

ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ

© 2017 г. Юрий Александрович Тихомиров¹

Статья посвящена одной из фундаментальных проблем правовой науки и практики. В условиях глобализации и интенсивного правового регулирования актуальное значение приобретает выбор правильных направлений и целей, механизмов правового воздействия на общественные и иные процессы. Векторы развития права отражают действие многообразных внутренних и внешних факторов. Анализ векторов позволяет правильно ориентироваться в правовой и неправовой сферах национальных государств и мирового сообщества, находить меру и пределы регулирования, преодолевать риски и конфликты. В статье обстоятельно рассмотрены такие векторы правового развития, как рассмотрение сфер правового регулирования, увеличение многослойности регулирования и объема отношений и юридических коллизий, противоречие между правовыми регуляторами и поведением людей, нарастающая институционализация в странах и международных отношениях. Обосновывается необходимость формирования макротехники права, включающей юридические доктрины, теории правотворчества и правоприменения, сравнительного правоведения, юридической социологии и психологии, юридической конфликтологии. Такой подход способствует успешному решению стратегических задач страны и развитию методологии юридического прогнозирования, разработке новой систематики взаимосвязанных национальных и международных правовых актов, способов анализа и оценки эффективности правовых решений. Выводы и рекомендации полезны для юридической теории и практики и образовательного процесса.

The article presents one of fundamental problems of legal science and practice. Selection of correct directions and goals, mechanisms of legal influence on social and other processes becomes more significant in conditions of globalization and intensive legal regulation. Directions of modernization of law reflect activity of different internal and external factors. Analysis of such directions allows being correctly oriented on legal and non-legal spheres of states and international community, to find measures and limits of regulation, run risks and conflicts. The article globally examines such directions as spheres of legal regulation, enlargement of regulation and volume of legal relations and collisions, contradiction between legal regulators and people's behavior, growing institutionalization in the states and international relations. Necessity of creation of macro theory of law including legal doctrines, theories of lawmaking and law-enforcement, comparative law, legal sociology and psychology, legal conflict resolution studies is substantiated by the author. Such position facilitates successful solution of strategic goals of country and development of methodology of legal forecasting, elaboration of new system of linked national and international legal acts, ways of analysis and examination of effectiveness of legal solutions. Conclusions and recommendations are useful in legal theory and practice as well as educational process.

Ключевые слова: право, вектор правового развития, сферы правового регулирования, институционализация, юридические конфликты, правотворчество, правоприменение.

Key words: law, direction of legal development, spheres of legal regulation, institutionalization, legal conflicts, lawmaking, law-enforcement.

Много путей: как избрать правильные

Многообразие развития права требует использования методов анализа и оценки во избежание правового хаоса. Некоторые меры предложены². В данном случае рассматривается большой и очень сложный сюжет как результат некоторых

размышлений по поводу правового развития. Акцент сделан на разных векторах правового развития, поскольку последние столетия характеризуются тем, что в стране и в мире нарастает поток нормативной регуляции. Действует много разнообразных актов: международных, интеграционных, национально-государственных, региональных, отраслевых, локальных. Однако, несмотря на то что увертюра, сопровождающая правовую регуляцию, строится по нотам верховенства права, правового государства, высочайших авторитетов международного права, в сущности, конечный эффект воздействия права на общественные процессы в стране и в мире пока не вызывает большого удовлетворения.

Что же происходит? Дело в том, что отношение к праву не всегда бывает одинаковым, оно часто подстраивается под тот интерес, который характерен для правителя, для правящей верхушки,

¹Заместитель заведующего Центром публично-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, заслуженный деятель науки РФ (E-mail: antikor@izak.ru).

Yury Tikhomirov, deputy head of the Public Law Research of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, corresponding member of the International Academy of Comparative Law, honored scientist of the Russian Federation (E-mail: antikor@izak.ru).

²См.: Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010; *Его же*. Право: прогнозы и риски. М., 2015.

