назад» в общемировом правовом прогрессе, но и являло собой необычное, по современным критериям, уникальное юридическое образование – необычное, уникальное, к сожалению, под углом зрения того, что во многом носило фальсифицированный, мифоподобный характер, а по реальному юридическому содержанию все дальше отдалялось от достижений и тенденций российского дореволюционного права, а еще более – от основных линий правового прогресса, идеалов и ценностей гуманистического права в демократически развитых странах в более позднее время.

И возьмем на заметку ту главную особенность официальной советской юридической системы, которая заключалась в том, что она в целом не имела значения самостоятельной, суверенной нормативно-ценностной регулирующей системы – такой, какой «положено» быть праву в условиях современной цивилизации. Она занимала маленький, мизерный «уголочек» во всем комплексе институтов, направленных на регулирование общественных отношений, находилась на значительном отдалении от того, что могло бы быть названо «верховенством права».

ТРАГЕДИЯ ЛИ ТО, что случилось с правом в России после Октября 1917 года? Да, после наметившегося в начале XX века подъема права, открывшего перспективу формирования и в России гражданского общества, конечно же трагедия. Как еще иначе обозначить утрату перспективы, потерянную надежду? И более того, как иначе оценить воцарение режима, прямо противоположного идеалам и ценностям права, господство режима произвола и своеволия, прикрываемого обольстительными лозунгами и обманными иллюзиями?

И все же истинный драматизм возникшей при советском строе ситуации с правом не только в этом. В чем же?

Для того чтобы ответить на поставленный вопрос, сначала некоторые штрихи из развития гражданского законодательства в Советской России. Законодательства, в котором по большей части согласно логике Истории и обозначаются основные особенности и узловые пункты правового развития общества, идущего по пути утверждения в нем демократических и гуманистических начал.

РОССИЙСКОЕ ОБЩЕСТВО в первое же десятилетие установления коммунистического строя столкнулось с парадоксальной ситуацией, касающейся гражданского законодательства, Гражданского кодекса.

В соответствии с марксистской идеологией в ее ленинском, большевистском понимании сразу же после октябрьского переворота 1917 года в России во имя быстрого установления коммунизма началась полоса целенаправленного, упорного *уничтожения частного права*. Именно частного права, так как юридические установления публичного характера — революционные декреты, правительственные постановления и т.д., относящиеся к власти, к публичным отношениям, — всю использовались для проведения в императивном порядке большевистской политики и пропаганды.

Частное же право, согласно коммунистическим догмам, должно было разделить судьбу частной собственности, всей частноправовой организации народного хозяйства, более того — и в этом весь ужас такого рода политической линии, дотоле невиданной в мире, — привести к тому, что «частное» в жизни человека будет сведено к узкому кругу потребительских предметов¹.

¹ Поразительно, но подобные представления в какой-то мере разделял и видный до-революционный теоретик права Б.А. Кистяковский, ученый в общем либеральной ориентации, полагающий, однако, в обстановке социалистического угара того времени, что хотя социализм и не отрицает частное право, однако «частное» будет состоять в гарантировании каждому «своей рубашки, своего сюртука, своей комнаты» (*Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 579*). В этой же книге, несколько раньше, он и прямо утверждает: «Все те виды индивидуальной и общественной деятельности, которые в современном правовом государстве составляют область частноправовых отношений, превратятся в социалистическом государстве в область публично-правовых отношений, регулируемых государством и государственной властью» (там же. С. 444–445).

И.А. Покровский справедливо пишет в отношении этого мнения своего коллеги: «Конечно, никто не станет отрицать, что в социалистическом строе каждому будет гарантирована «своя» рубашка и т.д., но слишком поспешно делать отсюда вывод, будто это и есть частная собственность» (*Покровский И.А. Указ. соч. С. 108*). И здесь же делает вывод более общего порядка: «Едва ли может подлежать оспариванию, что имен-

В соответствии с такой последовательно коммунистической политикой в Советской России начиная с октября – ноября 1917 года шла сплошная национализация, были официально отменены даже такие элементарные частные сделки, как дарение и мена, а главное, государственная власть присвоила себе право распоряжаться любой собственностью, кому бы она ни принадлежала, вмешиваться в любые имущественные, какие угодно «частные» отношения. Устанавливались порядки прямого государственного регулирования всем народным хозяйством, когда единственным и всевластным центром хозяйственной жизни становились центральные учреждения государства («главки»). Основные юридические документы того времени и издавались с такой нацеленностью, чтобы обеспечить регулирование национализированным хозяйством, утвердить по-коммунистически построенные порядки во всех областях жизни нового общества. Советское право приобрело всецело публичный характер.

Между тем спустя несколько лет после Октября, еще в годы прямого, не завуалированного отрицания «частного» и ничем не ограниченного господства государства и коммунистических предначертаний, в народном хозяйстве возникла потребность в издании юридического документа совсем иного рода. К 1921–1922 годам, после того, как национализированная российская экономика потерпела полнейший крах, руководством правящей коммунистической элиты в порядке временного отступления от коммунизма был объявлен нэп – новая экономическая политика. А в связи с этим оказалось необходимым издание нормативного документа, способного упорядочить возникающие в условиях нэпа отношения – новые формы собственности, коммерческие, торговые отношения.

Таким документом, по утвердившимся к тому времени во всем мире традициям, как будто бы должен был стать Гражданский кодекс. Тем более что к самому кануну Октября 1917 года основные материалы по российскому гражданскому законодательству, притом весьма отработанные, соответствующие передовым мировым стандартам, были в наличии, как говорится, «под рукой» (отдельные части Уложения уже находились на рассмотрении Государственной Думы). И потому подготовка Гражданского кодекса представлялась делом нехлопотным, быстро выполнимым.

Так и произошло. В 1922 году в условиях коммунистического строя – как это ни парадоксально – был принят первый в россий-

но п р и н ц и п а л ь н о экономическая централизация отрицает и должна отрицать частную собственность, частный оборот, частное накопление и частное наследование» (там же).

кой истории юридический документ, названный «Гражданским кодексом РСФСР» – ГК РСФСР.

Что же получается? И как быть? Ведь гражданское законодательство – это обитель частного права! И Гражданский кодекс – кодекс свободного гражданского общества! И именно в таком ключе были подготовлены в дореволюционную пору материалы Российского гражданского уложения, положенные в основу ГК РСФСР.

Именно это обстоятельство не на шутку встревожило основателя большевизма, руководителя Страны Советов – Ленина, юриста по образованию. Уже по первому из проектов Кодекса Ленин пишет в письме к своим сотоварищам по правящей элите о том, что Кодекс «изгадили». Ленин в секретном (секретном!) письме к тогдашнему наркомюсту Курскому наставляет, что нужно выработать «новое гражданское право, новое отношение к «частным» договорам и т.п.». И дальше следуют слова, которые стали идеологической установкой для полного отрицания в советской идеологии частного права вообще: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное». «Отсюда, – продолжает Ленин, – расширить применение государственного вмешательства в «частноправовые» отношения, расширить право отменять частные договоры, применять не *corpus juris romani* к «гражданским правоотношениям», а наше революционное правосознание».

Обратим внимание, как старательно Владимир Ильич ставит в кавычки слова «частное», «частные договоры» и даже «гражданские правоотношения». Да и вообще, какое это «гражданское законодательство», когда его историческая основа и концептуальный стержень – *corpus iuris romani* – принципиально отвергаются и вместо них должно напрямую действовать «наше революционное правосознание». И такая еще многозначительная деталь. Ленин все эти ультрареволюционные установки прикрывает завесой секретности; он прямо пишет о том, что текст данного письма допустимо только «показывать под расписку», выступать кому-либо по данному вопросу надо под своей подписью, но, упаси Боже, не «упомягая имени» автора письма.

Чем все это можно объяснить? А тем, что Ленин, как юрист, понимал, что Гражданский кодекс, созданный с установками – «мы ничего частного не признаем» и с безусловным приоритетом «нашего революционного правосознания», – это гражданское законодательство, лишенное своей души. То есть и в условиях нэпа вводится гражданское законодательство, которое *не есть частное право*. И надо было, чтобы всем, кто принял за чистую монету официальные лозунги о «строе ци-

визированных кооператоров», «свободе торговли», о нэпе как политике «всерьез и надолго», было неведомо, что все это всего лишь временный маневр и что на деле будет торжествовать «государственное вмешательство», «наше революционное правосознание», «кара НКЮста» вплоть до «расстрела» (есть и такая установка в письме к Курскому).

И вот суть парадокса с гражданским законодательством в России после Октября 1917 года (и суть истинной драмы российского права) заключается как раз в том, что в российском социалистическом обществе стало действовать гражданское законодательство, которое, однако, вопреки всякой социальной и юридической логике *не было частным правом* в строгом и полном значении этого понятия.

Получается, что принятый в 1922 году Гражданский кодекс РСФСР, выполняя узкие оформительские функции – функцию по юридическому упорядочению имущественных отношений в условиях нэпа, *не мог и, по партийным установкам, не должен был реализовать своего истинного исторического предназначения – быть инструментом формирования свободного гражданского общества*. Напротив, он призван был каким-то образом легализовать и придать юридически оправданный вид «нашему революционному правосознанию», широкому «государственному вмешательству» в гражданские правоотношения.

В этой связи следует отдавать ясный отчет в том, что советское гражданское законодательство, построенное на нормативном материале Гражданского кодекса РСФСР 1922 года, отличалось – как это ни парадоксально – во многом опубликованным характером и реально имело в жизни общества ограниченное значение.

Советское гражданское законодательство не только было «обезображено» партийными директивами и утратило свое значение как законодательство частного права, но и с правовой стороны реально действовало главным образом в качестве подсобного, «оформительского», технико-юридического средства сугубо практического порядка. В условиях коммунистического строя гражданские законы и не могли реализовать свое основное историческое предназначение – стать решающим фактором формирования современного гражданского общества. К сожалению, они даже выполняли идеологическую функцию по «прикрытию» тоталитарного репрессивного режима, командно-административной экономики.

Ситуация в принципе не изменилась и в последующее время, в 1930–1980-х годах. Более того, изданный после смерти Сталина и устранения «крайностей» его режима Гражданский кодекс 1964 года хотя и воплощал определенные технико-юридические достижения цивили-

листики (в его подготовке участвовали многие видные советские цивилисты), уже напрямую имел идеологизированный характер, прямо, текстуально связывал советское гражданское право с идеями коммунизма, социалистической системой, а в правовом отношении, по-прежнему легализуя вмешательство власти в гражданские отношения, напрямую проводил ряд сугубо социалистических начал – приоритет государственной собственности, верховенство «плана» над договором? принцип «реального» исполнения обязательства и др.

Выгодно отличается от Кодексов 1922 и 1964 годов закон, названный «Основами гражданского законодательства» и принятый уже в условиях перестройки в 1991 году. В этом общесоюзном кодифицированном акте по гражданскому законодательству впервые были устранены указанные выше идеологические элементы и постулаты, включен ряд современных гражданско-правовых институтов и конструкций (в том числе по вопросам собственности, акционерных обществ и др.). Но и этот документ в полной мере не отразил современные достижения культуры гражданского права, весь современный цивилистический правовой инструментарий, а главное – не стал еще Кодексом частного права, выражением и инструментом реализации основополагающих частноправовых начал.

Вот такова истинная драма советского гражданского права, особенно в той его части, которая строилась не по коммунистическим рецептам, а по конструкциям ГК 1922 года, воспринявшим через дореволюционные проекты достижения мировой частноправовой культуры. Эти конструкции и соответствующие им элементы юридической культуры находились в непреодолимом противоречии (настойчиво сглаживаемом советскими цивилистами) с «планом», «приоритетом государственной собственности» и другими управленческими, административными юридическими реалиями советского времени, упорно вводимыми официальной догмой в содержание гражданского права как отрасли социалистической правовой системы.

Отсюда и ущербность всей юридической системы, существовавшей в советском обществе. Эта ущербность состояла не только в ее заидеологизированном и репрессивном характере, но еще и в том, что в ней, сообразно коммунобольшевистской догме, существовала нацеленность на уничтожение, полное искоренение частного права в основных областях общественной жизни (напомню ленинские слова: «мы ничего частного в хозяйстве не признаем»). Благодаря этому советское право приобрело однобоко публичные содержание и направленность, и это

стало характерным даже для такой, казалось бы, исконной обители частного права, как гражданское право, цивилистика.

НО ИЗЛОЖЕННЫМИ ПОЛОЖЕНИЯМИ парадоксы и истинная драма права в послереволюционной России не исчерпываются. В истории советского права – как и в любой драматической ситуации – есть также и некоторые светлые, оптимистические элементы и тенденции.

Ведь и в области гражданского законодательства принципиальное значение имеет сам факт издания Гражданского кодекса, тем более такого, который был построен на высокочастотных материалах до-революционных законоподготовительных работ русских правоведов высокого научного, профессионального уровня. И как ни изгоняй из такого Кодекса его частнопроводную природу, она все же сохранялась в самой юридической материи, в юридических конструкциях и категориях. Кодекс – пусть и в деформированном виде – все же реально, в самой гуще жизни представлял до-революционную правовую культуру. В самой практике применения предусмотренных им юридических средств и механизмов (построенных на частнопроводных началах) он все же вносил какие-то элементы частного права.

И конечно же Гражданский кодекс даже в невероятно сложных российских условиях того времени послужил предпосылкой для развития цивилистической науки, для деятельности таких выдающихся ученых-цивилистов, как М.М. Агарков, С.И. Аскназий, С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов, А.М. Винавер, Д.М. Генкин, О.С. Иоффе, И.Б. Новицкий, В.К. Райхер, В.И. Серебровский, Е.А. Флейшиц, Б.Б. Черепахин, Р.О. Халфина, многих других. Для создания ими, их сотрудниками, учениками замечательных трудов по проблемам гражданского права (и это знаменательно, например, что работа Б.Б. Черепашина о частном и публичном праве вышла в свет в 1926 году, когда уже прозвучала грозная установка – пусть и не опубликованная – насчет того, что «мы ничего частного не признаем»; впрочем, вскоре, в начале 1930-х годов, Борис Борисович был отстранен от научной и педагогической работы).

Такие же, как и в области гражданского законодательства и цивилистической науки, процессы дали о себе знать во всем советском праве, во всем правоведении.

Тут, в противовес реакционным чертам советского права, с помощью юридической науки начинала работать сама юридическая логика. В 1950-е и последующие годы, особенно после смерти Сталина, и в законодательстве, и в юридической практике, и в правовой на-

уже стали постепенно утверждаться некоторые прогрессивные правовые принципы и положения (например, презумпция невиновности).

Добавим, что у советской юридической системы были некоторые собственные функции (разрешение имущественных, трудовых, семейных споров, уголовных дел по бытовым преступлениям, установление некоторых юридических фактов и др.). И как раз для областей жизни, где реализовались такого рода функции, провозглашались требования строжайшей законности, правосудия, твердого правопорядка. Здесь порой встречались институты (например, в отношении сроков содержания подследственных лиц под стражей), которые по уровню процессуальных гарантий оказались более совершенными, чем порядки, утвердившиеся в обстановке «демократических преобразований».

Не упустим из поля зрения и то обстоятельство, что, сообразно мировоззренческим установкам, в советском обществе получило известное развитие социальное законодательство, нарочито строящееся в «интересах трудящихся», – законодательство в области образования, здравоохранения, регулирования трудовых отношений, жилищных правоотношений, социального страхования, материнства и детства.

Правда, это законодательство во многом имело ограниченный и убогий характер (главным образом по причинам бедности в обществе и засилья в нем узкоидеологических и связанных с ними административных, бюрократических начал), в какой-то степени оно культивировало идеологию «государства – всеобщего благодетеля», нравы паразитизма, иждивенчества, угодничества, личной бездеятельности, безответственности. В итоге оно стало основой формирования гигантской социальной инфраструктуры, ставшей впоследствии мощной преградой на пути «рыночных» преобразований.

Но так или иначе советское социальное законодательство имело внешне привлекательные черты, содержало известные прогрессивные элементы (реально по минимуму как гарантия мизерных благ для «трудящихся», по максимуму как принцип – хотя бы на перспективу). Указанные элементы – как и в иных сферах советского права – всесторонне и во многих случаях весьма основательно разрабатывались юридической наукой, служили основой для научных построений – пусть во многом и романтического и мечтательного порядка, но все же такими, которые соотносились с идеалами права, истинного правового общества. Немало юристов, получивших основательную профессиональную подготовку (по канонам юридической догматики) – в том числе и автор этих строк, работали в таком ключе, искренне полагая, что они участвуют в великом прогрессивном деле.

Таким образом – по большей части подспудно, порой в эзоповском облике – в советском обществе, в советском правоведении, его отраслевых и общетеоретических подразделениях, зрело *стремление* к праву, пожалуй, даже *жажда права*.

Учитывая отмеченные «светлые» и прогрессивные элементы советской правовой системы и советского правоведения, можно сказать, что они имели характер известного продолжения дореволюционной российской юриспруденции – были той ниточкой, которая протянулась от позитивных сторон российского прошлого к неизбежным (как это все более ощущалось в общественной жизни) переменам в будущем.

И ВСЕ ЖЕ, отмечая «светлые» и прогрессивные элементы в юриспруденции, в правоведении советского времени, нужно иметь в виду, что они не более чем «слои», светлые «аспекты» юридической системы и науки, которые в целом представляли собой органические звенья сталинской тоталитарной общественной системы. И именно поэтому само существование указанных элементов и тенденций – это и есть действительная драма, и социальная, и сугубо человеческая, нередко персональная, личностная (для автора этих строк – глубокая, болезненная и травмирующая до сей поры).

Советское право не только не обрело особого, самостоятельного, высокозначимого статуса, но и всецело «вернулось» на положение одного лишь придатка государственной власти (точнее даже, партokratической власти). «Закон», «законность», «правопорядок» понимались в основном в смысле строгой дисциплины и революционного порядка. Советское право оказалось огосударствленным. Оно несло на себе печать тоталитарного строя, коммунистической идеологии, стало выражением коммунистической философии права. Оно официально трактовалось как право «отмирающее», обреченное на то, чтобы в конце концов, при коммунизме, вообще сойти со сцены общественной жизни. Отсюда правовой нигилизм, непоколебимый коммунистический постулат – пренебрежение «правовыми формами» во имя высших коммунистических интересов.

Ранее отмеченные и другие прогрессивные элементы и тенденции (в том числе все положительное, что содержалось в Гражданском кодексе, в трудовом, семейном законодательстве, в некоторых других сферах права) не должны были ни в малейшей степени даже «трогать» сердцевину советского коммунистического строя – прежде всего «право» «строить коммунизм», беспрепятственно и последовательно осуществлять грандиозный социальный проект – в сущности эксперимент над обществом и человеком. Действующие законы, иные нормативные до-

кументы были призваны легализовать, придавать некую легитимность всевластию партократической диктатуры. В целом советское право строилось так, чтобы не только не препятствовать осуществлению бесконтрольной власти партократии, но и легализовать это господство, создать для него «правовые основания». Более того, в административное, уголовное, процессуальное и некоторые иные отрасли законодательства были включены нормы и положения, легализующие жестокие карательно-репрессивные меры, внесудебную ответственность, административный произвол, процессуальные упрощения. Отсюда действие таких институтов, как Особое совещание, уголовная ответственность детей, карательные меры без вины по «контрреволюционным преступлениям» и т.д. В то же время советское право было охвачено системой гигантских фальсификаций коммунистического тоталитарного режима.

Другие же законы, в особенности содержащие прогрессивные элементы, были обречены на то, чтобы действовать в ограниченных рамках, «в согласии» с началами социализма и коммунизма, по большей части в качестве преимущественно «оформительских» документов. Гражданский кодекс РСФСР, как уже отмечалось, в условиях советского общества в основном и был замкнут на осуществлении такого рода формальной задачи, да и то на довольно узких участках хозяйственных и бытовых отношений (хотя практически вносил в жизнь некоторые элементы частноправового порядка).

Будем держать в памяти и то обстоятельство, что советское право и советское правоведение были втянуты в систему гигантских фальсификаций, государственной лжи, неотделимых от фактического тоталитарного режима – режима Большого террора и бесчеловечных порядков.

Законы, иные юридические документы не только были разукрашены идеологическими формулами и лозунгами типа «воля народа», «в интересах трудящихся», но и во многих случаях включали в качестве общих деклараций действительно прогрессивные юридические конструкции и термины, например: «правовые гарантии», «права личности». В весьма большой степени это коснулось текстов конституций 1936-го и особенно 1977 года.

Советские законы, «судебные процессы», правовые декларации и формулы правоведения были во многом призваны придать «цивилизованный», современный и благообразный внешний вид сталинскому и неосталинскому, брежневскому режимам. Порой даже демонстрировать (как это демонстрировалось в отношении «социально-экономических» прав по Конституции 1936 г.) невиданные преимущества и достижения коммунистического строя. Тут мы как раз встречаемся с одним из ко-

варных свойств советского права, которое уже с того времени станет его неотъемлемой и определяющей особенностью. Суть дела в том, что общепризнанная миссия и престиж социального законодательства и тем более гражданских законов никак не соответствовали в условиях коммунистического партократического господства их фактической роли и реальному значению, создавая тем самым главным образом видимость, иллюзию современного и отработанного правового устройства.

ДРАМА ПРАВА в России, наряду со всеми иными негативными характеристиками, имеет еще одну неблагоприятную сторону, быть может, наиболее гибельную для нашего Отечества, его будущего.

Политика большевизма, в том числе политика на уничтожение частного права в советском обществе, во многом в реальной жизни увенчалась успехом. Частное право фактически было изгнано из основных сфер жизни советского общества. Отношения в народном хозяйстве по большей части регулировались правительственными постановлениями и ведомственными актами («инструкциями»). В арбитражных учреждениях лишь изредка, в случае каких-то заковыристых казусов, делались ссылки на Гражданский кодекс. По сути дела действие Гражданского кодекса как такового, да и то в основном в качестве «оформительского документа», документа для решения «казусов», сохранилось в советских условиях начиная с 1930-х годов главным образом в области бытовых отношений, да во внешнеторговых операциях.

Но здесь дал о себе знать некий твердый, неумолимый закон человеческого бытия – столь же жесткий, как и необходимость частной собственности для человека, – даже в самом что ни на есть тоталитарном обществе (кроме, и то, пожалуй, с немалыми допущениями, теократических монархий, где каждая человеческая особь «абсолютный раб»). Поскольку в нашем мире на попрание реального бытия вышел отдельный, автономный человек, то само его существование как самостоятельного индивидуума невозможно в принципе, если он не имеет опоры в «вещах» (стало быть, в своей, частной собственности) и опоры в праве, притом именно в частном праве.

