
“КРУГЛЫЙ СТОЛ”
ЖУРНАЛА “ГОСУДАРСТВО И ПРАВО”

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ НАУКА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

“КРУГЛЫЙ СТОЛ”: «ОБСУЖДЕНИЕ КНИГИ
“ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. Академический курс.
В 3-х т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. Изд. 4-е, перераб. и доп.
М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 576 с.; 816 с.; 720 с.”»

11 ноября 2013 г. в редакции журнала “Государство и право” состоялось обсуждение трехтомного Академического курса по общей теории государства и права, подготовленного коллективом известных авторов под руководством проф. М.Н. Марченко (академики РАН В.Н. Кудрявцев и В.С. Нерсисянц; чл.-кор. РАН Д.А. Керимов; доктора юрид. наук: С.Н. Бабурин, М.И. Байтин, В.В. Борисов, Н.В. Витрук, Н.Н. Вопленко, Н.Л. Гранат, В.Б. Исаков, В.П. Казимирчук, В.Н. Карташов, С.А. Комаров, Б.С. Крылов, В.В. Лазарев, В.М. Левченко, О.Э. Лейст, А.А. Малиновский, А.В. Малько, Л.С. Мамут, М.Н. Марченко, Н.И. Матузов, С.В. Мирошник, А.В. Мицкевич, А.С. Мордовец, А.С. Пиголкин, С.В. Поленина, В.Д. Попков, Н.А. Придворов, Т.Н. Радько, В.П. Сальников, И.Н. Сенякин, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров, В.А. Томсинов, Т.В. Худайкина, А.Ф. Черданцев, Д.Ю. Шапсугов; кандидаты юрид. наук А.Г. Бережнов и А.А. Кененов).

В заседании “круглого стола” приняли участие сотрудники Института государства и права РАН, известные специалисты ведущих вузов, а также генеральный директор юридического издательства “Норма”, канд. юрид. наук О.К. Павлова.

Заседание “круглого стола” открыл **главный редактор журнала “Государство и право”, доктор юрид. наук, проф. А.С. Автономов.**

Академический курс “Общая теория государства и права”, ответственным редактором которого является проф. М.Н. Марченко, гармонично выстроен в соответствии с известной диалектической гегелевской триадой: тезис – антитезис – синтез, поскольку первый том данного Курса практически целиком посвящен проблематике государства, второй том – права, а третий том – взаимодействию и взаимовоздействию друг на друга этих двух социальных явлений. Такое гармоничное построение Курса, безусловно, позволяет хорошо решать как научные, так и дидакти-

ческие задачи в ходе преподавания. Вместе с тем именно в целях поддержания указанной гармонии можно было бы предложить авторам поменять месторасположение некоторых глав. Например, гл. XV “Правовое государство” находится в т. 1. Но государство может быть охарактеризовано как правовое или неправовое именно с точки зрения его взаимодействия с правом, поэтому, как представляется, главе “Правовое государство” приличествует помещаться в т. 3. Здесь же можно было бы показать общие черты и различия концепций правового государства и господства (или правления) права (*rule of law*), в то время как в данной главе концепция господства (или правления) права не упоминается вообще. Конечно, в Конституции РФ говорится о правовом государстве, однако в теоретическом плане (а ведь Курс посвящен именно теории) интересно и важно рассмотреть не только правовое государство, характерное главным образом для стран, относящихся к романо-германской правовой семье, но и господство права, получившее развитие в основном в странах, принадлежащих к англосаксонской правовой семье.

Некоторым диссонансом в общей гармонии представляется и гл. X в т. 1, именуемая “Государство и право переходного периода”. Прежде всего это связано с тем, что весь том, как уже отмечалось, посвящен теории государства, а глава относится не только к государству, но и к праву, пусть и в переходный период (то же самое можно сказать и о гл. IX, в которой рассматриваются проблемы типологии не только государств, но и правовых систем, в то время как типологию последних можно было бы поместить в т. 2, учитывая специфику такой типологии). Да и вообще вопрос о том, являются ли так называемые переходные периоды сущностно отличными от иных периодов развития государства, весьма дискуссионен. Ведь всю историю государства можно рассматривать как череду переходных периодов. Вначале идет переходный период от догосударственных