для какого-то слоя. Отражается это и в мировосприятии населения, которое следует своим традициям и обычаям. Поэтому о каких-то устойчивых тенденциях можно, конечно, говорить, и об этом говорили древние мыслители. Древними называю тех, кто за пределами XXI в. По их мнению, в будущем будет вселенское право, будет право народов, об этом говорил Кант. Утописты и марксисты предсказывали отмирание права в обществе, где будет всеобщая ассоциация людей и их объединений. Хочу обратить внимание на любопытные строчки Манифеста Коммунистической партии (1848 г.): “На место старого буржуазного общества с его классами и классовыми противоположностями приходит ассоциация, в которой свободное развитие каждого является условием свободного развития всех”³. Почти либерализм.

Эти предсказания, конечно, порождали или большой энтузиазм, или скептицизм, или нигилизм. Право развивается, право расширяется, право везде присутствует, но оно реально рушится. Можно ли сказать, что роль правового сознания, правового порядка в стране намного выше, чем 40–50 лет назад? Это непросто уловить такую корреляцию. Можно ли сказать, что международное право проявляется во всей своей полноте? Нет. Ослабевают постулаты, ибо действуют другие интересы, побуждения и загадочная мотивация. Но тем более право нельзя рассматривать однолинейно. Мне кажется, что наши теории права немножко застревают на месте и считают, что право всегда развивается в одном направлении. Чем больше урегулировано сфер – тем лучше.

Такая однолинейность ставит нас в сложное положение. Мы мечемся, не знаем, почему не получается задуманное. Много хороших деклараций, конвенций, хартий, кодексов чести, много полезных законов в сфере цивилистики, управления, экологии. Но картина другая. Поэтому на этих дорогах развития права выставлять нужно какие-то “пушкинские вёрсты”, только тогда можно будет заметить разные векторы, поскольку право не развивается в одном направлении.

К тому же есть то, что я называю “циклы правового развития”. Нередко интерес к закону вдруг просыпается в связи с выборами, импичментом, ситуационно возникает особый интерес к какой-то отрасли права или типам актов, к каким-то конструкциям власти. Потом все “затишье”. Вдруг взрыв интереса к экологическому

праву – почему? Вулкан в Исландии “заработал”, засуха, цунами и т.п. Мы чувствуем эти циклы права. Происходит переломка миграционного законодательства в Европейском Союзе, что может побудить нас к использованию временных новшеств (дополнительные проверки людей и т.п.).

Выделение векторов правового развития позволяет глубже разобраться в правовых явлениях и процессах, которым иногда свойственна хаотичность. Отражая реальные процессы, вектор позволяет, во-первых, определять характер тенденций развития права – их устойчивость или временное проявление; во-вторых, выявить риски и возможные конфликты; в-третьих, обоснованно определить цели права и механизмы их реализации; в-четвертых, предвидеть отклонения от стратегического курса, правовых моделей и конституции.

Прогнозы, модели, реальные процессы

Один из векторов отражает неумолимое расширение сфер правового регулирования. Кажется, что на этой основе многие отрасли права разных стран сближаются, возникают интересные международно-правовые общности. Но иностранная литература (с горечью замечу, что мы потеряли вкус к иностранной литературе)... Вот книга датского проф. О. Hasselbalch⁴. Это совсем не похоже на нашу манеру трактовки отраслей права. В ней много системных характеристик страны, конституционных положений, взаимодействия с партнерами, норм внешнерегулятивных. В работе Ch.T.J. Schwöbel⁵ совсем другие картины: вырастают международные правовые общности, метаправо, возникают мегаинституты (ООН, Евразийский союз) и т.д.