Потому-то частное право – поскольку сохраняется существование человека как самостоятельного индивидуума – является неуничтожимым, «вечным».

И когда частное право целенаправленно и упорно изгоняется из официальной, «видимой» жизни общества, то тогда оно уходит в «тьень», коренным образом теряя при этом саму свою цивилизационную суть. Потому что «тьень» – это не что иное, как криминал, пре-

ступный мир. Или во всяком случае нечто тайное, скрытое от глаз, находящееся на зыбкой грани с криминалом. И людям, знакомым с «экономикой социализма», известно, что ее реальная жизнь в большей, нередко подавляющей части проходила за кулисами официальных планов и плановых договоров через руки оборотистых снабженцев, товароведов и завскладами, притом по твердым, но примитивным критериям в общем-то частноправового порядка («ты мне – я тебе», «по договоренности», «уважь», «я простил – ты прости», «для вас порешаем» и т.д.). Такие правила, когда нужно «отблагодарить», «поделиться», в обстановке социалистической тотальной государственности неизбежно охватывали также и аппарат, партийное и советское чиновничество. Ибо всевластие номенклатуры, ее «право» решать все и вся во имя коммунизма по своему усмотрению, по сути дела – тоже «право» криминального, разбойничьего порядка.

В определенных же (доходных, «жирных») секторах хозяйственной жизни, когда появляются большие деньги, при социализме расцветает и криминал в своем самом откровенном, обнаженном обличье. С подкупом, коррупцией и подлогом. И там утверждается голое, неприкрытое «право сильного» – диктат пахана и вора «в законе», разгул под их крылышком «шестерок», криминальные разборки, законы общака, «свой суд» и «свои приговоры» без апелляций и обжалований, с «казным» исполнением приговоров.

И надо видеть, что нынешние беды в России сопряжены не только с тем, что «кардинальный переход к рынку» под крылом всемогущей власти начал осуществляться при отсутствии своей цивилизационной основы – частного права, современного гражданского законодательства, но и по другой, в чем-то обратной причине – некое «право» как раз было. Но это было, и во многом остается, – право, с одной стороны, государственного, чиновничьего всевластия, а с другой – «частное разбойничье право» криминального мира. А носителями всего этого были люди той эпохи – в немалой мере правящие и научные чины, которые вскоре присвоили себе разом имя «реформаторов»...

Вот и пришли мы сейчас к дикому, полукриминальному полурынку с непобедимой коррупцией и по-прежнему всемогущим чиновничеством, с «реформаторами», выросшими в прежней всемогущей системе... Несколько подробнее об этом – в следующем разделе главы.

РЕАЛЬНЫЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКИЕ преобразования в праве начались со второй половины 80-х годов, во время перестройки. Причем немало было сделано в этом отношении в романтическое время конца

1980-х годов, а затем и после поражения августовского 1991 года путча (увы, и тогда, и в последующем с огрехами и просчетами). Получил общее признание принцип «правового государства», были отменены репрессивные, иные реакционные институты и положения, стали развиваться демократическое законодательство, система правосудия (наряду с судом общей юрисдикции – конституционный суд, арбитражный суд).

Вместе с тем право в России до настоящего времени во многом еще сохраняет публичный, огосударствленный характер; оно еще мало соответствует требованиям демократии и цивилизованного рынка, правового гражданского общества. Можно лишь надеяться, что реализация прогрессивных положений новой Конституции, нового российского Гражданского кодекса, ряда других передовых институтов российской правовой системы существенным образом изменит сами основы, инфраструктуру российского права, позволит вывести его на уровень, соответствующий современным требованиям цивилизации.

Впрочем, более подробный разговор обо всем этом – впереди.

3. Просчеты

РЕФОРМЫ В РОССИИ поначалу, с середины 1980-х годов, шли в романтических ожиданиях, под флагом «перестройки», осторожными шажками внедрялись известные демократические институты, развивались кооперативы, арендные предприятия. Все это проходило с трудом, в жестком столкновении различных мнений и позиций, продиралось через многие препятствия, погружалось в омут борьбы за власть. После же развала СССР, когда власть сосредоточилась в руках российского руководства, Ельцина и его команды, реформы были объявлены «кардинальными», «последовательно рыночными».

Результаты идущих в России с 1991–1992 годов «кардинальных», «последовательно рыночных» реформ – неоднозначны, противоречивы. Они характеризуются последствиями двоякого рода.

Последствия *первого рода*, наступившие в итоге всей суммы преобразовательных процессов (в том числе осуществленные в первые годы перемен, в 1989–1991 гг.), действительно ознаменовали разрыв по ряду важных направлений с коммунизмом и появление реальных предпосылок и элементов демократического развития. Эти последствия затрагивают сферу гласности, институты представительной демократии, свободных выборов, потребительского рынка, ряд элементов рыночной инфраструктуры, рыночных механизмов. Сложился, пусть и не очень-то значительный, сектор свободного мелкого и среднего предприниматель-

ства, настроенный на конкурентную состязательность, производственный риск, вложение собственных доходов в производство. Этот сектор имеет опору в некоторых элементах формирующегося среднего класса, в либеральных слоях интеллигенции, рабочего класса. Утвердились некоторые важные элементы банковско-финансовой инфраструктуры рыночного типа. Стала изменяться общая экономико-моральная атмосфера в обществе: центр тяжести экономической жизни начал перемещаться на собственное дело, его доходность, прибыль, денежный эффект.

Обращаясь же к последствиям *второго рода*, надо видеть, что указанные кардинальные акции, объявленные «радикальными», «последовательно рыночными», породили иные доминирующие тенденции и дали с точки зрения этих тенденций противоречивые результаты, по ряду пунктов – совсем иные, чем намеченные и ожидаемые либеральные идеалы.

Здесь, несмотря на все ожидания, не состоялось главного в демократических преобразованиях – полного разрыва с системой коммунизма и формирования свободного демократического общества с утвердившимися институтами либеральной демократии, со свободной конкурентной рыночной экономикой, обеспечивающей устойчивое, динамичное, восходящее экономическое и социальное развитие общества (или хотя бы с утвердившимися и необратимыми основами такого общества, имеющего достаточно определенную, доминирующую тенденцию развития в этом направлении).

А в этой связи и другой факт – все более возрастающее значение элементов и тенденций авторитарно-олигархического бюрократического типа, при которых в условиях доминирования государственного капитализма возрастает господство кланово-номенклатурной верхушки новорусской буржуазии, кругов крупного банковско-торгового капитала, нередко сливающегося с коррумпированным государственным аппаратом и криминально-теневыми слоями экономики.

При этом утверждающийся в России авторитарно-олигархический строй не есть капитализм со всеми его минусами и одновременно с его нарастающей динамикой, созидательными качествами (тем более – как это грезились в оптимистически либеральных прогнозах – не капитализм со свободной конкурентной рыночной экономикой, характерной для развитых демократических стран).

Это строй-гибрид, мутант, в котором нашли себе новую жизнь *некоторые черты капитализма* (к тому же преимущественно номенклатурного *государственного капитализма*, во многом близкого к строю, свойственному странам – сырьевым придаткам капиталистической системы, с порядками и нравами, отвечающими интересам паразити-

рующей элиты этих стран). Вместе с тем этот строй-гибрид одновременно выступает также и в качестве известного *преемника коммунизма* – близких, родных для него свойств и порядков *государственного социализма* (к тому же советского образца), в том числе таких, как господство государственно-монополистических, бюрократических начал, всемогущество старой и новой номенклатуры, подчинение рыночных механизмов корыстным интересам правящих элит.

Ныне экономика страны находится в разрушенном состоянии, непрерывно падает производство, всю хозяйничают криминал и коррупция, произошло резкое обеднение многих слоев населения, в том числе большинства интеллигенции, и одновременно – невероятно сказочное обогащение небольшого слоя новорусских богачей, а также – «назначенных» олигархов и верхушки чиновничьей элиты – в основном выходцев из былой партийно-комсомольской номенклатуры.

И если в начале 1998 года показалось, что вот-вот, вслед за стабилизацией рубля, прекратится падение производства, начнется многократно обещанный промышленный «бум» и будто бы уже чуть ли не сформирован «средний класс» (впрочем, весьма странный – состоящий не из работников науки, учителей, врачей, инженеров, а в основном из челноков, банковских служащих, дилеров, мастеров валютных операций), то после обвала 17 августа 1998 года надежды рухнули. Страну обдало холодом крупной беды – тотальной экономической катастрофы.

Что ж, результат обескураживающий и, к несчастью, желанный для коммунистов, всех противников демократических и рыночных реформ, получивших поистине подарок, козырные карты для того, чтобы восстановить население страны против «всех этих реформ», «рынка», «демократов».

Словом, страна подошла к критическому рубежу.

И значит, настало время правды, честных оценок и самооценок, когда следует навсегда и решительно положить конец любым попыткам по-большевистски, сверху, диктаторски навязывать обществу абстрактные, на поверку утопические и потому неоправдавшиеся реформаторские схемы. Главное же, настало время наконец-то честно разобраться с причинами неудачи. И тогда попытаться, дай Бог мудрости и везения, что-то исправить, встать на путь истинно демократического развития, модернизации и устойчивого развития общества.

ПО-ВИДИМОМУ, важнейший из роковых просчетов при развертывании в 1991–1992 годах «кардинальных рыночных преобразований» состоял прежде всего в недоучете того обстоятельства, что к это-

му времени основные условия и факторы естественного, частноправового развития общества оказались в России, как это и намеревались сделать коммунисты, «до основания» разрушенными, изничтоженными строем коммунизма. И это при вдумчивом подходе к сложившейся ситуации требовало не стремительного рывка в процветающий капитализм, а в первую очередь аккуратного восстановления условий и факторов нормального, естественного частноправового развития: воссоздания производительной — пусть пока мелкой и средней — частной собственности, элементов конкуренции, предпринимательского дела, формирования хотя бы первичных элементов гражданского общества¹.

Но дело не только и, пожалуй, даже не столько в разрушенности, порой в полном отсутствии после многодесятилетнего коммунистического господства условий и факторов естественного, частноправового развития общества. А в том еще (и это вскоре, как только начались «кардинальные реформы», приобрело решающее значение), что на их месте в советском обществе в результате насилия и фанатизма, упорной работы по «строительству социализма и коммунизма» была создана *искусственная, уродливая и вместе с тем всеохватная огосударственная экономика-социальная система*, названная строем «победившего социализма».

То есть в сущности утвердилась система «одной фабрики», где отдельные предприятия представляют собой не более чем «единицы» одного хозяйственного организма. Где его основой под именем «всенародной государственной собственности» стало присвоение властью всего прибавочного неоплаченного продукта каторжного труда людей, которым через бюджет — как и природными ресурсами, иными богатствами — бесконтрольно распоряжаются высшие круги партократической власти. Где в плотном единении с такой «одной фабрикой» функционирует уже упомянутая ранее гигантская социальная инфраструктура, настроенная на предоставление социалистических льгот, благодатных милостей от «партии и государства». И где господствуют не персональные инициатива, реальный успех в труде и ответственность, а преданность вождям и руководителям, угодничество, формальные показатели «успехов», бумажная отчетность и рапорты.

Главное же, все эти элементы всеохватной огосударственной экономико-социальной системы основательно укоренились в жизни. Советские люди в основном приспособились ко всевозможным гаран-

¹ Именно это шаг за шагом, даже в обстановке партократического режима, стало осуществляться с конца 1980-х годов в экономике — при помощи индивидуальной трудовой деятельности, кооперации, аренды в СССР, что принесло при всех минусах существующего строя грандиозный экономический успех в Китае.

тиям и минимуму благ, которые они во многом получают независимо от реальных результатов труда и персональной ответственности (пусть этот «минимум» – и не более чем некая «пайка», квартирка в блочном доме да участок в коллективном саду, и к тому же при отсутствии действительных гражданских прав и свобод).

А наиболее существенное с точки зрения сути и перспективы реформ вот что. Скромные политические преобразования в конце 1980-х годов в СССР, затем более решительные в ходе всплеска демократического движения и борьбы за власть в начале 1990-х годов в РСФСР (России), не затронули указанную махину, само содержание грандиозной экономико-социальной системы в целом. Она по главным своим параметрам и элементам сохранилась, да и в силу своей укорененности в сознании, в нравах и образе жизни большинства людей не могла не сохраниться; причем, по всем данным, на относительно долгое время, во всяком случае – до той поры, пока ей на смену не придут более благоприятные условия для нормальной жизни человека.

При такого рода обстоятельствах самые что ни есть «кардинальные меры» по «созданию рынка» сами по себе ничего не могли решить. Более того, первая и наиболее решительная из таких мер – введение в январе 1992 года «свободных цен», породив рыночную вольницу, привела к такому положению дел в огосударствленной экономике, когда при отсутствии необходимых законов возобладало «право сильного» – фактическое господство в хозяйстве номенклатуры и криминала, сосредоточивших в своих руках основные устои национального богатства, собственности. Неудачной оказалась и позднее проведенная официальная приватизация, она не затронула основу государственной собственности – саму налогово-бюджетную систему; плюс позор ваучеров и сплошное акционирование, заведомо ущербное, так как акционерные общества – правовая форма, вообще не приспособленная и по самой своей сути неспособная быть способом приватизации. И потому приводящая, по преимуществу, к одной смене вывесок да к бесконтрольному хозяйствованию чиновников и директоров, неважно – «красных» или «белых».

В такой обстановке поначалу успешное дело – стабилизация рубля, как продемонстрировал август 1998 года, – в конце концов не дало ожидаемых результатов. Неудачная приватизация не привела к росту производства, курс рубля пришлось поддерживать внешними заимствованиями да финансовыми пирамидами типа ГКО. Бюджетные же расходы по поддержанию сохранившейся грандиозной социальной махины (дабы еще более не углубить обнищание людей, не вызывать еще большего всплеска страстей, в итоге того страшного, что именуют «социальным

взрывом») оказались столь значительными, что надежды на финансовую стабилизацию не оправдались.

Только спустя шесть-семь лет после начала реформ, в 1997–1998 годах, стали предприниматься попытки как-то преобразовать всю эту машину – реконструировать бывшие государственные предприятия, изменить положение дел в области коммунального хозяйства, упорядочить льготы... А жизнь идет. И потребности людей в обстановке преодоленного дефицита на рынке потребительских товаров становятся в условиях хлынувшего с Запада потока потребительских благ и соблазнов еще более острыми... И в этих условиях противники демократических реформ, приверженцы коммунистической идеологии, притом с опорой на действительные реалии, получили новые козыри.

ТЕПЕРЬ (в связи с только что сказанным) – о наиболее существенном просчете. О наиболее роковой причине неудач.

На мой взгляд, главная причина неудачи идущих в нашей стране реформ, наряду с упречным пониманием либерализма вообще и отсутствием действительно научного подхода к реформам, – это **недооценка права**. Права как решающего средства и важнейшего элемента формирующегося гражданского общества.

Причем здесь есть общезначимые вещи, относящиеся просто-напросто к элементарным требованиям правопорядка.

Вот, скажем, так называемые неплатежи, которые стали фактом обыкновенным, чуть ли не само собой разумеющимся, находящим объяснение в существующих жизненных реалиях, трудностях, проблемах. Сначала это были в основном неплатежи между организациями, главным образом – государственными. Затем (отчасти из-за неплатежей между организациями) все большее число предприятий и учреждений стали не выплачивать своим работникам заработную плату, точнее, выплачивать ее несвоевременно, с задержками. Но вот неплатежи, «задержки» в 1996–1998 годах приобрели небывало массовые масштабы, стали хроническими, длительными – заработная плата не выплачивается несколько месяцев, а то и целый год, другой. Они вскоре обернулись социальным напряжением, ростом социальных и политических акций, все большими требованиями к власти, требованиями изменения экономического курса, отставки правительства, президента.

Но при всем при том мало кто обратил и ныне обращает внимание на то, что массовые систематические неплатежи заработной платы и пенсий, в особенности со стороны государства, – это, наряду с показателем многих других бед, свидетельство того, что государство счи-

тает допустимым в одностороннем порядке не выполнять самую простую, элементарную обязанность, возлагаемую действующим правом, законом. И отсюда свидетельство несостоятельности в новых условиях всего советского права. Последнее входило как неотъемлемая часть в коммунистический строй, в указанную ранее гигантскую экономико-социальную систему, выполняло в ней свои «социалистические» установки. Но право, сложившееся в условиях коммунистического строя, оказалось неспособным решить самую элементарную юридическую задачу – обеспечить возврат неплательщиками своих долгов.

Между тем обеспечение государством возврата долгов относится к таким, притом немногим, звеньям любой более или менее развитой юридической системы (к их числу, например, принадлежат еще защита собственности, соблюдение договоров, исполнение судебных решений), которые образуют исходные клеточки, своего рода «протоматерию» права и без которых ни о каком действительном «праве» вообще не может быть речи. Недаром в совсем недавнее время последствием неплатежей являлась «долговая яма» – знак деловой несостоятельности и позора. Да и в современную пору официальное признание состояния «банкротства», «дефолт» означает по сути дела утрату тем или иным лицом нормального делового и юридического статуса, переход лица в своего рода деловое и юридическое «небытие». И, строго говоря, нет решительно никаких оснований для того, чтобы не распространять строгие юридические и деловые нормы о банкротстве непосредственно на государство. По строгим современным юридическим представлениям, государство, упорно не уплачивающее долги своим гражданам, – это банкрот в самом точном юридическом значении (да еще «банкрот» в том еще упречном смысле, что оно злоупотребляет своим качеством публичного органа власти, своими публичными полномочиями односторонне принимать юридически обязательные решения).

Другой факт – это уже упомянутый обвал, случившийся в финансовом хозяйстве России в августе 1998 года. В атмосфере продолжающихся в последнее время официальных славословий по поводу «успехов реформ» 17 августа произошла внезапная и резкая девальвация рубля – он по отношению к американской валюте, к доллару, вмиг подешевел в два-три раза. Взметнулись в полтора-два раза цены, сначала на импортные товары, потом и на отечественные. Начался ажиотажный спрос на дешевые товары, в один-два дня опустели полки многих магазинов. Вкладчики заспешили за своими вкладами в банки. Те в свою очередь прекратили выдачи по вкладам. Стали нарастать банкротства.

Что же случилось?

А случилось то, что и не могло не случиться при том варианте проведения рыночных реформ, которые под маркой «кардинальных» и «последовательно рыночных» с 1991–1992 годов начали реализовываться в России. Реформ, которые сконцентрировались на мерах по финансовой стабилизации, но которые не обеспечили устойчивое, восходящее развитие собственного производства (что должна была бы дать приватизация). И когда исчезли, исчерпали себя искусственные подпорки, поддерживающие при непрерывно падающем производстве курс рубля (иностранные займы, пирамида ГКО), и его цена стала реальной, сообразной с действительным экономическим положением в обществе, девальвация рубля оказалась неизбежной. Плюс к тому наступил так называемый дефолт – реальное банкротство, отказ или отсрочка в выполнении своих денежных обязательств, в том числе – по оплате ГКО, приобретенных зарубежными банками, другими зарубежными инвесторами. И вдобавок правительство объявило об отсрочке платежей по долгам коммерческих банков. И все это стало крупным финансовым скандалом, существенно подорвавшим, как это вскоре было признано, финансовое положение страны, со всеми вытекающими отсюда отрицательными последствиями.

Дефолт! – звучит красиво, и здесь, в этом понятии, есть особые грани, связанные с банковскими, денежными операциями. Но с юридической стороны перед нами – просто-напросто привычный в нашем обществе *неплатеж или «задержка» платежа*, а реально – *банкротство*. Только такого рода ситуация в данном случае произошла не втихую, не в виде последствия как будто бы объяснимых «трудностей» и не в отношении «своих» сограждан, которые чуть ли не обязаны терпеть любые акции идола-государства, попавшего в беду.

В данном случае без тени смущения государство – именно само государство! – открыто признало, что оно не выполняет и пока не будет выполнять свои элементарные юридические обязательства. Не будет выполнять перед всеми своими партнерами, в первую очередь зарубежными. И дополнительно еще своим односторонним актом вторглось в частнопроводные отношения других лиц: «дало» отсрочку в выполнении обязательств коммерческими банками.

И вот здесь надо видеть, что отрицательные последствия разразившегося кризиса касаются не только сугубо финансовых проблем, но и проблем юридических. Дефолт произошел перед всем миром, пострадавшими от него оказались главным образом те люди (зарубежные наши партнеры), для которых выполнение элементарных юридических обязательств – строжайшая норма, а объявление о их невыполнении со стороны государства – да еще при отсутствии хотя бы извинительных интона-

ций – свидетельство не только финансовой, но прежде всего правовой несостоятельности государства. И это уже скандал, чрезвычайная – по нормальным порядкам правового государства – ситуация!

После того как вслед за девальвацией рубля и «дефолтом» нашу страну охватил жесточайший кризис, было объявлено, что подобные последствия оказались для руководящих российских кругов «неожиданными». Наверное, да, действительно, неожиданными. У правительственного руля в то время находились руководители, для многих из которых право и правовые нормы по существовавшим в прошлом нравам и партийно-комсомольской выучке не более чем формальность, с которой можно не очень-то считаться.

Во всяком случае – если вернуться к положению дел внутри нашей страны – поражает то спокойствие, которое характерно для официальной оценки массовых из года в год тянущихся «неплатежей» и «задержек». Тут обычно звучат слова о трудностях, о невзгодах для трудящихся и другие в общем правильные суждения. Но никто не дает оценки существующего положения дел *с точки зрения права*. Ведь если давать такую оценку – и давать ее всерьез, с позиций правового государства, – то надо было бы признать, что и здесь сложилась, по крупному счету, дрящущаяся годы *чрезвычайная правовая ситуация, касающаяся государства в целом!*

И ее суть в том, что, вопреки формальным записям в Конституции, на деле государственная власть не считает для себя обязательным выполнение самых элементарных обязанностей, предусмотренных действующим российским законодательством. И выходит, положение дел в данной области государственной и общественной жизни в принципе такое, когда осуществление общественно значимых задач, в том числе задач по реформированию общества, не имеет – при всех декларациях и каких-то действиях на этот счет – надлежащих предпосылок с правовой стороны.

НО ДАЖЕ И НЕ ЗДЕСЬ, в этих, казалось бы, элементарных, а на деле крайне существенных условиях общественной жизнедеятельности, касающихся состояния правопорядка в нашем Отечестве, – центральный пункт, сама суть проблемы. Недооценка права при проведении реформ заключается, можно сказать, в том, что в России при подготовке и при проведении реформ изначально *не было и в последующем не утвердилось стратегического р а с ч е т а на право. На его о п е р е ж а ю щ е е развитие. И потому потенциал права не используется как решающее средство формирования и как необходимый, определяющий элемент современного гражданского общества.* А отсюда – и как

решающее средство формирования и необходимый, определяющий элемент *современной рыночной экономики*.