В то же время наблюдаются вообще неожиданные ходы. Самой сенсационной книгой последних лет стала “Global Administrative Law” (USA, 2006), о которой я неоднократно говорил. Фантастическая концепция о том, что рушится все, связанное с регуляцией. На месте парламентского права, муниципального, судебного и даже международного права возникает то, что я назвал бы “функциональное взаимодействие корпораций” либо “функциональных объединений” типа ВТО, МОТ, ВОЗ и т.д.

А что у нас? Принцип верховенства права тоже обосновал расширение права в нашей стране

⁴ См.: Hasselbalch O. Labour Law in Denmark. The Netherland (2016).

⁵ Schwöbel Ch.T.J. Global constitutionalism in international legal perspective. Leiden; Boston, 2011.

³ Маркс К. и Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии. М., 1974. С. 47.

и в других сферах. В международных отношениях нарастающим нормативным потоком также идет развитие. Совет Европы, однако, обеспокоен, у него появилась интересная разработка в марте 2016 г. – “контрольный список верховенства права”. Европейцы пытаются проверять, изучать, как практически реализуется этот принцип. В Венецианской комиссии готовится схема анализа конституционного мониторинга в Европе. Это более 300 вопросов, разбитых на тематические блоки. Как видно, картина непростая.

Какой тут вектор? С одной стороны, расширение правовой регуляции. С другой – опасение, что это не даст того эффекта, который был предвиден в этом отношении. Думается, что здесь все-таки надо улавливать разное движение. Мы легко берем на веру старые или новые постулаты и столь же легко их игнорируем. Причем классическое право и прошлых веков, и XXI в. легко отбрасывается теми источниками права, которые мы недооценивали, – это традиции, обычаи. Враждебная группа ИГИЛ и иные действуют по какому-то своим представлениям. Уж, конечно, не правовым, а каким-то квазирелигиозным. Но это тоже регуляторы. Вот тут вектор нужно представлять весьма аккуратно. Плохое правоприменение – вектор отклонения.

Второй вектор – увеличение многослойной регулятивности. Возникает поразительная многослойность регулирования. Я провел анализ в сфере здравоохранения, где действуют примерно 9–10 международных регуляторов разных каналов, около 15 национальных, добавим нормы, которые принимают ассоциации медиков (стоматологи, хирурги и т.д.) – получается где-то 26 регуляторов сверху вниз, и они движутся по-разному, сталкиваются и игнорируются. Где их соподчиненность?

Многослойность, с одной стороны, выражает уровень власти, уровень социальной общности, с другой – “провисает” либо давит, мешает реальным процессам и действиям.

Выделяю вектор согласования и конфликта норм международного и национального права⁶. Эта тема в ближайшие 50 лет будет столбовой дорогой юридической мысли и практики. Но согласование и сближение этих норм сопровождаются множеством конфликтов. Одним из них я назвал бы потерю звеньев “правовой цепи”, взаимодействия права. Международные структуры

пытаются эти цепи как-то выстроить, потому что многослойность создает много излишних юридических коллизий. Чем плотнее сталкиваются правовые акты разных уровней, тем сложнее их реализовать. Увеличивается объем коллизий. Здесь возникает то, что разработчики называют расстановкой по юридической силе актов, по нарастающей юридической силе или по убывающей.

Эта многослойность – удивительный загадочный вектор правового развития. Иногда же вяло и комплиментарно делается сноска на иностранный источник. Но это просто один из элементов, одно из звеньев регулирования. Цепи-то не построили, поскольку нет серьезных исследований на эту тему. Поэтому-то и возникает колоссальная паутина, облаченная еще в интернетовские сети, а также ситуации, которые становятся не очень понятны для науки и практики. Этот вектор нарастающей многослойности, весьма сложный и требующий разгадки.