А это значит, что в России не оказалось необходимой социально-правовой основы для сколько-нибудь существенных, действительных демократических преобразований. Не оказалось основы и для свободной конкурентной цивилизованной рыночной экономики. Той основы, которая выражается как раз в *фактическом прочном утверждении в реальной жизни современного гражданского законодательства, построенного на частном праве*. То есть не оказалось того решающего основания для реформ, которого требует наука и которое оказалось именно «таким» – решающим во всем мире, во всех странах, осуществивших действительные и плодотворные рыночные преобразования.

Ведь все случившееся в нашей стране в ходе «кардинальных реформ» решительно, вопиюще не соответствует опыту передовых демократических стран Европы и Америки. Расцвет экономики в этих странах произошел не только благодаря небывалому научно-техническому прогрессу, но в не меньшей степени в результате того, что именно ко второй половине XX века начала права – притом именно права человека! – в качестве непреложной реальности вошли в действительность, в жизнь и быт людей. И тогда на основе возвышения достоинства и неотъемлемых прав человека экономическая свобода (свобода защищенной, уверенной, ориентированной на право личности) не соскальзывает в базарно-разбойничью вольницу, а переводится в созидательную активность, экономический риск и творчество, соединенные с персональной ответственностью за результаты собственного дела.

В нашей же стране реформаторские акции, объявленные в конце 1991 года в качестве «радикальных», «последовательно рыночных», «либеральных», начались в такой среде, в том числе социально-правовой среде, когда – будь даже указанные акции более отработанными с научной стороны и освобожденными от нетерпения и государственного своеволия – они по определению не могли привести к ожидаемым результатам, к созданию продуктивной, свободной и конкурентной рыночной экономики.

Ибо к 1991–1992 годам хотя и было издано несколько «рыночных» законов, вся укорененная в жизнь машина огосударствленной экономико-социальной системы сохранилась. Общая социально-правовая среда в России оставалась огосударствленной, публично-правовой, неотделимой от всей экономико-социальной системы, режима, построенного на государственном всевластии, команду, ленинский постулат – «мы ничего частного не признаем». И, увы, такая социально-

правовая среда, да и основной массив былой экономико-социальной системы, в принципе по главным своим характеристикам сохраняется до настоящего времени.

НЕСКОЛЬКО ОБЩИХ и, к сожалению, грустных замечаний о действующем российском праве. Притом, да простит меня читатель, с акцентом на тревожные стороны его содержания и действия.

Да, есть в современной российской действительности, в законодательстве и практике его применения факты положительного порядка. Плацдармы для действительно демократического развития. О них — в следующей главе.

Но в целом получается все же, что, за известными исключениями (гласность, свободные выборы, некоторые конституционные и законодательные установления, к тому же все это на практике подчас деформируемое), право в немалой степени выполняет роль *красиво размалеванного, престижного фасада* — прикрытия таких реалий, которые связаны во многом с неудавшимися реформами, а именно: функционирование власти, стремящейся ко всеильному господству, неприкосновенность системы номенклатурного капитализма, настроенного на интересы меньшинства общества, новорусских богатеев, выходцев из криминальных кругов и былой партийно-комсомольской номенклатуры.

И, возможно, не стоило бы делать такого рода акценты (да к тому же без развернутой характеристики позитивных фактов), но реальное положение дел требует жестких констатаций: перед нами в реальной российской действительности происходит в немалой степени *проституирование права* — придание ему в основном декоративной роли, функции ширмы, создающей, по расчетам властвующих персон и их obsługi, придворных юристов, благообразный вид режиму и порядкам, весьма далеким от формул о «правовом государстве» и о правах человека как «высшей ценности».

ПРИ ОЦЕНКЕ реального положения дел в современной России порой звучат и более жесткие определения, формулируемые с последовательно демократических, истинно либеральных позиций. Оценки, не сводящиеся к одним лишь грустным, тревожным акцентам, к довольно мягким формулам о «просчетах» и «неудачах», а склоняющиеся к признанию того, что в самом содержании проводимых реформ сильны начала *небольшевизма*.

Не скрою, здесь очень хочется ошибаться. Да и вообще говорить об этом очень тяжело. В чем-то убивать веру и надежду, подрубать сук,

служащий для них опорой. Среди деятелей, с именами которых связаны ныне или в недавнем прошлом проводимые реформы, много людей с высокими духовными и нравственными личностными свойствами, искренне убежденных сторонников либеральных ценностей, еще больше людей, искренне поверивших – вот, да, это и есть действительно желанные либеральные свершения. И напротив, критики реформ – это люди, по большей части спекулирующие «просчетами» и «неудачами», нынешними реальными бедами, а по сути – почти сплошь приверженцы ортодоксального коммунизма, имперской державности, «патриотизма», смыкающегося с русским фашизмом, национал-большевизмом. Или просто люди потерянные, влачащие до предела скромную жизнь по принципу «выживания», с ностальгией вспоминающие о былых трудовых делах, романтических ожиданиях да скромных, но гарантированных житейских благах.

Но что поделаешь? Неужели вновь закрывать глаза на правду, на реальное положение вещей?

Ведь большевизм – это не только лозунги и крики немногих, к счастью, людей о Сталине, Бери и ГУЛАГе. Не только национал-большевистский экстремизм. Здесь крайние, азиатско-византийские его проявления. Большевизм по своей глубинной «философии» – это нетерпение и одержимость в осуществлении утопии как ближайшей практической цели, присвоенное себе «право» использовать во имя этого кардинальные, не считаясь с бедами людей, силовые акции, терпимость к бедам как к неизбежным «щепкам», ложь о будто бы достигнутых фантастических успехах и победах. И как своего рода фокус всего этого – игнорирование, а нередко отторжение права как высшего выражения цивилизации, культуры, разума.

Большевизм, по моему убеждению, – это кровавая бойня, война во имя «наведения конституционного порядка», стрельба из танковых орудий по «белому дому», полному невинных и пусть даже в чем-то виноватых людей.

А как еще, кроме «необольшевизма», назовешь в разрушенной стране экономическую политику радикального толка, рассчитанную на близкое общее счастье? Таковую политику, когда:

– ставится задача в короткий срок, год-другой, достигнуть в сущности утопическую цель – создать процветающий капитализм – строй, к которому другие страны шли столетия;

– при этом делается расчет на всесильную власть, на схемы, упорно навязываемые сверху, при этом грезится в качестве идеала властитель типа «державного всесильного царя», «русского Пиночета»;

– терпимое отношение к бедам миллионов людей, голодающим учителям и врачам;

– заявления при нарастающих бедах об «успехах», о будто бы вот-вот наступающем «экономическом буме», о будто бы уже возникшем «среднем классе»;

– и как фокус всего этого – отсутствие реальной приверженности к праву как к высшему выражению цивилизации и культуры, праву человека, возвышающемуся над властью?

Словом, если продолжить логику приведенных суждений, соглашусь, небесспорных (недаром они формулируются всего лишь в виде вопросов), то, пожалуй, есть основания сказать о том, что все это, следующее из поставленных вопросов и кратких ремарок к ним, представляет собой, на мой взгляд, подтверждение какой-то неодолимости в нашем сегодняшнем бытии примет и симптомов неолевизма. Того осовремененного, приспособившегося к новой эпохе варианта большевистской силовой идеологии и практики, которых в нашем Отечестве так и не удалось преодолеть под магией оболыстительных лозунгов и надежд о близком общем счастье. Будем надеяться – если верны приведенные, вновь скажу, небесспорные рассуждения, – что здесь только рецидивы, огрехи при благородных и по своей основе научно оправданных замыслах. И что общее демократическое развитие в обстановке, когда уже существуют плацдармы свободы и права, в конечном счете восторжествует.

4. Право – судьба России

ВЕРНЕМСЯ к основной идее этой главы. К тем положениям, в которых с первых же ее страниц в постановочном порядке говорилось об исконном историческом пути развития российского общества. Если угодно, о судьбе России.

Да, путь права – это судьба нашего Отечества...

Этот путь – коль скоро сохранится современное развитие постиндустриального общества в эпоху перехода человечества от традиционных к либеральным цивилизациям – путь всего человечества, при котором создаются оптимальные, возможно, единственно благоприятные условия для модернизации общества, для его духовного и морального возвышения.

И особо значим этот путь именно для российского общества.

Хотя бы по той ранее упомянутой причине, что у огромной страны, существующей на гигантском евразийском пространстве, с разноплановыми многовековыми культурами и традициями, нет иной

альтернативы для истинной демократизации и модернизации общества. Одни лишь институты «парламентаризма», «свободных выборов», при всей их важности и необходимости, подобные задачи не решают. Они могут привести и к губительным последствиям, коль скоро в обществе не утвердятся право человека, по-прежнему сильны олигархические силы, достойные преемники былой всемогущей коммунистической номенклатуры.

И есть аргументы, как говорится, «от противного». От нашего горького опыта. Все беды, которые непрерывной чередой обрушивались на нашу землю, все они – все без исключения! – так или иначе сопряжены с недооценкой в нашей жизни права. Или полным его игнорированием. Или, чаще всего, таким его пониманием и применением, когда «право» олицетворяет всевластие, произвол и самодурство власти. Неужели и сейчас ничему не научат нас неудачи и провалы, казалось бы, таких замечательных, либеральных по замыслу реформ?

Нужно еще раз внимательно приглядеться к естественным, первоначальным началам жизни нашей Отчизны, к ее истории, ее светлым страницам. И тогда, быть может, через горькое, внешнее, порой наносное (относящееся даже к позднему византизму, азиатским негативам, общинным ориентациям, соборности, другим «неоднозначным» феноменам) удастся различить, что и спокойная суровая природа средне-русской равнины, и органичная для российской жизни солидарность людей, и поклонение «правде» и совести, к «земству» – все это, как и многое другое органичное для русской жизни, выражает *исконное стремление нашего общества к праву. К праву человека.*

МЫ ЧАСТО ГОВОРИМ – святая Русь!

Но кто скажет, обязательно ли связывать это выражение только лишь с одним из ответвлений христианства, причем такого, которое, в отличие от других стран с идеалами и ценностями христианской культуры, не прошло стадию реформации и тесно сопряжено с имперской идеологией?

Быть может, святая Русь – это Русь права? Права человека?

Вспомним, когда Иммануил Кант говорил о том, что право человека – это самое святое из того, что есть у Бога на земле, – он вовсе не связывал эти характеристики с одними лишь западными ветвями христианской культуры, тем более не с церковными учреждениями, а придавал определениям «святое», «Бог» общее значение – значение идеалов для правового гражданского общества.

Впрочем, быть может, вовсе не случайно ветвь христианства, возобладавшая на нашей земле (при всех разных ее чертах и оценках), изначально названа *православием*?

ПРИ ВСЕХ СЛОЖНОСТЯХ и трудностях, противоречивых тенденциях и бедах есть надежда на то, что наше Отечество твердо встанет на путь права. Это надежда основывается не только на фактах исторического и духовного порядка. Фактах к тому же, быть может, не во всем достаточно определенных.

Есть и твердая основа для того, чтобы путь права состоялся, «сработал», дал ожидаемый эффект.

Жизнь свидетельствует – крупное человеческое дело, связанное с постижением и овладением великими ценностями цивилизации и культуры, тогда приобретает ключевое значение, когда оно *выстрадано* обществом, людьми.

А кто, как не мы, наше российское общество – общество, прошедшее через ужасы большевистского тоталитаризма, неосталинских порядков, необольшевизма, воистину выстрадало право? Выстрадало ничуть не меньше, чем, скажем, Германия, Италия, Испания – страны, для которых беды фашистских режимов сделали неотвратимым в послевоенное время новое возвышение права на основе культуры прав человека, а отсюда – наряду со всем другим – небывалое развитие современной свободно-конкурентной рыночной экономики.

И наше российское общество выстрадало право, вдобавок к сказанному, в нашем сложном бытии еще и тем, что оказалось вынужденным проходить через новые несчастья и беды в связи с неудачами реформ на пути к правовому гражданскому обществу.

Так что есть у нас не только надежда, но и нечто более основательное, твердое во всем сегодняшнем мировом и нашем отечественном бытии. И плюс к тому еще, к счастью и к удаче, – плацдармы в наших государственно-правовых реалиях, которые могут быть опорными точками для развития права в России.

ГЛАВА ПЯТАЯ ПЛАЦДАРМЫ

1. Конституция России

ВРЯД ЛИ в нынешних условиях (когда фронтальное утверждение гуманистического права требует еще долгого времени и тяжелой работы, а тенденции силового господства в стране еще столь могущественны) можно рассчитывать на большее, чем укрепление и защита в современной России позиций правозаконности, соответствующих высоким человеческим ценностям.

А поначалу хотя бы «просто законности» — строгого и неукоснительного соблюдения и исполнения законов, действующих юридических норм — *всех* норм и *всеми* лицами, персонами всех рангов и постов. Строгой и без условной ответственности — за нарушение законности, в особенности за казнокрадство, коррупцию, политический экстремизм. И твердое понимание того, что законность есть категория абсолютная и что поэтому отступление от нее в самой малости, даже по, казалось бы, самым уважительным причинам, влечет за собой вселенскую беду — крушение режима законности вообще. А следовательно, и крушение надежды, утрату перспектив на демократическое развитие.

Важнейшим опорным звеном в сложных процессах укрепления и защиты в России законности (правозаконности) являются «сами» законы.

И здесь надо знать, что у нас, в сегодняшней России, есть *п л а ц д а р м ы* — «островки» *последовательно демократического передового права, которые уже сейчас существуют в российском законодательстве.* И что поэтому, отстаивая основанные на твердой законности порядок и дисциплину в обществе, можно с опорой на известные законодательные установления продвигаться шаг за шагом по пути становления и утверждения в России современного правового гражданского общества.

И думается, есть что-то от исторической удачи и что-то от некоторых успехов в нашем сложном, противоречивом демократическом развитии в том факте, что такого рода «островок» передового права находится в *действующей Конституции России.*

НЫНЕ СТАЛО чуть ли ни некоей модой поругивать действующую российскую Конституцию, принятую на референдуме в декабре 1993 года. То не совсем «так» и это не очень «эдак». Да и вообще, полагает немало людей, это документ, «скроенный под одного человека» и предоставляющий президенту «неограниченные властные полномочия по управлению страной».

Что ж, какой-то ориентир на «одного человека» и некоторые формулировки как будто бы подобного толка в конституционном тексте присутствуют. Трагические события начала октября 1993 года и аппаратные проработки конституционного текста перед референдумом наложили на ряд положений Конституции свою горькую печать.

Тем не менее в приведенных оценках немало опрометчивых суждений и поверхностных представлений, по большому счету опирающихся не столько на саму Конституцию, сколько на сложившуюся практику ее применения, а главное — на ошибочное видение самой ее сути. На тот образ мысли, в соответствии с которым суть Конституции сводится чуть ли не исключительно к власти, ее организации, в лучшем, оптимальном случае — к равновеликому делению между «ветвями», дележу, ко всякого рода «сдержкам» и «противовесам».

Впрочем, даже отвлекаясь пока от этой самой «суть», нужно привлечь во внимание следующие два факта.

Первый факт — реалии последних лет. Что ни говори, более чем пятилетнее действие нынешней Конституции подтверждает принципиальную обоснованность действующей по Конституции организации государственной власти, конструкцию «президентской республики» для нашей обширной, пестрой, тем более ныне еще не устроенной, еще не сложившейся страны. Ведь, в общем, в течение более пяти лет наше общество отличалось в целом политической стабильностью — тем, что, казалось бы, неминуемые разрушительные конфликты в конечном счете «погасались».

И второй факт более принципиального свойства. Конституция России 1993 года — первый за всю российскую историю основной закон страны, который в целом, по главным своим особенностям соответствует требованиям современной конституционной культуры, ее общепризнанным мировым демократическим стандартам. Конституция 1993 года положила конец системе организации власти вече-митингового типа — Советам, господству под их прикрытием всемогущей партократии, тотальной идеологизации власти, всему комплексу начал и постулатов тоталитарного режима и одновременно закрепила важнейшие демократические ценности — свободные выборы, нача-

ла гласности, другие демократические права и свободы, принципы разделения властей, федерализма, муниципального самоуправления, независимого правосудия. Конституция 1993 года представляет собой основной, зримый рубеж, свидетельствующий о том, что Россия в канун XXI века наконец-то порывает с традиционной цивилизацией азиатско-державного толка и становится на путь перехода к свободе, демократии, гуманистическому праву, на путь движения (пусть и не во всем еще определившегося, противоречивого) к правовому гражданскому обществу.

Да и с точки зрения самой по себе организации государственной власти, ее высших подразделений – того, что в основном и вызывает основную массу критических суждений и оценок, действующая российская Конституция содержит существенные конструктивные демократические резервы. Она вовсе не сконструирована как основа для будто бы «суперпрезидентской» власти (как заявляют некоторые критики, в основном сторонники Советов), а напротив, на основе учета достижений современных демократических государств разъединяет в принципе сверхмощную «исполнительную власть» на власть президента как гаранта и власть правительства как высшей административно-управленческой инстанции. В дополнение к этому в структуру высшей власти включаются весьма существенные элементы парламентарной республики – монопольное право парламента на законодательство, на принятие бюджета, на осуществление контрольных функций при назначении высших государственных должностей, в том числе в области государственного управления.

Не все, возможно, еще получилось в этом, смею сказать, оригинальном построении высшей власти, соответствующем особенностям нашей гигантской самобытной страны. Есть тут, увы, и деформации, связанные с упомянутой ранее аппаратной проработкой ряда конституционных положений и еще более с односторонней практикой их понимания и применения. Ведь Конституция России 1993 года – первая за всю многовековую историю страны попытка истинно демократической конституции со всеми ее идеями, огрехами и несовершенствами – *попала под особое восприятие и особое понимание* – восприятие и понимание, во многом базирующиеся на государственно-державных, царистских и коммунистических традициях.

Но в целом, по основным своим характеристикам конституционные принципы организации государственной власти в России имеют, по всем данным, дальнюю перспективу и после известной «доводки», устранения аппаратных «доработок конца 1993 года», приня-

тия поправок по устранению некоторых «излишеств» в полномочиях главы государства, по усилению контрольных функций парламента действующей российской Конституции уготовано — будем надеяться — быть прочной и надежной основой организации государственной власти в России.

НО НЕ САМИ ПО СЕБЕ конституционные положения об организации государственной власти, при всей их важности и, на мой взгляд, перспективности, образуют главное, что может быть отнесено к «плацдармам» передового демократического права, содержащимся в Конституции (тем более что указанные конституционные положения конечно же, и это только что уже отмечалось, нуждаются в определенных корректировках, совершенствовании).

Что же это главное?

И вот здесь, отвечая на поставленный вопрос, придется обратиться к одному из главных направлений мирового конституционного развития последних двух веков. Если в конце XVIII — начале XIX века основной закон страны, именуемый «конституцией», был законом непосредственно о власти, о ее разделении между законодательной, исполнительной, судебной «ветвями» (образцовый пример тому — Конституция США 1787 г., воспринявшая теорию разделения властей Ш. Монтескье), то к середине XX века ситуация с конституционными ценностями и приоритетами изменилась. Ограниченность, а порой тупиковость демократических форм, замкнутых на одной лишь системе свободных выборов, нарастающий кризис промышленного капитализма, необходимость усиления гуманитарных начал в обществе, последовавшее затем возрождение естественного права, развитие культуры прав человека — все это не только вызвало, как мы видели, коренные преобразования в позитивном праве, но и в этой связи потребовало, следует добавить, иное видение самой сути конституции.

Особо остро потребность такого изменения дала о себе знать после Великой депрессии, прихода в ряде стран к власти — к тому же нередко «законно», на основе «легитимных» выборных процедур — фашистских режимов, чудовищных репрессий в тоталитарных странах и еще более — после истребительной Второй мировой войны, поставившей человеческую цивилизацию на грань тотальной деградации и гибели. Все это потребовало по-новому подойти к пониманию сути конституции. К такому пониманию этой сути, когда бы в качестве центра государственно-правового, конституционного строя рассматривалась не власть как таковая, пусть и упорядоченная, «разделенная»,

со «сдержками» и «противовесами», а *непосредственно человек с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами.*

Стало очевидным, что именно закрепление в конституциях высокого достоинства и неотъемлемых прав человека, опирающихся на независимое и сильное правосудие, может стать не только надежной преградой на пути тоталитарных античеловеческих устремлений и порядков, но и импульсом, «пусковым механизмом» преобразования всей государственно-правовой системы, реального становления и утверждения в жизни той или иной страны действительного Права Человека.

И вот с 1950–1960-х годов в конституциях ряда демократических стран Европы (и что особо примечательно, вновь скажу, прежде всего тех стран, которые пережили ужасы фашистских режимов, – Германии, Италии, Испании) конституционные тексты стали строиться таким образом, что в них *заглавное место занимают положения об основных, фундаментальных правах человека.* И это не только придает последним высокий, пожалуй, даже «повышенный» конституционный статус, но и «делает» основные права человека центром, смыслом и сутью всей государственно-правовой системы. И поэтому основные законы указанных стран обретают новое качество — они становятся *Конституциями Человека.*

А это значит, что все стороны и компоненты государственно-правовой системы теперь должны соотноситься с этим «центром», *настраиваться* на него. В том числе и прежде всего – институты самой конституции, включая принципы и формы организации государственной власти. Отсюда следует, что передовые принципы и формы организации государственной власти, которыми отличаются развитые демократические европейские страны (функции главы государства как гаранта, конституционный суд, разрешительный порядок деятельности исполнительных учреждений и др.), не есть просто искусные «придумки» правоведов-конституционалистов, не есть одно лишь обобщение опыта, а представляют собой в первую очередь *неизбежные, «обязательные» следствия из того фундаментального факта, что центром государственно-правовой жизни становится человек с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами.* Теперь – коль скоро есть такого рода центр! – оказываются в принципе невозможными авторитарное построение власти, «неограниченные» полномочия каких-либо должностных лиц, их деятельность по произволу, непосредственно «силовое», внесудебное, тем более насильственно-вооруженное, решение внутривластных конфликтов и т.д.

Казалось бы, «мелочь», некая стилистика – на первое место в конституции поставлены основные права человека. А по сути дела, по твер-

дой логике государственно-правовой жизни эта «мелочь» влечет за собой коренную перемену во всем конституционном строе, который *не может теперь не настраиваться на человека, на обеспечение его высокого гражданского статуса, проведение в жизнь его неотъемлемых прав.* Причем так, чтобы и власть, ее организация, функции и деятельность ее подразделения *строго соответствовали* этому.