Устойчивый вектор связан с привычным сравнительным правоведением. Ученые-юристы могут быть спокойны, работая по классической схеме анализа Р. Давида, мадам К. Жоффре-Спинози. “Правовая семейственность” в анализе многое дает, но здесь есть некая информативность. Еще более 20 лет назад, находясь на своеобразной стажировке в Германии, я пытался понять, что такое турецкая община под Кёльном. Получив подтверждение своих догадок от проф. А. Лопатки, у меня сформировалось понятие “кочующая правовая семья”. Это нечто новое, например, национальная община мигрантов. Они живут по своим правовым представлениям и традициям в регулировании имущественных, семейных и иных отношений, соблюдая государственные правила для всех (дороги, выборы и т.п.).

Появились новые субъекты и объекты правового регулирования, правового сравнения – межгосударственные объединения, различные союзы, где формируются свои правовые системы. Таков Евразийский союз, где есть своя правовая система.

Довольно любопытно, как это изучается, как сопоставляется национальная норма с интегративным содержанием международных норм. Происходит сравнение норм под влиянием такого интегратора, как международная норма, которая равно подтягивает все национальные регуляторы в этой сфере.

⁶См. подробнее: Влияние международного права на национальное законодательство / Отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2007.

Евразийский союз, ШОС, БРИКС, Совет Европы и Европейский Союз⁷ по-своему связывают страны-партнеры, и поэтому компаративизм раздвигает свои горизонты. Может быть, сегодня нужно искать новые правовые решения за счет того, что есть сближение и расхождение позиций стран в области климата, энергетики, безопасности т.д.?

Можно заметить устойчивое разнообразие темпов развития и структур права. Так, в Скандинавских государствах наблюдается большая степень стабильности законодательства и правовых региональных связей. В Европе — динамика развития законодательства и большая “связанность” международными обязательствами. В странах Латинской Америки быстро меняются институты центральной власти и политические режимы, в Китае небольшое число законов компенсируется административно-правовыми актами. И право отражает такие явления.

Отмечу еще один вектор — норма или поведение. Здесь поможет новое словообразование — “правословие” или “правомыслие”. Почему сейчас можно применять резкое понятие “текстовое право”: акты, цепочка актов, акты меняются, акты движутся и т.п.? Мы в какой-то мере опьянены (и, наверное, наши партнеры за рубежом тоже) от такой лавины, которая сметает все, и кажется, что остановить эту волну невозможно.

Правовые акты нужно принимать, без них невозможно действовать. Не привожу иллюстрацию, что такое сегодняшний КоАП, который вырос в объеме. Сейчас новая редакция добавит еще составы. Происходит дробление норм. Но здесь теряется самое существенное, а именно: каковы правовое сознание, правовая культура, культурологический срез правового регулирования? Где мотивация личная, групповая, слоя, “привнесенная извне”, мотивация, сформированная под давлением? Это остается в стороне, в стране почти нет серьезных исследований по вопросам динамики правосознания, правовой культуры, правовых традиций? Пожалуй, лишь Г. В. Мальцев в своих книгах весьма глубоко это показал.

Как видно, существует увлеченность “текстовой” манией права: право выражено зримо, осязаемо, но теряется то, что я назвал бы “юридическое мышление”, “юридические конструкции”,

“юридический менталитет”. Отсюда — разные социально-правовые роли: одобрение, поддержка, притязание, протест и т.п. Каков же реальный “правовой человек”?

Существенное воздействие на правовое развитие оказывает правильное или произвольное применение доктрины публичного права и частного права⁸. Правовое обеспечение публичных и частных интересов исходит из трех положений: есть сферы и регуляторы строго публичного характера (оборона, безопасность) и строго частного характера (авторские, семейные отношения), а также комплексные отношения, требующие согласованного использования публичных и частных регуляторов. В последнем случае нужны четкие критерии анализа реальных социально-экономических ситуаций. Без этого наблюдается то чрезмерное увеличение объема государственного управления и регулирования, то чрезмерный акцент на рыночные механизмы саморегуляции. В России, как и в некоторых других странах, последствия таких односторонних решений и действий оказываются явно отрицательными. Необходимы новые разработки данной темы с учетом измерения публичного и частного права в национальном и международном масштабах.