И ВОТ, возвращаясь к Конституции России 1993 года, надо со всей определенностью отметить, что основной содержащийся в ней «плацдарм» передового демократического права следует видеть именно здесь. В том, что определяющим звеном в ее содержании должны были, по замыслам авторов основных конституционных идей, стать положения о высоком достоинстве человека и о его основных правах. Их замысел, при выработке конституционного текста в 1992–1993 годах, так и определялся – создать Конституцию Человека. В соответствии с этим в начальных вариантах конституционного проекта заглавное место в первой же главе было отведено закреплению основных прав человека, при этом сразу же, во второй статье проекта, говорилось о том, что права человека являются «непосредственно действующим правом» и что именно они «определяют» всю государственно-правовую жизнь России, назначение и смысл деятельности всех государственных инстанций и персон. Более того, в первоначальных набросках проекта из этих положений делались неизбежные логические выводы – записывалось, что учреждения государственной власти действуют в строго разрешительном порядке (вправе совершать лишь действия, прямо предусмотренные законом), деятельность главы государства очерчивается главным образом функциями гаранта, не допускается использование внутри страны регулярных вооруженных сил без прямого указания закона и т.д. вплоть до прямой записи об отказе от войны как средства решения конфликтов и об «умеренности» государственной власти вообще.

В ряде существенных сторон указанный замысел российской Конституции, к сожалению, не реализовался. Не реализовался прежде всего в структурном отношении, когда бы положения о неотъемлемых правах человека заняли заглавное место в конституционном тексте.

Разногласия на Конституционном совещании лета 1993 года, стремление к компромиссу с конституционным проектом, подготовленным Верховным Советом РСФСР в 1990–1991 годах, – все это, а еще более – жесткая схватка за власть перед референдумом, привело к тому, что в результате аппаратных проработок не только был сделан какой-то крен в сторону наделения главы государства прямой

управленческой властью, но и вообще первая глава конституционного проекта оказалась – как и в советских конституциях – посвящена главным образом декларативным положениям о государстве – о народе как носителе власти, о суверенитете, о государственной целостности, принципе федерализма и т.д.

Положения об основных правах человека (под одной рубрикой с правами гражданина) оказались во второй главе Конституции. В первой же главе в общей форме сказано лишь, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» и что «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства».

НО ЕСЛИ исходный замысел, призванный придать основному закону страны значимость Конституции Человека, в структурном отношении не реализовался в достаточно полной мере, то, спрашивается, можно ли вообще видеть в действующей Конституции России по рассматриваемому пункту «плацдарм» передового демократического права?

Что ж, ущерб в конституционном тексте после всех доработок налицо, полной определенности по рассматриваемому вопросу здесь нет. Тем более что запись о человеке и о его правах как «высшей ценности» и об обязанностях государства на этот счет – запись декларативная и это совсем иное, нежели конституционное положение о правах человека как *основе* всей государственно-правовой жизни страны (что следовало уже из самого предполагаемого ранее построения Конституции, когда ее заглавной частью являлись положения о достоинстве и неотъемлемых правах человека).

Тем не менее само существо *идеи* о Конституции Человека в действующем конституционном тексте все же сохранилось.

И дело не только в том, что в главе второй Конституции России изложен предельно полный перечень прав и свобод человека (по мнению ряда зарубежных экспертов, наиболее полный по сравнению с конституциями других стран). И этот перечень не исчерпывающий, российское государство обязано, по Конституции, соблюдать и защищать все общепризнанные права и свободы человека, и к тому же не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ст. 55). Главное же, что сохранилась и вошла в текст основополагающая норма, которая призвана стать определяющим началом для всей государственно-правовой жизни страны. Норма, в соответствии с которой (далее идет конституционный текст) «права и свободы человека

и гражданина являются непосредственно действующими. Они (внимание! — С.А.) определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

И пусть эта норма помещена в статье не под номером 2, а под номером 18 — и как-то даже затерялась среди других, казалось бы, столь же важных нормативных положений — но она есть! Значит, эту норму сообразно самой ее сути и «правовому заряду» все же можно сделать центром государственно-правовой жизни *в процессе применения Конституции*. И значит, вот он важнейший «плацдарм» передового демократического права! Выходит, теперь если не все, то многое зависит от нас, граждан России, в первую очередь российских правоведов, т.е. от того, сможем ли мы в практической жизни все же сделать приведенную конституционную норму принципиальной основой жизни общества — такой, как это вытекает из самой ее сути и потенциала, а также из статьи 2, где говорится о правах человека как о высшей ценности, — статьи, которая под углом зрения ранее указанного фундаментального положения «звучит» уже по-новому.

Конституционно-правовой потенциал нормы статьи 18 может (и, на мой взгляд, рано или поздно должен!) реализоваться в двух плоскостях.

Во-первых, рассматриваемое конституционное нормативное положение дает юридически безупречное основание для того (ведь права и свободы — «непосредственно действующие»!), чтобы судебные органы с одной лишь ссылкой на общепризнанные права и свободы человека выносили решения, обязательные для всех субъектов. Например, опираясь на положения статьи 18 Конституции, судебные учреждения России, признав факты нарушения прав человека в самом факте использования регулярных вооруженных сил в Чечне в 1994–1996 годах и тем более в фактах массовых нарушений прав человека в ходе военных действий, были вправе вынести при соблюдении надлежащих процессуальных процедур решение, обязывающее прекратить военные действия. Тем более, и это ранее уже отмечалось, обретение правами человека непосредственного юридического действия — обстоятельство, в мировой юриспруденции уже состоявшееся (вспомним примеры — в Германии 1996 г., Великобритании 1998–1999 гг.).

Во-вторых, нормативные положения статьи 18 Конституции являются основанием для юридически точного толкования других конституционных норм, да и всего действующего законодательства (ведь права человека, по точной конституционной записи, «определяют смысл,

содержание и применение законов», определяют саму «деятельность законодательной и исполнительной власти»!). Стало быть, применяя любые нормы Конституции, других законов, решая вопросы, связанные с принятием законов, с теми или иными практическими действиями, необходимо постоянно «иметь в виду» положения статьи 18, действовать сообразно ее строгим и точным предписаниям. К счастью, и в иных нормах Конституции, в других законах, принятых в последнее время, имеются положения, которые построены в том же духе, как норма статьи 18. И с учетом ее строгих и точных предписаний указанные положения следует понимать не в качестве дежурных отсылок к модным, престижным формулам, а в качестве самой их сути, природы.

ВОТ ПРИМЕР, который, как мне представляется, подтверждает значение содержащегося в Конституции России «плацдарма» передового демократического права, выраженного в предписаниях статьи 18, и необходимость в этой связи юридически точного понимания конституционных положений.

Речь идет о довольно остром политическом вопросе последнего времени – о полномочиях президента как главы государства. Немало критически настроенных политиков и публицистов свой жесткий неодобрительный настрой подкрепляют преподносимыми в виде неких аксиом суждениями о том, что будто бы, «по действующей Конституции», у нас, в России, учреждено «суперпрезидентское» государство и что именно президент «управляет страной» и у него имеются, «по Конституции», «неограниченные полномочия». Да и в практических делах как будто существуют подтверждения этому. Президент в ряде случаев на глазах миллионов телезрителей напрямую дает поручения управленческого порядка министрам, правительству в целом, вырабатывает решения по управленческо-административным вопросам. Известно, что некоторые «радикальные либералы» в целях проведения задуманной ими схемы «рыночных реформ» прямо опирались на такого рода понимание властных прерогатив президента, нередко напрямую использовали их во имя реализации исповедуемых ими схем.

Между тем, хотя в действующей Конституции и есть некоторые не очень строгие формулировки (позволяющие по аппаратным подработкам конца 1993 г. подстраивать государственную деятельность под «одно лицо»: например, положение о том, что президент «определяет основные направления внутренней и внешней политики», впрочем, при упоминании об этом опуская слова «в соответствии с Конституцией», т.е. в основном лишь в виде ежегодных посланий Федераль-

ному Собранию), есть положения, требующие отработки, возможно, уточнения (например, единоличное президентское право отправлять правительство в отставку). Но у президента, по Конституции, нет полномочий «по управлению страной». У него нет, кроме строго обозначенных в Конституции функций, неких «неограниченных» управленческих полномочий.

Это только в монархическом государстве, да и то абсолютистского, в основном азиатско-тиранического типа, глава государства — вседержавный властитель. В государстве же, объявившем себя демократической республикой с разделением властей, картина иная. Здесь «глава государства» — выражение единства государства и строго конституционного функционирования демократических институтов, это «первое лицо» в том смысле, что призвано быть гарантом основных демократических ценностей, в том числе последовательной реализации разделения властей. По важнейшим достижениям передовой европейской конституционной культуры (особенно таких стран, как Германия, Италия, переживших ужасы тоталитарных режимов) институт «главы государства» призван не только выражать единство государства, нерушимость его суверенитета и целостности, но и олицетворять умеренность власти, гармоничное и согласованное функционирование всех ее подразделений в соответствии с требованиями демократической Конституции.

И здесь как раз, опираясь на положения о конституционном значении прав человека, надо видеть, что введение института «главы государства», сообразующегося с передовой демократической конституционной культурой, *призвано было и у нас прервать и в перспективе, дай Бог, положить конец истинному проклятию нашего общества, казалось бы, извечной имперско-державной, царистской традиции, в соответствии с которой «первая персона» (царь, император, генеральный секретарь партии) является обладателем неограниченной власти, «хозяйном земли русской», верховным «правителем» страны.*

И вот что характерно. В полном согласии с положениями, которые ныне содержатся в статье 18, именно так, в таком ключе в принципе и определен в действующей Конституции статус президента. Текст Конституции в статье 80 таков: «Президент Российской Федерации является гарантом Конституции... прав и свобод человека и гражданина. В установленном Конституцией... порядке он принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти».

Ключевые положения в этой основополагающей норме – слова о функциях «гаранта» Конституции, прав и свобод человека и об «обеспечении согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти». Под углом зрения этого конституционного предназначения президентской власти, согласующегося с нормой о правах человека как о непосредственно действующем праве, и следует, на мой взгляд, понимать все иные конституционные положения по данному кругу вопросов, в том числе положения о статусе и правах президента, о круге его полномочий, о самом характере его властных прерогатив, о юридическом существе принимаемых им «мер».

Попутно такое еще замечание. Истинным парадоксом нашей государственно-политической жизни является то обстоятельство, что политические силы, которые наиболее рьяно обличают президента в неких, будто бы предусмотренных Конституцией «неограниченных полномочиях», в действительности такого рода полномочиями и оснащают президентскую власть. Ведь это парламентское большинство, возглавляемое коммунистами, согласившись с довольно вольными умозаключениями, будто бы вытекающими из конституционного текста, утвердило в законе о правительстве порядок прямого подчинения президенту «силовых» ведомств. В другом законе – его право использовать внутри страны вооруженные силы (и потому с молчаливым одобрением относилось к самому факту использования регулярных вооруженных сил для наведения «конституционного порядка» в Чечне, впрочем, до тех пор, пока не потребовалось собирать «компромат» в целях попыток отрешения президента от власти). До сих пор не приняты обозначенные в Конституции законы о чрезвычайном положении и о военном положении, которые могли бы определить строгие законные рамки для любых акций силового порядка.

И суть дела тут, возможно, не только в своего рода классовой интуиции, специфически имперском понимании «крепкой государственности», права как сугубо классового образования (а не исконной обители свободы, неотъемлемых прав человека), – не исключено, что в подсудных расчетах именно такую «силовую» власть – власть по образцу «диктатуры пролетариата» – в конце концов и заполучить.

Ближайшая цель здесь, как это мне представляется, дискредитировать конституционные положения о демократической республике с современной президентской формой государственной организации, причем такой, где стержень государственной организации – права и свободы человека, права гражданина. И, отправляясь от этого, – подготовить общество к переходу к государству с доминированием «пар-

ламентской власти», которая в наших отечественных условиях с неотвратимой неизбежностью — о чем ряд представителей оппозиции, ее крайнего крыла, говорят прямо — выльется во власть типа Советов. Тех Советов, которые, возникнув в качестве органов диктатуры пролетариата, претендуют на «всевластие», но по самой своей «митингово-вечевой» сути не способны — как показал опыт — осуществлять на профессиональном уровне современную квалифицированную государственную деятельность (и потому открывают безбрежный простор для бесконтрольного доминирования чиновничьего аппарата, властвующей аппаратной элиты, номенклатуры), что мы и получили после всевластного бесконтрольного хозяйничанья Советов в 1990–1991 годах.

ИТАК, рассматривая действующее российское право, будем знать, что важнейшая правовая опора, «плацдарм» передового демократического права есть — уже есть! — в существующей Конституции России. Он есть — прошу внимания! — именно в Конституции. И следовательно, соответствующие конституционные положения, надлежащим образом поняты и надлежаще применяемые, имеют *общеправовое значение*. Они важны не только для решения принципиальных проблем нашей государственно-правовой жизни и не только для точного понимания других конституционных институтов (к некоторым из них мы еще и дальше обратимся) — они являются исходной, принципиальной и практически значимой основой для определения *стратегии* отечественного правового развития, для оценки благоприятных перспектив создания в России передового демократического права. Права Человека.

2. Гражданский кодекс России

ПРИ ВСЕЙ ВАЖНОСТИ Конституции и того обстоятельства, что именно здесь, в нашем Отечестве, уже существует «островок» передового демократического права, будем помнить, что реально, практически становление правового гражданского общества решающим образом зависит от гражданского законодательства, выражающего начала частного права. И что как раз данный участок социально-правовой жизни, быть может, наиболее выразительно свидетельствовал о той неблагоприятной обстановке, в которой Россия приступила к демократическим реформам.

Ведь изничтожение частного права, как мы видели, представляло собой после октябрьского переворота 1917 года ключевой пункт на-

саждения коммунизма в России, всей коммунистической политики. Политики тем более острой и изощренной, что в попытках преодолеть катастрофические беды советской власти не удалось обойтись без гражданского законодательства и пришлось уже в 1922 году принимать Гражданский кодекс. Но кодекс, сообразно партийным идеологическим установкам, «без частного права». И потому советское гражданское законодательство (Кодексы 1922 и 1964 гг.) не было по своей природе выражением частного права, отличалось во многом опубличенным характером и реально имело в жизни общества ограниченное значение. Оно не только было «обезображено» партийными директивами, но и с правовой стороны реально действовало главным образом в качестве подсобного, «оформительского», технико-юридического средства сугубо практического порядка, да и то реально – в весьма узкой сфере жизненных отношений.

И все же частное право вернулось на российскую землю.

И в этой связи надо видеть, что *важнейшим «плацдармом» передового демократического права в нашем обществе, вслед за Конституцией (правильно понятой и применяемой), является Гражданский кодекс России*. Притом Кодекс, выражающий *современное частное право*, во многом обогащенное ценностями культуры прав человека.

«ВОЗВРАЩЕНИЕ» частного права произошло не сразу после начавшихся в 1985 году перемен в Советском Союзе. В первые годы, вплоть до начала 1990-х годов, перемены проходили в обстановке, когда в жизни общества продолжали господствовать социалистические иллюзии, многие порядки и принципы прошлого, требующие будто бы только «совершенствования» или «перестройки». Сохранялись в эти годы и общее построение юридической системы, и ее идеология. Вопрос о восстановлении частного права, в том числе при разработке и принятии в 1991 году общесоюзных Основ гражданского законодательства, даже не ставился.

Но время российских реформ еще раз подтвердило, что частное право – явление «знаковое». Его возвышение – как это не раз уже было в Истории – или даже просто его восстановление в современном виде, как это наметилось, будем верить, в России, представляет собой выражение и свидетельство того, что крупные повороты в общественном развитии не просто объявлены, а уже «случились», реально свершаются.

Только тогда, когда после трудных, противоречивых, порой драматических событий 1991 года (осложненных жесткой борьбой за власть

политических лидеров) рухнул коммунистический режим власти и идеологии, оказался возможным и «логичным» реальный переход к формированию на российской земле современного гражданского общества. И значит, не только возможным и «логичным», но и крайне необходимым стало возвращение в нашу жизнь частного права. И именно в конце 1991 года в центральной российской печати прозвучали слова о частном праве, его необходимости для успеха реформ. Тем более что переход в это же время к решительным преобразованиям в народном хозяйстве и в практическом отношении требовал (что в то время, к сожалению, далеко не всеми было понято) скорейшей разработки правовой основы современной рыночной экономики — гражданского законодательства, построенного на частноправовых началах.

Счастливым стечением обстоятельств следует признать и тот факт, что тогда же, в октябре — декабре 1991 года, был учрежден Исследовательский центр частного права (сначала «при Президенте СССР», а затем, после распада СССР и соответствующего переоформления в конце декабря, «при Президенте Российской Федерации»). Это позволило объединить с организационной стороны в «одну команду» наиболее видных специалистов страны по гражданскому праву, в том числе учеников крупных цивилистов из «дореволюционной когорты», прямых продолжателей их дела, прежде всего сторонников и продолжателей идей И.А. Покровского. С 1992 года ученые Центра с привлечением специалистов из других учреждений и ведомств начали работу над Гражданским кодексом. В 1994 году президентским указом была утверждена федеральная программа «Становление и развитие частного права в России», предусматрившая образование первого в истории России учебного юридического заведения высшей юридической подготовки — Школы частного права. Думается, есть основания полагать, что возрождение идеи частного права в России, нашедшей к тому же реализацию в указанных организационных институтах, а в итоге в разработке современного гражданского законодательства, может претендовать на наиболее значительное научное и духовное событие постсоветского времени.

Подготовка проекта российского Гражданского кодекса потребовала больших усилий ученых-правоведов. К тому же сложная работа по подготовке проекта Кодекса проходила в непростой обстановке столкновения интересов и амбиций некоторых ведомств и научных школ, различных теоретических и социально-политических ориентаций, в том числе школ и ориентаций прокоммунистического толка.

Главное же — это то, что в итоге в 1994—1995 годах две (из трех) части Гражданского кодекса были приняты.

В 1995–1996 годах Гражданский кодекс в составе указанных двух частей, построенный впервые в российской истории на частном праве, вступил в действие. И можно твердо сказать – ему уготована в России не менее значимая роль, чем роль Гражданского кодекса во Франции и Гражданского уложения в Германии, соответствующих системных гражданских законов в других ныне развитых странах, т.е. роль решающего фактора формирования и в нашей стране современного гражданского общества, современного частноправового (цивилизованного рыночного) народного хозяйства.

В СВОЕЙ СОВОКУПНОСТИ первая и вторая части Гражданского кодекса России, включающие 1109 статей (60 глав), уже образуют достаточно полный – за немногими исключениями – массив российского гражданского законодательства, распространяющийся на подавляющую часть всей системы имущественных и связанных с ними неимущественных отношений, принадлежащих к рыночной экономике. И теперь в таком развернутом виде российский Гражданский кодекс способен *придать рынку, формирующемуся в России, современный, цивилизованный характер.*

Это находит свое выражение в том, что российский Гражданский кодекс упорядочивает отношения рынка, содержит отработанное юридическое регулирование многообразных и сложных рыночных отношений, имущественных и личных неимущественных прав граждан, других субъектов – отношений гражданской правосубъектности, собственности, договоров, обязательств.

Нормативное регулирование имущественных и иных отношений в первой и второй частях Кодекса строится на началах правовой преемственности: оно в полной мере соответствует исконным российским традициям, многодесятилетней деловой, коммерческой практике, накопленной в России. При проработке юридических конструкций обязательств, например, в Кодексе использованы, в частности, отработанные материалы книги 5 проекта российского Гражданского уложения, материалы ГК РСФСР 1922 года, а также практика коммерческой деятельности в условиях советского общества, в особенности по тем секторам деловых отношений, где и в советских условиях проводились начала диспозитивности, свободы договора.

Вместе с тем в Кодексе учтены (а в необходимых случаях прямо использованы) общепризнанные мировые достижения правового регулирования коммерческих отношений, выраженные в международно-правовых документах (в частности, Венском и Берлинском докумен-

тах), в решениях международных судов по коммерческим вопросам, а также отдельные технико-юридические разработки развитых в правовом отношении стран – таких, как Германия, Нидерланды и др.

Таким образом, первая и вторая части Кодекса содержат институты, которые уже сейчас обеспечивают функционирование современного народного (рыночного) хозяйства. В целом нормативный материал частей первой и второй Гражданского кодекса России соответствует уровню регулирования отношений собственности, гражданского коммерческого оборота сообразно современным требованиям и общепризнанным в мировой практике стандартам.

Практически к началу 1999 года подготовлен и передается в президентско-правительственные инстанции, а через них в Федеральное Собрание проект и третьей части Гражданского кодекса, которая охватывает исключительные права на интеллектуальную собственность (в области авторства, изобретательства, научных открытий и др.), наследственное право, международное частное право. После принятия третьей части Кодекса формирование российского гражданского законодательства, строящегося на основе современного частного права, будет завершено полностью.

И такой еще существенный момент. И теперь, и в перспективе гражданское законодательство России, в соответствии с Конституцией, призвано образовать твердую общефедеральную, единую по всей стране правовую основу народнохозяйственной жизни не только по принципиальным вопросам, но и, что не менее важно, по повседневным многообразным делам оборота имущества, сделок, процедур и ответственности. А это предупреждает ту сепаратистскую «правовую самодеятельность» по проблемам собственности, договоров, имущественной ответственности, которая намечается в ряде субъектов Российской Федерации и которая наряду с другими разрушительными последствиями исключит саму возможность формирования на территории России единого рыночного пространства, необходимого для современного гражданского общества.

НО ДОСТОИНСТВА Гражданского кодекса, его роль (в том числе и для создания цивилизованной рыночной экономики) не исчерпываются только тем, что он призван обеспечить юридически строгое регулирование отношений по правосубъектности, отношений собственности, коммерческих отношений и процедур.

Можно с весомой обоснованностью утверждать, что *именно в российском Гражданском кодексе законодательно закреплена юридическая,*

в чем-то даже «философская», идеологическая основа современного гражданского общества. И с этой точки зрения – о п р е д е л я ю щ и е у с т о и цивилизованной рыночной экономики, которая является составной частью такого – именно современного! – гражданского общества.

Эта весьма высокая юридика-философская роль гражданского законодательства как раз и состоит в том, что оно является выражением и носителем *ч а с т н о г о п р а в а* на нынешней, современной стадии его развития.

И вот что здесь особо важно. Впервые в истории гражданского законодательства, включая отработанные гражданские кодексы последнего времени ряда развитых в правовом отношении стран, в российском Кодексе прямо, непосредственно в законодательном тексте закреплены не просто общие положения (и даже не просто общепризнанные положения о правах человека, как в Кодексе канадской провинции Квебек), а *основные частноправовые начала*.

Это значит, что идеи и принципы частного права, его «дух» выражены не только в самом содержании нормативных положений, юридических конструкций и форм (что характерно для гражданского законодательства в целом, включая в какой-то мере даже советское законодательство, в особенности по Кодексу 1922 г.), но и в строгих формулировках закона. И главное, закреплены в виде «начал», т.е. определяющих принципов, руководящих положений – исходных, стержневых. Причем не в некоем идеологическом введении к закону, не в его преамбуле, а в «самом законе», в первой же статье Кодекса.

Ключевые слова статьи 1 (п. 1) – «основывается на признании» («гражданское законодательство основывается на признании...» и далее идет перечисление «начал») – слова, означающие, что сутью, смыслом данной ветви законодательства являются вот эти самые «начала», т.е. частное право, выраженное в указанных формулах.

Основными частноправовыми началами, по статье 1 Кодекса, являются:

- равенство субъектов;*
- неприкосновенность собственности;*
- свобода договора;*
- недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;*
- необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав;*
- обеспечение восстановления нарушенных прав;*
- судебная защита прав.*

Кроме того, к числу основных частноправовых начал следует отнести принцип *автономии*: согласно пункту 2 этой же статьи 1 Кодек-

са, граждане (физические лица) и юридические лица *приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе*. То есть обладают *юридической автономией* в самом глубоком правовом значении. В значении не только самостоятельности, независимости, правовой обособленности, но и в смысле своего рода правовой самодостаточности, способности самим, своей волей определять условия своего поведения, распоряжаться своими юридическими возможностями, правами — что и выражает «свободу быть своим собственным господином» (на языке юридической науки такая способность и такая свобода именуется *диспозитивностью*). Особо значима здесь свобода договора. Согласно Кодексу, лица (физические и юридические) свободны в установлении своих прав и обязанностей на основании договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора¹.

Вполне очевидно, что приведенные «начала» имеют широкую и более основательную значимость, чем просто принципы одной из отраслей законодательства. Равенство субъектов, недопустимость наличия у них в данных отношениях каких-либо преимуществ, неприкосновенность собственности, судебная защита, недопустимость вмешательства кого-либо в дела граждан и их объединений, еще более — правовая автономия, диспозитивность, способность самим, своей волей и в своем интересе определять условия своего поведения, договорный метод определения взаимоотношений — все это не что иное, как *определяющие черты и ориентиры современного гражданского общества в целом* (и, кстати сказать, нигде, кроме Гражданского кодекса, такие черты и ориентиры в российском законодательстве, да и в никаком ином общезначимом документе, не закреплены).

И ВОТ КАКОЙ МОМЕНТ здесь нужно выделить особо. Надо видеть, что в правовых началах, закрепленных Гражданским кодексом России, выражено — по-видимому, не во всем, не полностью, но все же выражено — новое качество частного права, связанное с правами человека, с обретением ими в современную эпоху прямого юридичес-

¹ Представляет интерес и то положение закона (об этом говорится уже в ст. 2 Кодекса), согласно которому гражданское законодательство регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, *основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников*. Но здесь, в только что приведенном положении, делается уже ударение не столько на юридических, сколько на известных материальных предпосылках частного права, в том числе на *имущественной самостоятельности* субъектов.

кого значения. То, что, сообразно с таким значением прав человека, упрочился и возвысился правовой статус субъектов. И то, что в соответствии с этим по-новому «зазвучали» частнопроводные начала (в особенности начала правовой автономии, диспозитивности).

Вовсе не случайно, не ради «дежурной» фразы в Кодексе прямо записано, что гражданским законодательством защищаются «неотчуждаемые права и свободы человека» (ст. 2), а статус гражданских прав, согласно Кодексу, по своей юридической обеспеченности в сущности такой же, как и прав конституционных (в статье 1 указано: гражданские права могут быть ограничены только по тем же основаниям, как конституционные права).

Именно они, эти частнопроводные начала, в своем «новом звучании» в условиях утвердившегося на Западе современного правового гражданского общества явились ответом на вызов времени – оказались (в России пока в основном «на бумаге») тем мощным побудительным элементом, который в полной мере способен раскрыть *достоинства свободы, осуществляемой через право*, притом частное право. Элементом, который стал, следовательно, фактором, по-современному упорядочивающим свободу в обществе. Здесь, на почве экономических интересов, рождаемых частной собственностью и рынком, экономическая свобода (свобода защищенной, уверенной, ориентированной на право личности) должна – при полном и точном проведении в жизнь предписаний Кодекса – не соскальзывать в базарно-разбойничью вольницу, а *переводится в созидательную активность, экономический риск и творчество, соединенные с персональной ответственностью за результаты собственного дела*. По своей социальной и правовой сути «такая» свобода в обществе – это свобода в правовом гражданском обществе, предполагающая также и *солидарность* между людьми. Теперь все это «записано» в российском законодательстве – закреплено в виде определяющих принципов в Гражданском кодексе России.

НО ЕСЛИ приведенные соображения верны, то возникает следующий вопрос. Ныне уже наступил 1999 год, на пороге новое тысячелетие, почему же, спрашивается, начатые в 1992 году «кардинальные» реформы все еще не привели к ожидаемым результатам, коль скоро уже три-четыре года действует такое замечательное (да – заверяю, воистину замечательное!) современное гражданское законодательство? А перемен к лучшему даже в самые последние годы так и нет, кроме некоторых, возникших еще ранее изменений в области «рыночного настроения» и потребительского рынка. Тем более просто неуместно

в такой обстановке говорить о той роли, которую, по примеру развитых западных стран, должно как будто бы сыграть современное частное право. Так в чем же дело?

Дело, надо полагать, не только и даже не столько в том, что основные «реформаторские» меры ко времени вступления в действие Кодекса были *уже* проведены в огосударственном хозяйстве и маховик огосударственной, полурыночной полукриминальной экономики заработал уже вовсю, так сказать, в автоматическом режиме. Причем заработал так, что воротилам и облагодетельствованным кругам номенклатурного кланового капитализма Гражданский кодекс со всеми его принципами и «буквами» не очень-то нужен. А если «нужен», то лишь в том узком, ограниченном значении, которое рождено коммунистическим строем, т.е. в значении сугубо «оформительского» документа, который может даже прикрыть «теневые» акции по переделу собственности, обретению источников природных богатств, как-то формально легализовать подпольные коммерческие акции. Словом, режим огосударственной полукриминальной жизни в чем-то даже получил в виде формально понимаемого и изошренно применяемого престижного Кодекса какие-то новые подпорки. Пожалуй, порой — благообразное, престижное прикрытие.

И вот здесь, предваряя последующий, более конкретизированный ответ на только что приведенный вопрос, можно сказать так. Основное, что предопределяет нынешние экономические и социальные беды и отсутствие обнадеживающей перспективы в обстановке нового законодательства, заключается в том, что *в стране не только изначально, но и до сих пор все же не взят твердый курс на воплощение в жизнь начал современного частного права, а отсюда и курса на формирование действительного правового гражданского общества, составной частью которого должна стать рыночная экономика.* А в этой связи нет и твердой государственной воли на придание действительно высокого статуса Гражданскому кодексу в его истинном значении, на решительное и последовательное проведение в жизнь его «духа», сути, принципов.

Вот некоторые более конкретизированные соображения на этот счет.

ПРЕЖДЕ ВСЕГО некоторые констатации о фактическом положении дел с частным правом, с гражданским законодательством в сегодняшней российской действительности.

Оценки здесь, увы, по сравнению с ранее прозвучавшими мажорными интонациями о гражданско-правовых началах Кодекса оказываются иными.

После некоторой эйфории, связанной с изданием и вступлением в 1995—1996 годах двух частей Гражданского кодекса, когда Кодекс именовался «второй» или «экономической» российской конституцией (комплиментарные определения, которые, если честно, во многом инициированы самими правоведами и получили широкое хождение в их среде, главным образом среди цивилистов), вскоре, спустя всего два—три года, наступило время весьма прохладного отношения к гражданскому законодательству.

На первый план в законодательной области, как и в былые времена, вновь выступили Уголовный кодекс, административные законы, в сфере хозяйства — налоговое законодательство. Даже в законодательных документах частноправового характера (например, об акционерных обществах, о лизинге, о приватизации и др.) ссылки на их исходную нормативную основу, Гражданский кодекс — редкость. Еще большая редкость — органическая увязка новых нормативных актов с юридическими конструкциями, а главное — с правовыми началами гражданского законодательства. Чаще ссылки на Гражданский кодекс встречаются при обосновании «пресекательных» акций, в том числе отклонения в президентских вето тех или иных актов Государственной Думы. То, что земельное законодательство, вызывавшее в последние годы наиболее ожесточенные споры, представляет собой в условиях формирующегося рыночного хозяйства особую ветвь частного права, вообще оказалось забытым.

Аналогичной и, пожалуй, более серьезной оценки заслуживают практика применения гражданского законодательства, его реальное действие.

Здесь мы встречаемся с рядом тревожных фактов нашего нынешнего постсоветского бытия.

ОДИН ИЗ ТРЕВОЖНЫХ ФАКТОВ нынешней российской действительности — это отрицательное влияние на реальное действие гражданского законодательства сохранившихся элементов коммунистического строя, идеологии и практики неолевизма (так и хочется сказать — «рудиментов», «остатков», но нет, дело куда более серьезное).

Современное состояние российского общества таково, что, несмотря на проводимые уже долгое время реформы (а во многом и благодаря акциям, названным «реформами»), реально, фактически в России не только не сложилось современное правовое гражданское общество, но, увы, и нет устойчивой доминирующей тенденции к его формированию. Российское общество в своих главных сторонах и компонентах и характеристиках остается прогосударственной системой с сильными автори-

тарными началами, с господством коррумпированного чиновничества, элитарным строем новых могущественных властителей — большей частью выходцев из былой партийно-комсомольской номенклатуры.

В такой обстановке реальные функции российского гражданского законодательства — как и в недавние советские времена — свелись в основном к тому, что оно выступает в качестве нормативного документа «оформительского» значения. При помощи действующего Гражданского кодекса складывающиеся коммерческие, иные отношения в нашем полурыночном, все еще прогосударственном хозяйстве получают юридическую легитимацию, вводятся с юридической стороны в отработанные юридические конструкции. Конечно, и в данном случае определенные элементы частноправового порядка в какой-то мере реализуются на практике (что происходило и в советское время). Но существующая в настоящую пору практика применения гражданского законодательства не свидетельствует о том, что ее центром, сутью становится воплощение в жизнь основных начал частного права — решающего звена формирования современного гражданского общества, цивилизованной рыночной экономики.

Не вселяют здесь оптимизм и направления государственной политики последних лет.

Вполне своевременные лозунги о «наведении порядка», о «дисциплине» в современных условиях редко связываются с гражданским законодательством. Хуже того, иной раз в средствах массовой информации при оправдании наших трудностей и указаниях на их причины звучат слова о «пресловутом» Гражданском кодексе, который, дескать, препятствует активным государственно-властным акциям, прежде всего сбору налогов. А летом 1996 года на основании президентского указа решение трех финансовых ведомств во имя жесткой политики по сбору налогов по сути дела отменило на практике действие одной из статей Кодекса (ст. 855). Да и факты, связанные с «неплатежами», «дефолтом», со всей суммой событий 17 августа 1998 года, до сих пор не получили правовой оценки, в том числе и с точки зрения самих основ действующего российского гражданского законодательства.

Есть здесь факты и более тревожные.

Они связаны в основном с той «средой» — обстановкой в народном хозяйстве, к которой общество пришло в результате «реформ».

Основная беда по данному кругу отношений — это неадекватно использованные в целях приватизации юридико-организационные конструкции — акционерные общества. Большинство созданных в результате «сплошного акционирования» акционерных обществ, в особен-

ности открытых, не стали юридической формой рыночного управления делами совокупных частных собственников, а, оставаясь в основном в зоне государственного властвования, открыли вместе с тем простор для вольного маневрирования громадными богатствами, в том числе для передела собственности или даже в сугубо политических целях, для персонального обогащения небольших групп людей, в частности — для возвышения до уровня новорусских богатеев «директоров», в том числе «красных», для направления неконтролируемых богатств на нужды избирательных кампаний угодных политиков, назначения на высокие посты в акционерных обществах недавних политических деятелей и крупных чиновников, далеко не всегда справлявшихся со своими функциями, подчас прямо политически обанкротившихся, для «перегона» через иностранных акционеров крупных национальных богатств за пределы российской юрисдикции и др.

Пожалуй, еще более тревожным и в чем-то даже обескураживающим является то обстоятельство, что гражданско-правовые формы, включая институты акционерных обществ, а также институты собственности, сделок, разнообразных договорных обязательств, порой становятся легальным прикрытием действий криминальных и полукриминальных сил, выступающих в единении с коррумпированным чиновничеством. Притом, понятно, в целях, никак не связанных с интересами экономики, общества, подчас — чуть ли не в открытую во имя узкокорыстных групповых интересов, интересов криминальных групп и воротил (хотя формально «в согласии» с требованиями правопорядка, нормами гражданского законодательства).

В настоящее время, в конце 1990-х годов, наши замечательные, отработанные веками и международной практикой гражданско-правовые институты — такие, как институты акционерных обществ, сделок, обязательств и др., все более прикрывают и придают благообразный вид процессам передела собственности, выражающим новую фазу схватки экономически и политически могущественных группировок нынешнего номенклатурного полукриминального капитализма, завоевавшего уже довольно прочные позиции в современной России.

А все это, к великому сожалению, находится в разящем противоречии с определяющей миссией частного права, призванного по своим глубинным функциям шаг за шагом утверждать, внедрять в самую плоть жизни общества истинно правовые, гуманитарные начала и ценности, начала социальной солидарности, относящиеся к самой сути современного гражданского правового общества. И плюс к тому указанные горькие факты дают известные основания также и для бытующей в обществе

недоброй славы о частном праве. И одновременно — материал для идейных противников реформ, которые оценивают частное право и современное гражданское законодательство в качестве «орудия буржуазии», «инструмента мафиозных структур». Впрочем, последние из приведенных суждений, надо напомнить, построены на узкой, идеологизированной трактовке частного права, на сведении в одном случае гражданского законодательства к одним лишь «юридическим формам», к сугубо «оформительскому делу». К тому, что — не надо забывать! — порождено именно коммунистической системой и идеологией, стало основой ленинского постулата о гражданском праве при социализме, а на деле привело к нравам и бедам командной экономики, ни на йоту не уступающим нынешним горьким фактам использования гражданско-правовых институтов в их сугубо формальной интерпретации для передела собственности, иных операций в области имущества, связанных с деятельностью могущественных криминальных и полукриминальных групп, коррумпированного чиновничества.

Итак, к сожалению, Гражданский кодекс и ныне понимается, по большей части, не в качестве духовно-правовой основы формирующегося современного гражданского общества, адекватной социально-правовой среды цивилизованного рынка, а всего лишь — как и в советские времена — в виде документа, пригодного главным образом для «оформительских» целей и решения текущих конфликтных ситуаций. Оказывается, и сейчас с фундаментальными положениями гражданского законодательства можно даже не считаться, открыто и безнаказанно во имя интересов текущего момента (скажем, во имя увеличения «собираемости налогов») нарушать его нормы, попирает принципы частного права. Более того, оказывается возможным не только не считаться с началами, с «духом» гражданского законодательства, но и использовать гражданско-правовые нормы для дел и целей, далеких от нормального, делового функционирования современной рыночной экономики, существа современного правового гражданского общества. В том числе для коммерческой деятельности, сконцентрированной только на одном — быстром, по принципу «любой ценой» персональном обогащении. А порой и хуже того — на прикрытии акций криминального характера. Вспомним и то, что все это, к несчастью, вполне логично сочетается со все еще могущественным «криминальным частным правом», с нравами его «законов» и разборок.

И ВСЕ ЖЕ, возвращаясь к достоинствам Гражданского кодекса России и, будем надеяться и верить, к оптимистическим перспекти-

вам, связанным с его действием, отметим такой существенный момент, обращенный к нашему сегодняшнему дню, к нашей непростой действительности, когда положения Кодекса во многом еще не «работают» или используются даже вопреки его действительному смыслу.

Так как начала частного права, выраженные в российском Гражданском кодексе, стали *нормой закона*, они имеют не только общеправовое, философское значение и, стало быть, не только выполняют функцию стратегического гуманитарного ориентира в нашем социальном развитии, в движении к современному гражданскому обществу и современной рыночной экономике (частноправовому народному хозяйству). Они кроме этого могут иметь и *непосредственное юридическое значение*.

Значит, сама идея строгого «порядка», твердой законности в связи с существованием Гражданского кодекса (и, стало быть, необходимости неукоснительного соблюдения его предписаний) «работает» и на перспективу постепенного формирования в России современного гражданского общества. И «работает» не только в силу того, что в гражданско-правовых нормах и конструкциях уже выражено частное право, но и как раз благодаря тому, что и общие начала гражданского законодательства призваны иметь непосредственное юридическое действие. Ситуация здесь, как видно, во многом аналогична той, которая характерна и для Конституции России, закрепленного в ней в статье 18 непосредственного юридического действия положений о правах человека.

В чем заключается это непосредственное юридическое значение рассматриваемых общих положений Гражданского кодекса? Здесь два основных момента.

Во-первых, закрепленные в Кодексе начала частного права (равенство субъектов, неприкосновенность собственности, недопустимость вмешательства в частные дела и др.) представляют собой определяющий критерий при решении вопросов, связанных с *совершенствованием и развитием гражданского законодательства, других законодательных сфер цивилистической группы* и – что не менее важно в области юридической практики – с *толкованием, адекватным пониманием истинного смысла и интерпретацией* содержащихся в Кодексе и других гражданско-правовых документах нормативных положений.

Во-вторых, закрепленные в Кодексе частноправовые начала (при том в тех формулировках, которые даны в статье 1 Кодекса) могут быть прямо положены в основу решения судов по тем или иным юридическим делам, касающимся конкретных жизненных ситуаций.

И тогда — о чем подробнее речь пойдет несколько дальше — подобные решения явятся реальным свидетельством фактического становления в нашей стране правового гражданского общества.

Такого рода решений с указанием на то или иное «начало» — насколько мне известно — в опубликованной практике еще нет, если не считать ссылок в некоторых решениях арбитражных судов на «начала гражданского законодательства» в целом. Но когда они появятся (а они, по моему мнению, появятся непременно, дай Бог, не в очень отдаленное время), перед нами, по всем данным, окажутся высокозначимые прецеденты — и в юридическом, и в социальном отношении — свидетельство того, что современное российское гражданское право активно входит в жизнь. И, быть может, самое существенное свидетельство и того, что *в нашей жизни реально используется инструмент, при помощи которого — при помощи судебных решений! — по конкретным жизненным ситуациям! — реально утверждаются важнейшие основы современного правового гражданского общества.*

3. Другие звенья

БЫЛО БЫ, конечно, совершенно неоправданным, если бы первое и важнейшее звено в сложных процессах развития права в России (это, напомню, наши российские законы) свелось только к действующим Конституции и Гражданскому кодексу.

В действующих законодательных и иных нормативных актах, принятых с 1994 года Федеральным Собранием (а также в ряде секторов, принятых до 1994 г. Верховным Советом РСФСР, другими правотворческими инстанциями), существуют весьма значимые «плацдармы» передового демократического права.

Это законы, относящиеся к некоторым главным достижениям, реализованным за время демократических преобразований в нашем обществе, — о гласности (свободе слова, о печати), о свободных выборах, об общественных объединениях. Идет плодотворная работа по разработке современного законодательства о труде. В России сейчас действует коренным образом обновленное уголовное законодательство — новый, построенный на демократических и гуманистических принципах Уголовный кодекс, обновленное законодательство по административным вопросам, в том числе об административной ответственности. Идет во многом плодотворная работа по демократическому обновлению законодательства по вопросам земли, других природных ресурсов, в более широком плане — по экологической проблематике. В эконо-

мике реализуются существенные «новеллы» по налоговому законодательству, значение которого в современных условиях резко возросло. Да и в области предпринимательства, коммерческой деятельности, наряду с Гражданским кодексом, передовые, современные законодательные установления выработаны по вопросам «раздела продукции», малого предпринимательства, по ряду других вопросов хозяйственной деятельности. И конечно же крупный блок передового демократического права формируется в сфере процессуального законодательства – гражданско-процессуального, уголовно-процессуального, административно-процессуального.

Анализ современных нормативных положений в указанных и иных законодательных сферах – да и простое перечисление такого рода нормативных документов, весьма важных в практическом отношении, – далеко выходит за пределы темы книги, ее замысла – познакомить читателя с проблемами права в России – нашей надеждой.

Хотя, следует заметить, нужно иметь ясное представление о том, что при решении любой юридически значимой ситуации придется обращаться к конкретным нормативным документам по данному кругу вопросов. И что при внимательном рассмотрении содержания этих документов (а без этого не обойтись для точного применения закона) там в настоящее время во многих случаях могут быть найдены не только надежные законодательные основания для плодотворного решения возникающих проблем, но свидетельства развития законодательства России в демократическом направлении.

Отдавая должное всем областям российского законодательства и не ранжируя их по степени важности и нужности, необходимо тем не менее вновь сказать о Конституции и Гражданском кодексе России. О том, что при определении смысла и сути тех или иных юридических норм во всех сферах действующего права (за исключением явно устаревших, рудиментов и следов ушедших в прошлое порядков) следует неизменно держать в поле зрения правовые начала – начала передового демократического права! – содержащиеся в этих основополагающих законодательных документах. Сверять с ними «свое понимание» тех или иных юридических норм, даже тех, которые относятся, например, к уголовному или налоговому законодательству. Каждый раз – хотя бы «для себя» – отвечать на вопрос о том, насколько трактовка, избранный порядок и формы применения данных юридических норм согласуются с ними.

Для Конституции, надо полагать, такой подход к содержащимся в ней положениям в общем понятен (хотя и здесь, если мне удалось убе-

дить в этом читателя, нужно иметь отчетливое представление о смысловом центре конституционного текста). Конституционные положения, в особенности в своих главных, «ударных» смысловых акцентах, призваны по самой своей природе определять понимание всех, самых конкретизированных, норм действующего права.

Что же касается Гражданского кодекса, то при всей юридической однопорядковости «всех кодексов» (сейчас нормативные акты под именем «кодексы» используются и по узким законодательным сферам и стали приниматься в регионах, в отдельных областях, такие, например, как «избирательный кодекс») уместно еще раз сказать о том, что именно в Гражданском кодексе — а это обобщающий системный закон исключительно общефедерального значения! — сосредоточены правовые начала и ценности, которые решающим образом определяют само формирование и функционирование гражданского общества.