Исследования показывают, насколько важен такой “невидимый вектор”, как развитие права в среде других социальных норм (политических, религиозных, нравственных, корпоративных, обычаев, традиций). Нередко право невольно затмевает действие указанных социальных норм и принципов, хотя в действительности их влияние на стадии правотворчества (особенно на стадии правоприменения) может менять правосознание и поведение людей. Поэтому следует тщательно изучать способы соотношения права с другими регуляторами: сочетание, допущение, признание, ограничение, запреты. Без этого воздействие права на общественные процессы остается скорее внешне формальным, чем эффективным.

Еще один вектор — в последнее десятилетие в стране и в мире наблюдается процесс резкого увеличения масштабов институционализации⁹. Появляется много органов, структур, институтов процедур на всех уровнях жизни общества — и одного человека, его семьи и профессионального сообщества, и национального, и государственного,

⁷ См., например: Ландо Д. Д., Самарин В. И. Европейское публичное право. М., 2017; Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе (Правовое и экономическое исследование) / Под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2016.

⁸ См., например: Талапина Э. В. Публичное право и экономика. М., 2011.

⁹ См.: Государство в меняющемся мире. Материалы VI Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 26–28 мая 2011 г.) / Отв. ред. В. И. Лафитский. М., 2012.

и регионального сообществ. Как будто это ответ на полезные нужды. Вообще человеку свойственно каждое явление фиксировать. Если плохо исполняются законы, ужесточаем норму или создаем органы, число которых бесконечно меняется, и тогда ломается система управления, и это в результате ничего не дает.

Сейчас проблема встала вплотную для практики, для науки. Даже в рамках Евразийского союза, где непросто складываются взаимоотношения институтов сообщества с национальными органами. Об этом мало пишут и мало говорят, но чувствуются какие-то трения и споры.

В более широких масштабах – много международных структур в каждой межгосударственной организации, в универсальных, региональных, отраслевых. В СНГ одно время активно работали советы министров образования, министры юстиции и др. Такая институционализация порождает много юридических коллизий и противоречий. Ведь каждая структура тянет за собой нормативный шлейф. Вот эту проблему юристы исследовали не очень хорошо. Какие же отношения взаимодействия возникают в этих структурах? Нужны глубокие исследования того, как национальные институты “встречаются” с международными, и наоборот.

По моим наблюдениям, не менее 1/5 норм международного права последних десятилетий формируются за счет норм национального права, которые в обобщенном виде поднимаются вверх, обрабатываются, концентрируются и спускаются в виде стандартов рекомендаций на национальную территорию.

И здесь происходят процессы, которые влияют на разновекторность правового развития. Союзы государств или большое государство распадаются, то государство выходит из Европейского Союза (Англия), то страна пытается разделиться и отделить какую-то часть (Шотландия, Каталония). В Италии давно действует движение “За Северную Италию”, за создание государства Падания. Эту идею много лет отстаивает Лига Севера. Аргументом послужил Милан: север – богатый, юг итальянский – слабый, создадим богатую Северную Паданию.

Процессы централизации, децентрализации, деконцентрации должны учитываться, потому что они нередко ситуационные. Лидерам захотелось перестроить власть, и тогда процесс нарастания институциональной регуляции происходит без учета критиков компетенции последствий.

Приходится выделять и вектор давления и насилия, который стал особенно заметен в последние годы. Наиболее ощутимы два проявления: давление и вмешательство со стороны США и ряда стран ЕС в суверенные сферы государств (Ирак, Ливия, Сирия). Это вызывает решительный протест России и ее действия. Огорчает расширение экстремистской деятельности со стороны радикальных групп и организаций, которое сокрушает национальные правопорядки. Террор и война – тяжелейшее проявление так называемого “права силы”, противостоящего общепризнанной доктрине верховенства права и национальным правопорядкам.