И вообще Гражданский кодекс — это закон, так сказать, «повышенного» правового статуса, приближающийся к конституционным законам не только по своему содержанию, но и по некоторым моментам юридического порядка (в ст. 3 Кодекса говорится: «Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу», а ограничение гражданских прав, по ст. 1 ГК, допустимо, как уже упоминалось, в принципе по тем же основаниям, что и ограничение прав конституционных). Примем во внимание и то обстоятельство, что «гражданские законы» в широком значении этого понятия охватывают и содержание своего рода «ответвлений» от гражданского законодательства в строгом смысле — содержание законов, относящихся к семейному, трудовому, земельному праву, правовым подразделениям, касающимся природных ресурсов, — водному, лесному, о недрах (хотя в последних наличествует и немало публично-правовых элементов, приобретающих доминирующее значение при социалистическом строе, всеобъемлющем господстве социалистической собственности).

Насколько признание надлежащего статуса Гражданского кодекса в общефедеральной законодательной системе в принципе имеет существенное значение, можно подтвердить примером, относящимся к проблеме Земельного кодекса. Известно, что Земельный кодекс в последние годы — это какой-то безнадежный тупик; все попытки обозначить в нем порядки, связанные с гражданским оборотом земли, куплей-продажей земли сельскохозяйственного назначения, наталкиваются на ожесточенное сопротивление большинства Думы, опирающееся в основном на мотивы идеологического порядка.

Но ведь гражданско-правовой оборот земли – это вопросы гражданского права (если, конечно, экономика страны в целом переходит в режим рыночного, частноправового народного хозяйства). И в принципе проблемы здесь нет никакой, если бы... Если бы при принятии первой части Гражданского кодекса не было специально оговорено в примечании к главе 17, озаглавленной «Право собственности и другие вещные права на землю», что эта глава начинает действовать только «со дня вступления в действие принятого... Земельного кодекса».

Но ведь такого рода запись нарушает *логику* права – закономерную субординацию между отраслями права, прямую обусловленность земельного законодательства в условиях современного народного хозяйства законодательством гражданским. И при всей сложности расстановки политических сил в Государственной Думе, от которой зависит принятие норм гражданского законодательства (с чем, собственно говоря, и было связано принятие упомянутого примечания к гл. 17 Гражданского кодекса), ныне, после трех-четырёхлетнего действия Кодекса, есть основания для рассмотрения в надлежащем правосудном порядке правомерности этого примечания по мотивам нарушения субординации между кодексами, что, возможно, сняло бы вопросы о гражданском обороте земли и тем самым сразу и кардинальным образом решило бы судьбу Земельного кодекса.

НАРЯДУ С ЗАКОНАМИ важнейшим опорным звеном в сложных процессах укрепления и защиты в России законности (правозаконности), а отсюда – становления и развития передового демократического права являются *механизмы претворения законов в жизнь*, что, собственно говоря, и означает утверждение в обществе *режима законности и правопорядка*.

Конечно, центральный пункт в таких механизмах – это твердая государственная воля на «реальность права», последовательная, неуклонная политика, а в этой связи – деятельность центральных учреждений федеральной власти. Отсутствие двойного подхода к вопросам права: одного – «для себя» (когда допускается возможность неких изъятий и исключений), иного – «для всех других» (когда все и вся должно совершаться сообразно строжайшей законности). Тем более что, по действующей Конституции, именно на президента возложена миссия быть гарантом Конституции, прав и свобод граждан, а также выбирать и предлагать для назначения одну из ключевых фигур в сфере обеспечения законности – Генерального прокурора страны. Да и в силу сложившихся в нашей стране обыкновений (получивших известное

закрепление в федеральных законах) «силовики», руководители ведущих ведомств в области реального обеспечения правопорядка, находятся в прямом подчинении президента.

Вместе с тем в практическом отношении во всех секторах нашей многообразной жизни решающее значение в механизмах реального претворения законов в действительность принадлежит *правосудию*.

И это, надо признать, следующий по важности после «самих» законов «плацдарм» передового демократического права — система судебных учреждений. Причем (и это в высшей степени существенный момент) — система *независимого суда*.

Не все, к сожалению, вопросы правосудия в нашей сегодняшней действительности решены. Слабое, а порой и просто убогое материальное, финансовое обеспечение судов, крупные недостатки в подготовке высококлассных судей, а главное, быть может, отсутствие общей идейной, духовной линии на возвышение суда, на предельное к нему уважение — все это не позволяет в полной мере реализовать те функции правосудной деятельности, которые являются одной из необходимых «составляющих» современного гражданского общества. К тому же судебные органы, в особенности «на местах», остаются под сильным влиянием местных административных органов.

Но так или иначе главный шаг сделан — и в плоскости общего социально-политического признания, и в части законодательных решений *правосудие в нашей стране обрело статус независимости*.

Более того, центральная власть даже глубоко заинтересована в независимости судебной системы (она — гарант государственно-правового единства, действенное средство предупреждения и борьбы против республиканско-областного сепаратизма). В данном случае, кажется, власть готова даже мириться с издержками, связанными с судебской независимостью, терпимо относиться к судебным актам, пресекающим неправомерные государственно-административные акции, исходящие от федеральных учреждений.

Скажу без каких-либо преувеличений — в российской Конституции записан «по максимуму» широкий, отражающий достижения демократически развитых стран комплекс прав граждан на судебную защиту. Начиная с таких фундаментальных, как право обвиняемого в преступлении на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, презумпция невиновности, допуск защитника с момента задержания и др., до, казалось бы, «мелочей» в судебной деятельности. Впрочем, на поверку какие же это «мелочи», если речь идет о правилах, согласно которым, к примеру, «не допускается использование доказа-

тельств, полученных с нарушением федерального закона», «никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников» и т.д. Словом, конституционные нормы открывают путь к действительной и основательной судебной реформе, в результате которой правосудие станет не просто «властью» и тем более не некой «третьей» властью, а одной из определяющих основ общества.

К сожалению, реальная практика ныне еще далека от такого рода идеалов. По всем данным, потребуются немалые усилия для того, чтобы органы российского правосудия «развернулись» на защиту человека, его достоинства, неотъемлемых прав, причем так, чтобы исходной правовой основой для этого служили – как это и предусмотрено Конституцией – неотъемлемые права и свободы человека, общие гуманистические принципы права.

К тому же в области действующего правосудия мы, по ряду данных, встречаемся с иной опасностью, пагубные последствия которой в достаточной мере еще не оценены (и которой, увы, могут с успехом воспользоваться противники независимого правосудия). Это опасность, да к тому же в условиях коррупции, проникающей и в судебную систему, состоящая в возможности использовать «независимость» суда для неправомерного вмешательства в общественную жизнь в интересах денежного мешка, ведомственных интересов или даже личностных амбиций.

Во всяком случае наше общество должно прочно утвердиться в убежденности, что развитая, надежно работающая судебная система – это ключ к такому состоянию общественных дел, когда прекрасные «записи», декларации в законах и в особенности заложенные в них демократические и гуманистические начала станут реальностью, непреложной практикой, образом жизни людей.

ТРЕБУЕТ К СЕБЕ ВНИМАНИЯ еще один «плацдарм», еще одно опорное звено передового демократического права.

Это *правосознание людей*, или, несколько шире, общая *правовая культура* в обществе. Наряду с немалым числом негативных фактов и проявлений обратного толка (правовой нигилизм, неуважение к закону, к праву широко распространены в нашей российской жизни) есть тут обстоятельства оптимистического порядка – то, что действительно можно именовать *опорой*.

Главное из таких обстоятельств заключается не только в природном, но и в глубоко выстрадавшем людьми жестком их *стремлении к действительному праву* (если угодно, неутоленная *жажда права*).

У людей в нашем Отечестве после чудовищных бед и в результате каких-то безнадежных попыток выбраться из бесконечной их полосы, как мне представляется, все более зреет, утверждается убежденность — вот оно, действительное право — наше спасение. Что-то и впрямь — *святое*. Вот оно, действительное право, право человека — *наша надежда*.

Есть, на мой взгляд, неопровержимые доказательства такой оценки правосознания людей в нашем обществе. Это реакция большинства людей на трагические события начала октября 1993 года, а затем — на военные действия в Чечне 1994—1996 годов.

Вот 1993 год. В конце апреля население страны на общероссийском референдуме поддержало политику президента на реформирование общества. Почти все общество было не удовлетворено деятельностью Верховного Совета, оставшегося от советского времени. Предметом всеобщего осуждения была латаная-перелатаная Конституция РСФСР. Везде — и в органах информации, и в обыденных разговорах — звучали подобные оценки. Но как только, по сентябрьскому президентскому указу, а затем в результате вооруженного захвата 4 октября «белого дома», Верховный Совет был распущен, повсеместно зазвучали суждения, казалось бы, никак не вяжущиеся с представлениями о нашей будто бы насквозь «неправовой» стране, — суждения о том, что произошло *нарушение права*.

Та же самая реакция на чеченскую войну. Казалось бы, ну, как тут не употребить силу на одной из территорий, уже столетие официально относящейся к российскому государству? Одностороннее, в чем-то даже вызывающее «объявление себя» частью автономной республики, Чечней, «самостоятельным государством» — Ичкерией. Создание своей армии. Захват федерального имущества, в том числе — военного. Бандитские налеты на проходящие по территории этого «государства» поезда. Преступный беспредел. И вот в конце 1994 года регулярная российская армия вступила на территорию Чечни для наведения «конституционного порядка». Началась война, в ответ — народное сопротивление регулярной армии, массовые нарушения прав человека... И вновь, несмотря на официальные решения иного рода, — подавляющая реакция на чеченские события большинства людей в России: *нарушено право!*

А тут еще — повторяющиеся изо дня в день официальные заявления о «приверженности к праву». Запись в Конституции о том, что мы — «правовое государство». Статьи 2, 18, статьи о конституционных правах граждан. Гражданский кодекс. Как тут не *поверить в право*, не видеть в нем *свою надежду*?

Но нужно отдавать отчет – все это пока не более чем *обнадеживающая предпосылка*.

И здесь, в области правосознания, правовой культуры, перед нами, всем обществом тяжелая, многотрудная, увы, еще долгая работа.

Неотложная проблема здесь – возвышение *передовых* представлений о праве. Именно в данном пункте – наиболее сложные моменты. Ведь наше общество еще не «прошло», далеко не завершило тот этап, над которым, по передовым правовым представлениям, предстоит даже в чем-то возвыситься, – этап придания безусловной нерушимости «просто» действующему закону. Сейчас в виде некоего труднодостижимого идеала порой, как уже упоминалось, воспринимаются такие формулы, как – «диктатура закона» (которая в приведенном словесном выражении имеет, как мы видели, и негативный оттенок, отражающий недобрый смысл самого слова «диктатура», однобокость мышления, связывающего крепкую, сильную власть с одной лишь «диктатурой» и вдобавок – с любым актом, названным «законом»).

Но ничего не поделаешь. Необходимость возвысить передовые правовые идеи до уровня общенациональных – необходимость острая, неотложная.

И здесь для «увязки» с существующим положением вещей может помочь категория *правозаконности*, которая наряду с гуманистическим видением правовых явлений сохраняет и все положительное, что несет в себе идеология святости действующего закона.

При этом идея правозаконности вполне достойна того, чтобы она, если угодно, официально приобрела статус той общенациональной идеи, о которой ныне заботятся многие политические деятели и идеологи, обеспокоенные тем, что место, ранее занятое «коммунизмом», ныне все еще остается вакантным. Впрочем, подробнее об этом – несколько дальше, в конце главы.

ВОТ ПОЧЕМУ в настоящее время – если вновь не срываться в маящую пропасть утопии – реальным и одновременно предельно необходимым, высокочастным делом является *просвещение*. То по своей деловой сущности Просвещение, которое, увы, миновало Россию, но которое для всех ныне демократически развитых стран стало стартовой основой формирования правового гражданского общества, отсюда – и развитого, продуктивного «рынка», который служит людям, их благополучию.

А значит, *учеба*. Овладение как можно большим числом граждан России основами права. И не некими верхушечными, элемен-

тарными сведениями, а сразу же фундаментальными устоями современного права.

И вот здесь, могу заверить, первостепенную роль призвана сыграть Конституция России. И Гражданский кодекс России. При этом наряду с усвоением, пусть даже просто – со знакомством с законодательными новшествами, относящимися буквально ко всем сторонам практической деятельности каждого из нас, на безусловно первое место необходимо поставить постижение каждым российским гражданином, всеми лицами самого «духа» права, безусловного приоритета прав человека, принципов равенства, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Постигание и превращение их в непреложный образ жизни, безусловные, нерушимые нормы поведения.

И ЕЩЕ ОДИН момент принципиального характера. Именно право в современном его понимании, наряду с другими характеристиками, связало права человека с его высокой, также истинно человеческой *ответственностью*. А отсюда и вывод большой гражданской значимости. Право в гражданском обществе – это право свободы человека в практических делах, когда у человека есть «свобода быть своим собственным господином», и одновременно – *право, единое с солидарностью людей*.

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

И в заключение данной группы вопросов – пояснение по одной, уже ранее упомянутой мысли.

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 36.

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

Между тем сам ход Истории, развитие человеческих цивилизаций свидетельствуют о том, что в настоящее время для стран, объявивших себя демократическими, нет иной «национальной идеи», кроме *идеи человека, его высокого, центрального положения в обществе*, а отсюда – и *идеи права как стержня, центрального звена в жизни людей, идея правозаконности*. Из всего предшествующего изложения с непреклонностью следует, что *ближе, роднее, ценнее для человека («постигнутого или постигающего право»), чем идея права и правозаконности, нет ничего*. И прежде всего – *идея частного права в единстве с солидарностью*. Учтем при этом соображение, высказанное в этой связи русским правоведом: «При осуществлении... подлинной солидарности человек возвращается действительно на присущее ему место – «меры всех вещей». Человеческая личность возвышается: не общество превращает ее в средство, а, напротив, само общество в целом становится хранителем и гарантом ее существования»¹.

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 321.

ГЛАВА ШЕСТАЯ БОРЬБА ЗА ПРАВО

1. Обреченное на борьбу

ЕЩЕ В XIX ВЕКЕ знаменитый немецкий правовед Рудольф Иеринг — один из немногих мыслителей-правоведов, глубоко и тонко понимающих сам феномен права, — выдвинул идеи, суть которых сводится к необходимости непрестанной и упорной борьбы за право. По его мнению, цель права — мир, средство ее достижения — борьба. Притом борьба индивида за свои права является его обязанностью в отношении как его самого, так и идеи права. Эта правовая максима, по мысли Иеринга, имеет универсальный характер. Комментируя идеи немецкого правоведа, И.А. Покровский пишет, что воззрения Иеринга — это «учение о непрестанной борьбе за право, без которой немислим никакой прогресс. Не как растение, не само собой раскрывается право в истории, а в труде и борьбе...»¹.

Мысль о необходимости бороться за право, справедливая сама по себе, становится еще более значимой и в чем-то очень острой и тревожной, если рассматривать его в идеале как право человека. Особенно у нас, в условиях России, в которой, несмотря на известные достижения в правовом развитии, все еще сильны элементы «восточной идеологии», в том числе в ее крайних вариантах (характерных для стран Дальнего Востока), где право традиционно играет вспомогательную, подчиненную роль².

И вот в последней главе этой книги, которая, по авторскому замыслу и сути рассматриваемых проблем, призвана поддержать настроения

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 70.

² Характеризуя особенности права Дальнего Востока, современная литература отмечает, что «социальная гармония ощущается там как часть общей гармонии, модель которой мы видим в природе и мировом порядке. Право с его сухой логикой и внешним принуждением представляет собой лишь рудиментарный порядок, который более подходит варварским, нежели цивилизованным народам». Здесь «решение спора состоит не в том, чтобы определить победителя и побежденного, а в том, чтобы проигравший мог «сохранить свое лицо»... Сохраняющий лицо компромисс — основное средство. Решение в пользу какой-либо из сторон принимается лишь в крайне необходимых случаях» (Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 113).

оптимизма и веры в право и, более того, расположить к тому, чтобы именно в праве видеть нашу надежду на оптимистическое будущее, приходится несколько по-иному расставить акценты в такого рода настрое. И сказать о том, что право в том виде, в каком оно, сообразно своим идеалам и ценностям, обрисовано в книге, не состоится (со всеми неотвратимыми в этом случае последствиями для нас и очень может быть – для всей человеческой цивилизации), если повсеместно, «всем миром» не повести жесткую, целенаправленную, бескомпромиссную борьбу за право.

А СУТЬ ДЕЛА, как верно подметили Р. Иеринг, а вслед за ним и другие правоведы либеральной ориентации, заключается в том, что право при всех своих природных предпосылках, не в пример «растению», произрастает не само собой – не само по себе раскрывается в истории. Почему?

Прежде всего, понятно, – потому, что право, в особенности то, которое требуется современной эпохе, представляет собой продукт разума, результат интеллектуальной деятельности, творческого труда – особо сложного и многотрудного, коль скоро речь идет о развитых, отработанных, совершенных юридических формах, соответствующих требованиям современной цивилизации. Таких формах, которые построены на субъективных правах, на свободе людей. И следовательно, утверждение права в жизни людей, его развитие неизбежно сопряжены с целенаправленной, упорной деятельностью, притом по большей части в обстановке противоборства, столкновения страстей, противостоящих тенденций.

Добавим сюда ту недобрую славу, которую приобрело право «как таковое» в нашем Отечестве, когда юридические системы выступали преимущественно в качестве права власти, верных служительниц сильных мира сего, поприща формалистики и чиновничьего своеволия.

Главное же, что предопределяет необходимость борьбы за право (борьбы в самом точном, строгом значении этого слова), заключается в том, что ему, праву, и в особенности праву, которое должно служить человеку, противостоят могущественные противоборствующие силы. Силы, скажем так, антиправовые по своей сути, т.е. такие, для которых право представляет собой ненужное и даже вредное явление. А если в чем-то нужное и полезное, то не в развитом виде, не в своем исконном предназначении в сообществе разумных существ – служить человеку, но всего лишь в своих усеченных, ограниченных качествах,

главным образом в виде верной и безропотной служанки власти, чуть ли не технической «службы» упомянутых могущественных сил, некоего сугубо «оформительского», служебного, подсобного инструментария в политической и деловой жизни, где главными силами являются власть и деньги. И, стало быть, в условиях господства такого рода представлений (усугубляемых сильными рудиментами восточных традиций) — такого будто бы подсобного инструмента, которым во имя неких «высших целей», казалось бы, можно пренебречь.

Основная из таких противоборствующих сил — сила, увы, природная.

Здесь придется вновь обратиться к положениям о природных предпосылках права, которые ранее были использованы для обоснования ценности права в людском сообществе.

Напомню, данные этологии (науки о поведении и нравах животных, о заложенных в них программах поведения) дают основание полагать, что право имеет глубокие природные предпосылки, особо четко выраженные в «нравах» и «нормах поведения» организованных биологических сообществ.

Но вот что важно. Если «право» каждой отдельной особи организованного биологического сообщества может быть обозначено всего лишь как намечающаяся возможность, то «права» особей — звеньев жесткой иерархической пирамидальной организации — верховного иерарха (вожака стаи), избранных им самок, «приближенных» и дальше вниз по иерархической лестнице, до «дна иерархической пирамиды», до «шестерок» и «опущенных» — имеют в мире «социальных животных» доминирующее значение.

Именно здесь следует искать первичные, подпочвенные истоки тех, увы, постоянных, каких-то неотвратимых для человеческого общества, кочующих из века в век от одной страны к другой организационных и юридических построений, которые характеризуются иерархической пирамидальной структурой, вершину которой увенчивают особи, жаждущие власти и любой ценой овладевающие ею¹. И отсюда же, если опять-таки иметь в виду природные предпосылки, происходят те исторически первые ступени правового развития, которые

¹ См.: *Дольник В.* Указ. соч. С. 168. При этом автор замечает, что «дно» подобной иерархической пирамиды образуют агрессивные подонки. Причем «группа предоставленных самим себе людей собирается в подобную иерархическую пирамиду. Это закон природы, и противостоять ему невозможно. Можно лишь заменить самосборку, осуществляемую на зоологическом уровне, построением, основанным на разумных законах» (там же. С. 141).

можно определить как «право сильного», «право войны», «кулачное право», «право власти».

А теперь – самое существенное. С учетом приведенных данных, как бы переключаясь слово в слово с суждениями Р. Иеринга и И.А. Покровского, в литературе по вопросам этологии обращается внимание на то, что демократический строй (а вместе с ним право человека), имеющий известные природные предпосылки, все же не может «возникнуть сам собой, на основе инстинктивных программ»; демократический строй и соответствующее право – «это *продукт разума* (курсив мой. – С.А.), продуманная система коллективного воспрепятствования образованию иерархической пирамидальной структуры...»¹. И отсюда – «демократию нужно все время поддерживать политической активностью граждан, не позволять пробраться к власти «паханам» и «шестеркам»².

Следует отдать должное точности суждений В. Дольника – автора приведенных положений, – когда, отметив, что «демократия – продукт борьбы разума с животными инстинктами, толкающими их (людей. – С.А.) самособираться в жесткие авторитарные иерархические системы», он уже прямо по вопросам права пишет, что демократическое государство – это не что иное, как «государство, построенное ради защиты прав человека и основанное на законах, стоящих выше государства и любого человека...»³.

Стало быть, *истинно* демократическое государство – это не просто организация власти, в котором проводится некоторый комплекс «демократических принципов» (таких, как свободные выборы, разделение властей), а политическое сообщество, воплощающее *право человека* – право, представляющее собой объективированное выражение разума и призванное служить человеку. Если верно, что поднять человека «со дна», вывести его из «зоологического состояния» может «свобода и собственность»⁴, а последние вместе с разумом находят концентрированное выражение как раз в праве человека, то также верно и то, что создание столь совершенного социаль-

¹ Дольник В. Указ соч. С. 168.

² Там же.

³ Там же. С. 169.

⁴ Там же. С. 141. Представляют интерес и такие суждения автора, которые также «выводят» на право: «В основании пирамиды государства должны находиться... независимые от государства производители, имеющие достаточно чего-то своего (земля, дом, орудия производства, акции и т.п.) для того, чтобы чувство собственного достоинства и уверенность в собственных силах были точкой отсчета при бессознательном выборе мозгом подходящих программ поведения» (там же. С. 164).

ного образования – права человека – и борьба за него представляют собой задачу высшей степени сложности. И одновременно – перво-степенной важности.

Наряду с отмеченными «природными силами» (и во многом на основе или в связи с ними) реалиями, противоборствующими праву, являются и другие факторы. Нередко весьма сильные, мощные.

Это *политическая власть*, которая сама по себе, по своей естественной органике нуждается только в одном праве – в «праве власти». И это относится (что, в частности, характерно для современной России) и к такой, скажем прямо, довольно упрощенной государственной организации на всех ее уровнях, которая представляет себя в качестве «демократической» главным образом потому, что в обстановке провозглашенного принципа разделения властей происходит формирование руководящих государственных органов на основе принципа свободных выборов.

Факторами, противоборствующими праву – именно праву человека! – являются *нарастающие трудности в различных областях жизни современного общества*. Трудности, связанные с потребностями модернизации, бурным индустриально-техническим развитием, стремлением в ускоренных темпах достичь стандартов «обществ потребления», сопровождаемым – во всяком случае в современных условиях – глобальными нарушениями природной среды, экологическими бедами. Трудности и беды, сопряженные со вступлением человечества в условия либеральных цивилизаций и осложняемые, наряду с другими последствиями, «безумием свободы». Тем более трудности обществ, порывающих с тоталитарными режимами и стремящихся в быстрых-быстрых темпах достигнуть манящих благ «общества потребления». Словом, трудности и беды, которые как будто бы требуют не некоего «права человека», а опять-таки в качестве чуть ли не единственного варианта решительных, кардинальных действий императивной власти (которая способна дать всем «рабочие места» и обеспечивать своевременную выплату зарплаты). Типа батюшки-царя, Пиночета или в крайнем случае Столыпина.

КАКОВЫ НАПРАВЛЕНИЯ борьбы за право?

Наряду с очевидным и вполне естественным направлением – правовым просвещением решающую роль в становлении и развитии на российской земле передового демократического права имеет *реальное дело, практика*. Причем реальное дело, практика в отношении тех «островков» истинно передового, развитого права, которые у нас, в Рос-

сии, уже существуют в действующем законодательстве, в судебной системе и ранее были рассмотрены в качестве плацдармов для последующего правового развития.

Это касается действующей Конституции России. Сама трактовка конституционных положений и тем более практическое применение их на практике под углом зрения положений статей 18 и 2 о правах человека – это ударный, «прорывной» участок борьбы за право в России. Вместе с тем нужно отдавать отчет в том, что в современной обстановке – обстановке неубывающих политических страстей, дележа и передела власти и собственности, т.е. в области публичного права, – ожидать на данном участке сколько-нибудь существенного продвижения вперед по сугубо правовой проблематике было бы опрометчивым.

Наиболее оптимистические ожидания в борьбе за передовое демократическое право – тоже при весьма значительных трудностях – можно, пожалуй, связывать с частным правом, с гражданским законодательством. И именно здесь, вопреки широко распространенным представлениям, существует весьма значительная оптимистическая перспектива. Ибо, скажу еще раз, гражданскому праву логикой жизни и историей уготована здесь незаменимая миссия, именно через гражданские законы должно происходить (не может не происходить) реальное формирование в России современного правового гражданского общества. Причем, следует добавить, не только на уровне гражданских законов, но и – что в высшей степени существенно – на уровне судебной деятельности с обнадеживающей перспективой формирования и у нас своеобразного, взаимодействующего с развитым законодательством «поля» прецедентного права, способного придать всей юридической системе «живой», динамичный характер, отвечающего требованиям современного гражданского общества, развивающейся постиндустриальной экономики, углубляющейся социальной сферы жизни общества.

В ЭТОЙ СВЯЗИ прежде всего несколько соображений о проблемах *развития и совершенствования гражданского законодательства*.

Конечно, для такого крупного и фундаментального законодательного документа, получившего основательную проработку, как российский Гражданский кодекс, ведущий принцип его статуса и действия – стабильность, постоянство содержащихся в нем правовых начал и конструкций. Здесь нужны предельная осторожность, аккуратность даже в самой постановке вопросов о внесении в содержание Кодекса тех или иных корректив.

Вместе с тем есть группа вопросов, затрагивающая содержание Кодекса, которая нуждается в решении уже в настоящее время. Это вопросы гражданско-правового регулирования отношений собственности и создания коммерческих организаций в связи с проведенной в 1993—1995 годах официальной приватизацией. Некоторые законодательные решения в этой области были приняты по уже развитым западным стандартам (преимущественно американского их варианта) под давлением ведомств и деятелей, связавших свою судьбу с успехами официальной приватизации, когда сама перспектива принятия Кодекса была поставлена в зависимость от принятых в то время приватизационных схем и императивов.

С этой точки зрения вызывает серьезные сомнения положение части 2 статьи 217 Гражданского кодекса, согласно которому при приватизации государственного и муниципального имущества предусмотренные Кодексом положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются лишь постольку, поскольку «законами о приватизации не предусмотрено иное».

Дело в том, что, по принципиальным началам правовой теории и требованиям законности, законоположения о временных процессах экономической жизни (таких, как приватизация) не могут отменять основополагающие фундаментальные правовые нормы (такие, как положения Гражданского кодекса о приобретении и прекращении права собственности). Да в этом и нет нужды. Преобразование государственной собственности в собственность частную вполне может осуществляться (и действительно дать ожидаемый экономический и социальный эффект) на основе указанных фундаментальных норм гражданского права. Да, подчеркну, *может*, но, впрочем, лишь при том неременном условии, если не преследуется цель просто «раздать» имущество, «поделить» его, признать его собственностью «по факту», словом, если не действовать по-большевистски, сообразно «революционному правосознанию». И если, надо добавить, не ставится задача вообще создать для «новых собственников» в основном былой и новой номенклатуры, фактически овладевших основными национальными богатствами страны, некий вольный режим собственнического всевластия.

Не меньшие сомнения вызывает и другое положение, которое хотя и помещено в вводном законе к первой части Кодекса, но по своей «диктаторской» сути в существенных моментах не совместимо с основными началами гражданского законодательства и существенно влияет на сам строй гражданско-правового регулирования.

Это положение о том, что со дня официального опубликования первой части Кодекса «коммерческие организации могут создаваться исключительно в тех организационно-правовых формах, которые предусмотрены для них главой 4 Кодекса». Нет слов, вольница в формировании произвольно конструируемых коммерческих организаций входит в противоречие с необходимостью обеспечить стабильность и ясность в правосубъектности участников гражданского оборота¹.

И все же, думается, опять-таки в угоду принятых в то время приватизационных схем и императивов (далеко не во всем обоснованных и оправдавшихся на практике) введен императивный принцип, резко ограничивающий инициативу субъектов, саму их возможность учреждать такие формы коммерческих организаций в рамках действующего законодательства, которые в наибольшей мере согласуются с их волей и интересами и одновременно – с требованиями рыночной экономики, построенной на частном праве (особое раздражение у некоторых отцов-приватизаторов вызывали арендные и народные предприятия, которые уже в 1989–1990 годах обозначили существенный рост и модернизацию производства на частноправовой основе, – исторический факт, который, впрочем, не означает, что здесь перед нами – единственная форма оптимальных приватизационных и восходящих экономических процессов).

Разумеется, и по указанным вопросам нужны предельная осторожность и аккуратность при уточнении положений Гражданского кодекса. С тем во всяком случае, чтобы «очистка» фундаментальных начал и норм гражданского права от ситуационного политического влияния того или иного времени не вылилась в новые катаклизмы, скажем, в новый передел собственности.

Вместе с тем вот какая сторона совершенствования законодательства в области частного права представляется исключительно важной.

Наряду с разработкой проблем, связанных с развитием и совершенствованием «самого» гражданского законодательства (одна из

¹ Как справедливо отмечено в литературе, требованиям цивилизованного рынка не соответствует возможность «изобретать организационно-правовые формы по своему разумению (или недомыслию), которой в недавние еще времена они широко пользовались, их контрагентам оставалось только гадать, какая организация и с каким объемом правомочий скрывается под именем молодежного центра, компании, корпорации, концерна, консорциума, торгового дома и т.п.» (Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. С. 177).

таких вполне назревших проблем – нормативная детализация принципа «свободы договора», совершенствование положений об акционерных обществах), повышенное внимание должно быть уделено, так сказать, «параллельным» и «сопутствующим» законодательным сферам.

Важнейшее значение имеет здесь налоговое законодательство. И не только выраженные в нем вопросы, связанные с интенсивностью фискальных мер, когда эта интенсивность может оказаться столь значительной, что налоги приобретают конфискационный характер (увы, такого рода тенденция дает о себе знать в экономической жизни современного российского общества). Существенное значение в самой возможности влияния налогового законодательства на область частного права принадлежит не только их суммарному объему, возлагаемому на товаропроизводителей, других участников частноправовой хозяйственной жизни, но и структуре налогов и даже порядку их начисления, в том числе определению объектов налогообложения («имущество», «отгруженная продукция», «выручка» и т.д.).

И вот что здесь существенно важно. Преодоление ряда остро негативных явлений в экономической жизни нынешнего времени связано не столько с гражданским законодательством, сколько с «сопутствующими» и «параллельными» участками законодательного регулирования – законами и иными нормативными актами по административному и уголовному праву. Например, борьба с коррупцией, чиновничьим своеволием при регистрации юридических лиц, регистрации прав на имущество и сделок с ним – это уже сфера административного права и практики его применения. Аналогичный характер имеют острые проблемы, касающиеся имущественных операций, носящих криминальный характер, тут уже в основном – сфера уголовного и уголовного-процессуального законодательства.

И вновь, как и во многих других случаях, возникает проблема «граней» в борьбе за право. Во имя жестких мер в отношении коррупции, чиновничьего беспредела, всего криминала вовсе не исключено, по нравам нашего бюрократического бытия, такое «ужесточение», например, порядка регистрации юридических лиц, прав на имущество и других гражданско-правовых актов и состояний, которое фактически приведет к резкому ограничению или даже к сведению на нет частноправовых начал. На мой взгляд, при наличии фактов подобного рода для их оспаривания в компетентных юрисдикционных учреждениях и признания их незаконности достаточным правовым основани-

ем являются соответствующие нормативные положения статей 1 и 2 Гражданского кодекса России.

ПЕРСПЕКТИВЫ борьбы за право в России во многом затрагивают проблемы *применения* российского гражданского законодательства, а при более широком подходе – *роли и функций судебно-правовых начал в развитии современного гражданского права*.

Здесь надо видеть, что гражданское право России (как и все российское право в целом) относится к той группе (семье) правовых систем романо-германского типа, для которых характерна концентрация самого содержания права в действующих нормативных актах, в первую очередь в законах. А отсюда реальность гражданского права, борьба за него выражаются в первую очередь в применении права – в точном и полном воплощении в жизнь заложенных в нем юридических норм – правовых начал и юридических конструкций.

Например, приведение существующих общественных отношений в соответствие с Гражданским кодексом.

Правда, эта проблема в основном обращена в будущее. Ее решение предполагает организацию необходимых государственных служб по регистрации гражданских актов и состояний, а главное – надлежащую работу вновь организуемых и уже существующих юрисдикционных, нотариальных и иных учреждений по регистрации, удостоверению гражданских правоотношений, прав и обязанностей субъектов гражданского права.

Но есть здесь и вопросы, относящиеся к настоящему. Главный из таких вопросов – собственность, правомерность обладания ею после проведенной приватизации. Если даже признать, что положение статьи 217 о приоритете законов о приватизации перед нормами Гражданского кодекса отвечает всем юридическим канонам, то и это ни в коей мере не исключает необходимости того, чтобы в настоящее время существующее положение вещей было приведено в соответствие с нормами Кодекса о приобретении права собственности. И чтобы факт обладания правом собственности (титул собственности) получил формальное закрепление в официальных «реестрах», «кадастрах», «регистрационных книгах» и т.д.

И ВСЕ ЖЕ КОРЕННОЙ ВОПРОС, относящийся к применению действующего гражданского законодательства (в действительности имеющий более широкое правовое значение, нежели просто «применение»), – это роль и функции судебных учреждений в утверждении

в жизни общества частноправовых начал, а в этой связи и в развитии гражданского права.

Принципиально существенная сторона этого вопроса – применение *основных начал* гражданского законодательства (ст. 1 и 2 ГК).

Здесь, конечно, вполне оправданно говорить о «применении» гражданского закона в самом строгом и точном смысле. Ведь формулировки этих начал даны прямо в тексте Гражданского кодекса – «равенство участников отношений», «неприкосновенность собственности», «свобода договора», «недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела», «судебная защита прав» и т.д. И они должны пониматься, как и все иные формулировки закона, в строго буквальном значении – так, как «написано» в тексте законодательного акта, в Кодексе.

Но все дело в том, что указанные начала гражданского законодательства относятся к числу наиболее высоких, обобщающих, абстрактных положений, а на практике должны применяться при решении различных ситуаций и в этой связи могут пониматься по-разному. По-разному могут пониматься и соответственно применяться другие юридические нормы, относящиеся к этим началам.

И тогда возникают конкретные, практически значимые вопросы. Например, вопросы в связи с тем, что договором займа под залог квартиры установлено условие, в соответствии с которым в случае невозврата в срок суммы долга займодавцу квартира должника целиком и сразу переходит в его собственность. Или арендодатель по договору об уступке права требования (цессии) передает третьему лицу не все свои права и обязанности по правоотношению аренды, а только право на взыскание штрафа за нарушение правил по расчетным операциям.

На первый взгляд, казалось бы, какие в указанных случаях могут быть проблемы? Кодексом установлена «свобода договора», и значит – договаривайся по обоюдному согласию о любых условиях, лишь бы они не противоречили предписаниям закона! Но вопросы все же есть. С учетом очень разных жизненных ситуаций. С учетом к тому же действия других юридических норм. Например, допустимо ли вообще «оторвать» из всего комплекса прав и обязанностей арендодателя одно лишь право – право требовать от арендатора уплачивать штрафы за несвоевременные расчеты и как бы торговать таким правом – передавать его по договору какому-то другому лицу? Тем более допустимо ли за несвоевременный возврат долга сразу же изымать у собственника квартиру, лишая его собственности на это важнейшее жизненное благо?

В указанных и подобных им случаях есть известные юридические тонкости, и плюс к этому даже без детального разбора подобных ситуаций ясно, что при их решении требуется учет других юридических норм и вдобавок – принципов добросовестности, справедливости и разумности, о которых также говорит Гражданский кодекс.

Помимо всего иного должно быть очевидным, что при решении такого рода проблем может возникнуть большой разнобой, а подчас, увы, и произвольная трактовка действующих положений, своеволие, решение «по вольному усмотрению», произволу.

Как показывает мировой опыт в области права, одним из оптимальных вариантов решения указанных и множества других аналогичных (и подчас куда более сложных) вопросов являются *судебные прецеденты*.

Наша теория и практика в области права, вся правовая политика отвергают прецеденты как источники права, которые существуют наряду с законом (или даже вместо законов). Вопрос этот – сложный, тонкий, непросто разрешаемый, оставим его в стороне. Важно то, что прецеденты, т.е. решения сложных ситуаций, являющиеся образцами и на будущее, имеют смысл и тогда, когда они вырабатываются *наряду с законом или в связи с ним*. Нужно лишь – как это продемонстрировали юридические системы англо-американской группы – видеть в прецедентах отработанные, логически выверенные образцовые решения, которые реализуют силу разума и идеалы справедливости в отношении сложных жизненных ситуаций (в том числе и таких, которые не могут быть заранее запрограммированы законодательным путем).

Такого рода судебные прецеденты, вырабатываемые на основе и в связи с законами, концентрируются в *судебной практике*. В особенности в практике высших судебных инстанций, в частности – Высшего Арбитражного Суда. В разъяснениях Пленума этого Суда, да и в самих решениях конкретных юридических дел содержатся важные идеи по гражданскому праву, по пониманию самого смысла начал частного права. Особо существенно это понимание, когда оно дается наиболее высокими звеньями судебной системы. Например, Президиумом Высшего Арбитражного Суда.

Причем ценность прецедентных начал в праве заключается в том, что хорошо отработанные решения, принятые в отношении тех или иных конкретных ситуаций, могут быть в последующем «еще более отработаны», откорректированы. И, думается, само по себе каждое или даже еще раз повторенное решение высшей судебной инстанции

не есть еще «готовый прецедент». Такого рода решение, после критической проверки, испытания временем, а главное – в критическом сопоставлении с основными началами данной сферы права, должно еще *войти в практику*.

Так, в 1996 году Президиум Высшего Арбитражного Суда по двум конкретным юридическим делам вынес решения, из содержания которых следует, что передача какому-либо лицу одного лишь права на взыскание санкций (штрафов) без перехода всего комплекса прав данного лица не соответствует закону.

Вот тут-то и требуется критическая проверка, учет адекватно понимаемых основных начал гражданского законодательства, в сущности начал частного права.

Из норм Гражданского кодекса действительно можно сделать – хотя и не бесспорный – вывод о том, что передача одного лишь права на взыскание санкций какому-то другому лицу взаимосвязана с основным обязательством (в ст. 384 Гражданского кодекса сказано, что «право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права»).

Но если это верно, то как же быть с одним из основных начал гражданского законодательства – свободой договора? Тем более что в статье 384 Кодекса при формулировании изложенного выше положения говорится также: «если иное не предусмотрено договором». А денежные требования как таковые являются в условиях рыночных отношений самостоятельным объектом гражданского оборота и вполне могут быть предметом договора, для чего и выработан особый институт – уступка права требования (цессия).

Выходит, в упомянутых решениях высшей судебной инстанции по конкретным юридическим делам вопрос о свободе договора вообще остался открытым. И фактически само это обстоятельство и своеобразное толкование статьи 384 Кодекса приводит к выводу об ограниченном, суженном понимании одного из основных начал гражданского законодательства.

Между тем, надо думать, при решении любого юридического дела, в особенности в высших судебных инстанциях, претендующего на то, чтобы стать судебным прецедентом, основные начала гражданского законодательства должны быть постоянно в поле зрения суда. И их понимание должно в необходимых случаях находить ясное выражение в судебном решении. Причем лучше всего не в виде абстрактной отсылки к таким началам вообще (подобные отсылки

порой встречаются), а в виде указания на конкретный, точно определенный принцип.

И тогда прецеденты применения закона приобретут высокое, юридически конститутивное значение в правовой системе: они станут не только образцами для решения аналогичных юридических дел, но и источниками адекватного понимания основных начал гражданского законодательства.

ОДНА ИЗ СЕРЬЕЗНЫХ ПРОБЛЕМ борьбы за право в области гражданского законодательства – это использование гражданско-правовых механизмов и средств для преодоления негативных явлений в общественной жизни. Особенно преодоление негативных фактов и процессов в области экономики, в том числе таких, когда неблагоприятные, порой криминальные явления прикрываются «законными» гражданско-правовыми формами, причем со ссылками на «новый Гражданский кодекс».

Вновь скажу – преодоление такого рода явлений во многом связано с государственной политикой по упорядочению и «цивилизации» нашего в нынешнее время дикого, в немалой степени разбойничьего рынка, в юридическом отношении – все же с облагораживающим действием гражданских законов, а напрямую во многих случаях – с энергичным и точным применением административного и уголовного законодательства к деяниям, имеющим криминальный, наказуемый характер.

Ну, а «само» гражданское законодательство? Неужели его роль в преодолении негативных фактов и процессов сводится к общей упорядочивающей, облагораживающей миссии, рассчитанной в основном на перспективу? Коль скоро частное право открывает известный простор для свободного использования гражданско-правовых форм, оно тем не менее остается именно правом, и должны существовать меры противодействия, «инструменты борьбы» с негативами.

Да, такого рода «инструменты борьбы» в гражданском законодательстве *существуют*.

Но они – внимание! – строятся в гражданском законодательстве и должны применяться *в с о о т в е т с т в и и с* «духом», *основными началами частного права*.

В соответствии с тем прежде всего, что главная, оправданная историей миссия гражданского законодательства – формирование цивилизованной рыночной экономики, частноправового народного хозяйства (во имя чего порой приходится преодолевать стереотипы и даже,

увы, мириться с какими-то, бывает, неприемлемыми, с нашей точки зрения, явлениями корысти и эгоизма).

И плюс к тому – меры борьбы с отрицательными явлениями должны применяться в соответствии с тем, что эти меры, переходящие известную грань и трактуемые с идеологических позиций, могут привести к не менее отрицательным последствиям. Их интенсивное, «запредельное» применение грозит утратой, а порой и поправлением важнейших культурных человеческих ценностей, выраженных в частном праве. В итоге в ходе неблагоприятного общественного развития – к утрате перспективы формирования правового гражданского общества, а то и к утверждению или возрождению античеловеческих, тиранических, большевистских порядков.

Пусть для нас незабываемым горьким уроком останется идеология «советского гражданского права». Ведь ленинская партийно-государственная политика на вмешательство власти в гражданско-правовые отношения, на всеобъемлющий контроль над «частными сделками» и жестокую уголовную ответственность вплоть «до расстрела» (т.е. на все то, что приводило к изничтожению частного права) строилась не только на идеологической догме – «мы ничего частного не признаем», но и на, казалось бы, благородных устремлениях. На том, чтобы бороться со спекулянтами, с эксплуататорами, с теми, кто работает людей через «частные сделки», и в общей форме – на том принципе, чтобы гражданские права вообще защищались лишь постольку, поскольку они соотносятся со своим «социально-экономическим назначением» (что прямо было записано в первой же статье Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. и что на деле давало основание отказывать в защите любых гражданских прав).

СРЕДИ «ИНСТРУМЕНТОВ» борьбы за право при помощи гражданского законодательства (притом согласующихся с его «духом», основными началами) необходимо прежде всего указать на нормы гражданского права о недействительных сделках.

Здесь в первую очередь представляется важным обратить внимание на нормативные положения о так называемой *притворной сделке*. Согласно статье 170 Гражданского кодекса, это «сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку»; и в данном случае применяются правила к тем действиям, к той «сделке, которую стороны действительно имели в виду», причем «с учетом существа сделки». Эти нормативные положения, позволяющие в соответствующих случаях как бы сорвать покров с внешне будто бы благообразных

отношений, увидеть действительное содержание поступков и операций, открывают путь к тому, чтобы дать им надлежащую юридическую оценку и при наличии необходимых данных применить к виновным лицам – участникам «прикрываемых» действий меры юридической ответственности – гражданской, административной, уголовной.

В Гражданском кодексе есть нормативные положения, в соответствии с которыми сделки, сами по себе выражающие негативные явления в нашей жизни, могут быть признаны судом недействительными. Они в этом случае не влекут тех юридических последствий, на которые рассчитывали данные лица, а порой признание судом сделки недействительной для одной из сторон связано с известными материальными потерями. К числу таких сделок относятся сделки, которые совершены под влиянием *заблуждения, имеющего существенное значение* (ст. 178), сделки, совершенные под влиянием *обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной*, а также *кабальные сделки*, т.е. такие, которые лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (ст. 179). Сделка же, совершенная «с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности», изначально считается недействительной, ничтожной (ст. 169).

В качестве действенного инструмента борьбы за право при преодолении негативных явлений в нашей жизни является особый, известный с далекой древности правовой институт – *злоупотребление правом* (в юриспруденции его именуют *шиканой*).