Что делать? Обеспечить преемственность и новизну

Возникает вопрос: почему так много разных векторов? Ведь по классической доктрине все просто, поскольку право расширяет свою регуляцию. Происходит активное сближение и унификация регуляторов. Наблюдается перемешивание правовых культур, нормативных актов, институтов.

Все это происходит вследствие разного понимания права, которое либо фиксирует сложившееся состояние, либо опережает его развитие и пытается создавать новые правовые модели, либо право существует только в национальном измерении и с международным правом “встречается” позже, по принципу параллельных систем. Есть мнения о том, что формируется единое право, суперправо – метаправо. И тогда национальное право и международное право – это два составных блока. В последнее время некоторые ученые выбрасывают лозунги цифрового, информационного, коммуникативного, сетевого права. Но это скорее образы разных граней права как явления.

Предложим для размышления некоторые сюжеты. Возникает потребность формирования макротории права. Что это такое? Здесь выделен первый блок, почти ушедший из обихода теоретического и практического. Это – доктрины: нормы, ценности, правосознание, правовые регуляторы, сопряжение с другими социальными нормами.

Второй блок – это теория правового регулирования и теория правоприменения. Третий блок – “подтягиваю” теорию сравнительного правоведения, она должна быть здесь под “крышей” макротории. Четвертый блок – юридическая конфликтология. В начале 90-х годов было несколько работ на эту тему (труды Кудрявцева, Дмитриева, Казимирчука). Но теперь ничего

этого нет, кроме работ о нарушениях законности. Добавим к сказанному блок юридической социологии и психологии.

В повестке дня – создание правовых “цепей”, формулирование новой систематики правовых актов в мире. Мы до сих пор никак не можем дождаться закона о нормативных правовых актах. Но это нечто большее, это попытка выстроить правовую “цепь” в стране, сопредельной с международным регулированием. В принципе уже есть проекты в рамках ОЭСР: так называемое международное сотрудничество в сфере регулятивной политики. Вообще *best regulation* – любимая тема европейских юристов, политиков и практиков. Мы как-то прошли мимо нее, хорошо усвоив, что есть ОРВ. Между тем новая правовая систематика с цепочками актов позволит создать “Юридическую таблицу Менделеева”. Это тоже в повестке дня, потому что тогда появятся своеобразные юридические корреляции, и мы будем примерно знать, что в этой цепи есть, какие-то сферы регулируются и могут быть другие элементы – это будут нормативные регуляторы. Здесь и расположение актов по их юридической силе.

Практически полезно сейчас не только форсировать закон о нормативных правовых актах, но и законы о федеральных исполнительных органах, об обеспечении качества управления. Целесообразно внести изменения в Закон о международных договорах, приступить к подготовке

закона о порядке реализации международных правовых актов в правовой системе России. Но еще более существенно выделять виды правового обеспечения в отраслях, комплексах, проектах. Иначе законы “догоняют” концепцию или стратегию социально-экономического развития отрасли, территории или где-то идут сбоку, либо вообще отстают. Концепция стратегического развития, утвержденная Президентом страны, стимулирует развитие юридического прогнозирования.

Трудно предвидеть тенденции развития права в национальных государствах, в региональных объединениях и в мировом масштабе. Пророчества о “затухании” и “растворении” права вряд ли оправданны. Правовой вектор миропорядка меняется¹⁰. Потребности публичного регулирования будут всегда. Какие векторы отразят эти процессы? Прогнозы Римского клуба о “революции сознания” и ограничении роста производства?¹¹ Технократический поворот с информатизацией и роботизацией? Культурологический акцент? Или голос и общественное мнение, действия наций и народов?¹² Эти и другие векторы нужно исследовать и использовать.

¹⁰ См.: Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013.

¹¹ См.: Медоуз Д., Медоуз Д., Йорген Р. Пределы роста. 30 лет спустя. М., 2008.

¹² См.: Кожевников К. К. Демократия и международное право. М., 2014.