На первый взгляд этот институт вообще как будто имеет универсальное значение и может применяться широко. Ведь, казалось бы, лица имеют определенные права для каких-то определенных целей, во всяком случае – не злоупотреблять своими правами, не причинять при использовании своих прав ущерба другим лицам. А иначе, казалось бы, поступки субъектов права должны терять юридическое значение, как это происходит в признании судом на основании закона сделок недействительными.

Но вопрос о злоупотреблении правом куда более сложен, чем это представляется на первый взгляд. В особенности если рассматривать его под углом зрения основных начал гражданского законодательства, принципов частного права. Ведь в сущности единственной целью, закладываемой в гражданские права, является *обеспечение свободы на основе права*. Разве в этой связи у гражданских прав может быть какая-то иная «цель», с оглядкой на которую можно было бы отказать в защите субъективного права?

Присмотримся к простым фактам.

Инженер воспользовался своими правами и открыл авторемонтную мастерскую, которая сразу же стала пользоваться успехом у автолюбителей. Владелец аналогичной мастерской на соседней улице понес убытки и вскоре вообще разорился. Не злоупотребил ли инженер своими правами? Не злоупотребляет ли своими правами процветающее кредитное учреждение, которое выдало на определенный срок гражданину кредит, срок наступил, гражданин все еще находится в тяжелом материальном положении, а кредитор все равно требует возврата долга? Или — владелец дачного участка построил высокий двухэтажный коттедж и заслонил от солнца цветочную оранжерею соседа...

В XIX веке, в особенности при тщательной проработке сложных проблем, связанных с подготовкой проектов гражданских кодексов (Французского кодекса, Прусского и Австрийского уложений, Германского гражданского уложения и др.), широкая трактовка понятия «злоупотребление правом» не получила поддержки. Она не соответствует не только условиям и требованиям развивающегося рыночного хозяйства, основанного на конкуренции, экономической самостоятельности, риске, экономическом успехе предприимчивого хозяина, но и необходимости обеспечения твердого правопорядка, правового обеспечения свободы субъектов, устойчивости и определенности их прав, их правовой самостоятельности, гарантированной возможности использовать свои права своей волей и в своем интересе.

Здесь возникают — правда, весьма тонкие, порой деликатные — вопросы, связанные с тем, что называют «доброй совестью», стремлением учесть моральные соображения, интересы других людей. И с тем, что как будто бы все это может быть учтено, если предоставить право решать проблему злоупотребления правом суду во всех случаях, когда возникают упомянутые выше проблемы.

Но всесторонний анализ и практика показали, что в этом случае все же открывается весьма широкий простор для произвола, в том числе для судебного усмотрения, а отсюда — для разрушения самих основ правопорядка, обеспечения его устойчивости и определенности — всего того, что может на деле свести на нет сам «дух» частного права, его основные начала.

Вот почему господствующая правовая мысль, в том числе и при подготовке соответствующих положений в гражданских законах, склонилась к тому, что шиканой (злоупотреблением правом) следует считать *такое использование «своего права», целью которого является причинение зла другому лицу.*

Вот что на этот счет пишет И.А. Покровский: «Намерение причинить зло, *animus nocedi*, является... неперенным единственно надежным критерием шиканы». А «возложить во всех подобных случаях на меня еще обязанность действовать «разумно» и принимать во внимание чужие интересы — это значит возлагать задачу совершенно непосильную»¹. И еще такое суждение русского правоведа: «Не впадая в крайность, не берясь за неосуществимую задачу насаждения морали принудительным путем, запрещение осуществлять право с исключительной целью причинить зло будет иметь уже само по себе огромное морализующее значение. Если гражданское право является по преимуществу областью частного самоопределения, т.е. областью дозволенного э г о и з м а, то запрещение шиканы устраняет крайние, антисоциальные шипы этого эгоизма. Современное гражданское право как бы говорит человеку: если тебе позволено быть в известных пределах эгоистом, то это не значит, что ты можешь быть з л ы м...»².

Именно в таком ключе в принципе и решен вопрос о злоупотреблении правом в российском Гражданском кодексе. В статье 10 Кодекса говорится: «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу...» Это и есть шикана, злоупотребление правом, и здесь, как говорится в той же статье 10 Кодекса, «суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права»³.

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 118.

² Там же. С. 119.

³ Правда, в указанной статье Кодекса сказано и о том, что не допускается злоупотребление правом «в иных формах».

Какие это «другие формы»? Ответ на этот вопрос требует подробной и тщательной проработки. Причем такой, чтобы не разрушилась основная идея статьи 10. Возможно, сюда относится указанная ранее ситуация, когда заключен договор займа под залог квартиры и застройщик использует свое право на истребование долга с целью обретения собственности на квартиру. В статье 10 Кодекса специально говорится о том, что «не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке». Не исключено, что под подобную же формулу может подойти и фактический захват имущества при, казалось бы, «законной» приватизации. На мой взгляд, в дискуссионном порядке можно высказать такое предположение: во всех указанных и им подобных случаях может быть констатировано использование юридических возможностей исключительно с намерением применить «право во зло». То есть использовать право в том смысле, о котором сказано в статье 169 Кодекса, — «с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности».

Но какой бы характер ни приобрело обсуждение вопроса о значении положения о «других формах» злоупотребления правом, оно, на мой взгляд, должно все же находиться в том же *смысловом поле*, как и общая формула («не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред

2. Теория и проповедники

БОРЬБА ЗА ПРАВО, при всей важности вопросов законодательства и практики его применения, требует в первую очередь *интенсивной разработки и д е й права, обретения ими высокого научного и гражданственного признания*. Идеи права в современном их понимании (в том числе с позиций автора этих строк — понимание права как высшего проявления разума, его особенностей как права человека) достойны того, чтобы они стали одним из центров интеллектуальной, духовной жизни общества, ничуть не уступающего науковедческому статусу передовых естественнонаучных и технических знаний.

Однако прежде, чем более конкретизированно обратиться к современным проблемам правопонимания, нам, в нашем российском Отечестве, никуда не уйти от духовного очищения (на мой взгляд, покаяния). И в этой связи — не избавиться от всего наносного, бесовского, тяжелого и чарующего, что оставила нам в наследство коммунистическая философия права.

НЕОТЛОЖНЫЙ ШАГ в трудном деле борьбы за право в России — это со всей определенностью сказать правду — всю правду! — о коммунистической философии права и, что не менее существенно, о тех ее приметах и проявлениях, которые сохранились до нынешнего времени. И сделать так, чтобы эта правда дошла до всех людей страны. И чтобы все мы, общество, наконец-то с необходимой четкостью и выводами определили свою позицию в отношении коммунистических, ленинско-сталинских взглядов на право — и в их общем, мировоззренческом виде, и в их практическом применении.

Может возникнуть сомнение: нужно ли все это? Зачем людям при сегодняшних бедах и трудностях какая-то «философия»? Ведь мы сейчас, кажется, преодолеваем магию всяких «измов», «капитализмов-социализмов» (закрывая по большей части глаза на то, что дикий капитализм в соединении — в каком-то странном соединении — с элементами большевизма в нас реально существует). Тем более что коммунисты нынешней поры, судя по их заявлениям и даже как будто бы делам, — другие: они — патриоты, выступают за людей труда, против бед и трудностей, порожденных демократическими реформами, и, что особенно характерно, отстаивают незыблемость закона, твердой законности.

другому лицу»), а в практическом отношении здесь все же требуются конкретизирующие законодательные решения или в крайнем случае постановления высших судебных инстанций, содержащие прецеденты применения закона по данному кругу вопросов.

И вообще, в настоящее время пропагандируется дух согласия, во имя достижения которого, наверное, не следует ворошить прошлое и делать ударения на идеологических особенностях.

Между тем необходимость со всей определенностью сказать правду о коммунистическом, ленинско-сталинском (в том числе о неосталинском, брежневском) отношении к праву становится ныне особо острой именно потому, что в российском обществе существует и крепнет сдержанное и даже благодушное, чуть ли не поощрительное отношение к идеологии коммунистов, к их новому амплуа – борцов за неизблемость закона, твердой законности.

Что ж, коммунисты новой формации – это действительно не прежние фанатики-большевики, и они действительно в общем верно оценили односторонность и в чем-то очень тяжкую для людей несправедливость проводимых под флагом демократии реформ, и их суждения по поводу нарушений закона, в том числе самой властью, по большей части справедливы.

Но, спрашивается, куда уйти от вопросов и сомнений, особо острых после войны в Чечне – истинно большевистской акции, прикрытой благообразными формулами? Спрашивается, не считает ли себя и сейчас коммунистическая партия, по-прежнему объявив коммунизм, пусть и как «перспективу», в качестве своей исторической цели, носителем революционного права, служащего коммунизму, – права на то, чтобы добиваться коренного преобразования всего общества и идти во имя этого, во имя всеобщего счастья на решительные революционные меры? И в этой связи – приверженность к закону и законности не следует ли понимать в смысле идеологии «социалистической законности», провозглашающей святость своего, советского закона и вместе с тем допускающей «в случае необходимости» («угрозы социализму») решительные вооруженно-насильственные действия? Только такое «революционное право» понимается теперь не в прямую, а по-неосталински, по-брежневски – под маркой всемогущего государства, его крепости, целостности?

Для большинства сторонников нынешней коммунистической партии и тем более сочувствующих коммунистической партии людей сама постановка подобных вопросов просто ни к чему: для их веры и симпатий по большей части вполне достаточно ностальгических воспоминаний о добрых сторонах социализма да партийной позиции в отношении недостатков реформ, сегодняшних бед, борьбы за бесплатное здравоохранение, образование, за порядок и дисциплину в обществе, за ликвидацию коррупции, криминального разгула, политического экстремизма.

Но – внимание! – нужно твердо знать: здесь, в приведенных выше вопросах, самая принципиальная в самом высоком значении этого сло-

ва сторона и, пожалуй, суть нашей жизни и нашего будущего. Это отношение коммунистов к присвоенному ими праву переделывать мир.

Если современная коммунистическая партия сохраняет за собой такого рода высшее революционное право (а в этом как раз и есть само существо коммунистической идеологии и, главное, в ортодоксальном революционном марксизме вообще), то, значит, она по-прежнему считает себя «вправе» делать и переделывать в обществе что угодно сообразно своим социальным проектам, идеалам и объявленным перспективам. И, значит, «при необходимости» вправе на началах революционного правосознания принимать любые меры во имя всеобщего счастья, преодоления сопротивления врагов, революционной социалистической законности.

Если же, по уверениям нынешних партийных функционеров, в современных условиях коммунизм «совсем другой» и что как будто бы отныне коммунисты будут достигать predetermined логикой Истории коммунистической перспективы одними лишь демократическими методами, только через демократическое право, правосудие, права человека, то коммунисты обязаны... перестать быть коммунистами. Ибо коммунисты потому, как известно, избрали себе такое «имя», что в отличие от социал-демократов избрали для себя кардинально-революционную идеологию, по которой коммунизм — не просто мечта, не отдельные добрые идеи, которые должны реализоваться естественным путем только по логике Истории, по мере экономического и социального прогресса, а практическое дело, когда поставленной цели нужно добиваться решительно и радикально.

И еще одно — наверное, самое главное. Ни по каким критериям нельзя отделаться, откеститься от того, что действительно содержит коммунистическая доктрина, и от того, что на ее основе совершено в обществе, одними лишь публичными заявлениями о том, что «мы теперь другие». Глубина античеловеческой порочности самоприсвоенного ими «права» творить с людьми все что угодно сообразно их утопическим социальным проектам, фатально наступающая при осуществлении этого «права» разрушенность общественной жизни целых стран и континентов, массовое в этой связи истребление людей и имущества, необузданный террор и расправа над людьми, десятки, сотни миллионов убитых и искалеченных людей — все это не предполагает ничего иного, как *безоговорочное и полное осуждение и покаянние за содеянное коммунизмом.*

Правда должна восторжествовать по всем сторонам нашего прошлого и настоящего. Надо знать правду и о характере акций, связанных с обретением советской республикой — РСФСР статуса и атрибутов «независимого государства» и в не меньшей степени — с проведением с 1992 года кардинальных реформ. Будем откровенны, и там

и здесь проскальзывали коммунобольшевистские интонации и симптомы – действия, в которых просматривалось не только данное свободными выборами руководителям российского государства право на демократическое управление общественными делами и демократическое реформирование общества, но некое право на быстрые и решительные преобразовательные меры «сверху» по избранным немногими людьми императивным схемам, по быстрому достижению нового идеала – процветающего капиталистического общества.

И вновь возникает вопрос: не воспроизводит ли наша сегодняшняя демократическая действительность на новом витке большевистский расчет – во имя замечательной либеральной цели воспользоваться доставшимся нам в наследство инструментарием всемогущего государства? И не упустили ли мы из поля зрения то обстоятельство, что эта всемогущая государственность несет в себе неунничтожимые гены большевизма? И что на известной ступени своего неудержимого роста такого рода власть, отшвыривая демократический антураж и тех, кто сделал ставку на власть во имя быстрого свершения либеральных преобразований, начинает работать на себя, на свое могущество, величие и неприкасаемость? А то при современных искусных «избирательных технологиях» вернет к власти негнбаемую когорту большевиков, приверженцев и прямых последователей Ленина, Троцкого, Сталина?

Ведь, что ни говори, есть что-то роковое и неотвратимое (до сих пор наукой по-настоящему не осмысленное, но явно коренящееся в бесовских законах власти) в цепи событий, начинающихся с благородных стремлений использовать могучую власть во имя замечательных целей всеобщего счастья и процветания и завершающихся неожиданными горькими последствиями – торжеством тирании, бесправием, несчастьем для людей.

Мне сдается, что без понимания этого пункта проблемы вопрос о борьбе за право в современных условиях едва ли может быть рассмотрен. Нам также никуда не уйти от честной и суровой оценки всего того, что не позволило реализовать великие начала свободы и принесло людям неоправданные и несправедливые беды.

А ТЕПЕРЬ ВЕРНЕМСЯ к перспективным направлениям правопонимания. Вот какие пояснения на этот счет здесь, в дополнение к ранее изложенным соображениям, на мой взгляд, необходимы.

Ныне специалисты многих отраслей науки единодушно говорят о приметах, свидетельствующих о стремительном приближении новой полосы исторического развития в жизни людей. По многим при-

метам мы стоим на пороге такого времени, когда произойдет, наряду со всем другим, и резкое возвышение права.

Что ж, ничего неожиданного в такого рода прогнозе, надо полагать, нет. После трудных и долгих тысячелетий своей традиционной истории человечество именно в нынешнее время вышло на такой отрезок исторического развития, когда во все большем числе стран реально утверждаются либеральные цивилизации, принципы и идеалы правового гражданского общества. Или во всяком случае в сложной борьбе различных тенденций и сил нарастают процессы, предвещающие их неизбежное, возможно, скорое пришествие.

Общества же, в которых утверждается современное гражданское право, — это постиндустриальные, технологически и информационно развитые социальные системы и в не меньшей мере — общества свободные, самоуправляющиеся, *сутью и стержнем которых становится право*. Именно — право. Ибо, как свидетельствуют опыт и логика жизни, именно право позволяет людям утвердиться в великих либеральных ценностях, справиться с вырывающейся на простор вольницей, сделать свободу в высшем цивилизационном понимании исходным началом и стержнем достойной жизни людей, обратить ее в человеческую активность, творчество, свершения ума — основу восходящего развития человеческого рода.

А это все предполагает необходимость, если в данном случае уместно использовать возвышенные категории, *новой эпохи в понимании права* — такого развития, пожалуй, даже *поворота* в развитии правовой мысли, который бы в полной мере отвечал принципиально новым потребностям либеральных цивилизаций.

Уже сейчас, думается, вырисовываются некоторые направления такого поворота в понимании и характеристиках права, которые способны преодолеть традиционные трактовки и дать ответ на требования времени.

Назову те из них, которые, надо полагать, уже определились — понятно, в постановочном порядке.

Первое из таких направлений — это обретение российским правом всей суммы качеств, характерных для *«права цивилизованных народов»*, и в этой связи *значения верховного критерия правомерности поведения людей — единственного основания для применения к тем или иным лицам мер государственного принуждения*.

Другое, обращенное в будущее, а в чем-то и в настоящее направление в понимании юридических вопросов, когда передовое (желанное, ожидаемое для общества) право будет рассматриваться в качестве такой отработанной правовой системы, в которой *достойное место занимает частное право* и все национальное право предстает в качестве *права че-*

ловека. То есть права, которое способно осуществить, казалось бы, невыполнимую задачу – не только преодолеть негативные стороны величайшего дара человека – свободы, но и обратить ее в основу истинного счастья человека, в его активность, его творчество, свершения ума.

Еще одно направление развития правовой мысли, взаимосвязанное со всеми другими и имеющее дальнюю перспективу. Это характеристика права как *феномена разума и высоких, истинно человеческих начал*, причем таких начал (относимых к числу духовных, идеальных, даже божественных), которые, быть может, наиболее близки к самой сути человека как высшего, великого создания природы, что и предопределяет саму возможность оценки права как *святыни* в жизни человека.

Наконец, современная правовая мысль стоит перед необходимостью на основе мирового опыта (этим занимается особая отрасль юридических знаний – сравнительное правоведение) вобрать все передовое, отвечающее требованиям современной цивилизации, что накоплено человечеством в области права. Как правильно отмечено в одной из последних работ по сравнительному правоведению, данные сравнительно-правового порядка «указывают, в противовес позитивизму, догматизму и ограниченному национализму, на всеобъемлющую ценность права и универсальность правовой науки, помогают преодолевать узкую специализацию с помощью более широких категорий эффективного обобщающего правового мышления, которое вооружает критический ум широким «набором решений», в которых сконцентрирован опыт всего мира»¹. В отношении российского права представляется весьма существенным, учитывая достоинства прецедентного права, отработать такой его вариант, совместимый с «романо-германской конструкцией» права России, когда бы при отставании или несовершенстве законодательства возникающие здесь проблемы получали вполне удовлетворительное решение не только путем нормативных актов центральных юрисдикционных инстанций, но и путем легализации и придания высокого статуса *прецедентам применения права*. Думается, именно при таком юридическом обогащении российского права оно не только обретет современное гуманистическое содержание, но и приобретет свойства *живого права* – современной юридической системы, отвечающей развивающимся потребностям нашей бурной, стремительной жизни.

НОВЫЕ РУБЕЖИ правопонимания таковы по своей сути, что они как раз и предполагают необходимость *решительного развития высокой теории*.

¹ Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 36.

Ибо иного пути для решения фундаментальных проблем, определенных для юридических знаний требованиями современной эпохи, просто нет.

А отсюда — и настрой на *опережающее развитие* юридических знаний. С тем, чтобы, не ограничиваясь обобщениями существующего правового материала на упрощенно популярном или на догматическом его уровне и вытекающими из таких обобщений рекомендациями (конечно же в высшей степени нужными, крайне необходимыми), все же «вырваться» научной мыслью вперед, прежде всего в понимании ценности и предназначения права, его миссии в судьбе общества, человека.

И здесь, кстати сказать, наиболее сложное и трудное дело, относящееся к самой правовой теории, — это внимание к специальным, по мнению многих, догматическим юридическим вопросам (впрочем, они и есть «юридическая догма» в специальном правоведаческом понимании), если угодно, их *философское возвышение*.

Именно здесь, думается, и кроется *ключевое звено* развития правовой науки — и в современных условиях, и в перспективе.

Сейчас становится все более очевидным, что научная правовая мысль по «основным запросам эпохи» не сможет сколько-нибудь существенно продвинуться вперед, если по-прежнему так и останутся пребывать на далекой дистанции друг от друга, с одной стороны, практическая юриспруденция — отрасль знаний, по принятым представлениям, невысокого науковедческого уровня, а с другой — философия права, оперирующая категориями высшего смыслового порядка.

Да и сама логика правовых знаний и перспектива их результативности не дают иного решения. Именно правовой материал — казалось бы, такой сухой, формалистичный, а на деле являющийся «живой жизнью» юриспруденции и, как оказывается, реальным бытием разума — выводит при основательных философских подходах к нему на обобщения высокого смыслового уровня, в конечном счете — на понимание смысла и назначения права в жизни людей.

БОРЬБА ЗА ПРАВО — социальная сверхзадача, дело всех и каждого! Борьба за право не сводится, понятно, к одним лишь проблемам теории. Хотя, смею заметить, импульсом к высокому престижу права в жизни общества может стать только высокая теория.

Вместе с тем, на мой взгляд, вслед за высокой теорией и в связи с ней предполагается *появление истинных проповедников права — появление и рост числа подвижников, активных и искренних приверженцев идей права, непреклонных борцов за правовые идеалы и ценности*. Недаром в недавнем коммунистическом прошлом России искренних и пос-

ледовательных борцов за правду и демократию именовали *правозащитниками* – пусть эти «диссидентские» традиции обретут силу одного из наиболее мощных направлений общего демократического движения.

Здесь уместно сказать добрые слова об истинных правоведах. Правоведах-подвижниках. Правоведах-проповедниках. К счастью, до сей поры сохранились *традиции российской юриспруденции, замечательных российских юристов – теоретиков и практиков.*

И тут есть трудности, опасности. Главные из них выражают не только порядки и нравы советской юридической школы, ограниченные задачами подготовки юристов среднего уровня с необходимой партийно-идейной закалкой, партийно-комсомольской выучкой – верных служителей коммунистической идеологии, но и совсем новые тенденции, навеянные коммерциализацией хозяйственно-деловой жизни, когда начинают пользоваться спросом не правоведа-профессионалы с высокой правовой культурой, а юристы-деляги, умельцы «выигрывать дела», «пробить вопрос».

Кто знает, быть может, судьба, будущее российского права находится ныне в руках немногих – к сожалению, немногих – российских правоведа, которые получили «по цепочке» от своих учителей и наставников то богатство профессиональной культуры, гражданственности и мужества, которым были славны передовые юристы досоветской поры.

Видимо, потребуется немало усилий, настойчивости, а порой гражданского мужества от приверженцев последовательно демократического развития российского общества для того, чтобы отстоять в качестве действующих, реально работающих юридические форпосты гуманистического права, не допустить того, чтобы они ушли в тень, превратились в пустые декларации, декоративные украшения юридической системы, фактически ориентирующейся на силовые действия.

Самое же главное – это *выдвижение идеи права в качестве ведущей национальной идеи, центрального звена жизни общества (отсюда и политики государства), самой сути нашего общегражданского дела.* Все «рецепты», которые могут способствовать оптимистическому развитию человеческого общества, а в этой связи – борьбе за право, достигнут цели только тогда, когда это воистину святое дело станет своего рода *сверхзадачей – делом всех и каждого в обществе.*