форм осуществления власти к государству, затем переход от зародившегося государства к раннему, затем – от раннего к созревающему, потом – от созревающего к зрелому, следом – от зрелого к клонящемуся к закату, затем – от клонящегося к закату к упадку государства данного типа, потом – от упадка государства данного типа к зарождению государства нового типа, следом – переход от зародившегося государства нового типа к раннему государству нового типа, затем – переход от раннего государства нового типа к созревающему государству нового типа и т.д. Социальные процессы, как правило, весьма инерционны, и в любом периоде развития государственности мы будем обнаруживать остаточные явления предыдущего периода. Если уж говорить о переходных периодах в жизни государства, то, по-видимому, нужно было дать теорию перехода государства от одного состояния к другому. Исторический процесс одновременно и непрерывен, и дискретен, в ходе исторического движения постоянно происходят какие-то изменения, но в то же время можно выделить какие-то периоды стабильности, когда изменений еще много не накопилось и ими можно пренебречь. Вряд ли можно согласиться с тем, что первому буржуазному государству в Европе положила начало английская революция XVII в. (т. 1, с. 270), так как до английской революции была еще нидерландская, в результате которой и начало складываться первое буржуазное государство в Европе, причем государство, которому, в отличие от Англии, надолго удалось сохранить республиканскую форму правления, широкую автономию составлявших Нидерланды территориальных образований без существенных отступлений и компромиссов с феодальной аристократией и монархическими политическими силами (монархия, как известно, была установлена только в XIX в., да и то в результате внешнего вмешательства).

В т. 1 Академического курса подробно разбираются основные элементы государства. Много внимания уделено функционированию институтов государственной власти, да и сама власть как социальный феномен не осталась без внимания, в том числе в главах, посвященных суверенитету и сущности государства, специальная глава (VI) отведена территории государства. Тем не менее обычно к основным элементам, образующим государство, относят власть, территорию и население. При этом в данном Академическом курсе население хотя и упоминается в некоторых главах т. 1 (например, в гл. V на с. 124 указывается, что “среди специфических черт государства выделяется такая, как разделение населения по

территориальным единицам”), однако не становится предметом специального исследования. Не решает вопрос об изучении населения как элемента государства наличие гл. XVII “Государство и личность”. При всей значимости, актуальности и необходимости ознакомления с проблематикой взаимоотношений государства и личности невозможно указанной проблематикой подменить проблематику роли, значения, функций населения как одного из основных элементов государства. Между тем остается возможность дополнения следующего издания Академического курса необходимой проблематикой.

Глава XVI в т. 1 именуется “Теория разделения властей и ее роль в организации государственного механизма”. Действительно, чаще всего в отечественной литературе пишут именно так: “разделение властей”. Однако имеется и другой подход к наименованию данной теории, который также получил отражение в литературе, и о нем можно было бы упомянуть, хотя бы в порядке дискуссии. Согласно упомянутому другому подходу следует говорить не о “разделении властей”, а о “разделении власти”, и такое различие связано отнюдь не только с некоей терминологической вкусовщиной. Принципиален вопрос о том, является ли государственная власть единой в конкретном государстве или же нет. Единство государственной власти признается, как правило, и теми, кто использует термин “разделение властей”. Сосуществование в рамках одного государства даже двух властей, именуемое “двоевластием”, возможно лишь в некоторые переломные моменты истории государства на протяжении весьма короткого времени, характеризуется крайней неустойчивостью политической ситуации и заканчивается победой одной из двух властей, точнее, органов (или органа), осуществляющих (осуществляющего) власть и опирающихся (опирающегося) на определенные политические силы. Использование же термина “разделение властей” создает иллюзию, что в составе одного и того же государства могут действовать суверенно и совершенно не считаясь друг с другом властные центры в лице тех или иных органов. Симптоматично, что в России в начале 90-х годов введение принципа разделения властей (п. 13 Декларации о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. гласил: “Разделение законодательной, исполнительной и судебной властей является важнейшим принципом функционирования РСФСР как правового государства”) определенным образом обостряло в массовом быденном сознании политическое противостояние Президента и Верховного Совета. В тот период часто обращаясь друг к другу,

люди спрашивали: “А ты за кого, за Президента или за Верховный Совет?”. Такой вопрос звучал и в частных беседах, и в аудиториях, и в передачах, и в средствах массовой информации. При этом ответ (мне доводилось его произносить): “А я за судебные органы”, – вводил собеседника в ступор. После чего приходилось объяснять, что в системе разделения власти у каждого государственного органа есть свои полномочия и прерогативы, но вся полнота государственной власти осуществляется только совместно всеми уполномоченными на то органами. Не удивительно, что ст. 10 действующей Конституции РФ гласит: “Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную”. Иными словами, Конституция РФ отнюдь не предполагает существования нескольких “государственных властей” в нашей стране, в ней четко заявляется, что существует единая государственная власть, но при этом осуществляемая на основе ее разделения. Представляется, что терминологическая путаница явилась следствием неточного перевода соответствующих слов на русский язык. Во французском языке (именно им пользовался Ш. Монтескьё, введший рассматриваемый термин) слово во множественном числе “*pouvoirs*” имеет значение “полномочия”. То же самое относится и к английскому слову “*powers*”. Поэтому термин “*separation des pouvoirs*” с французского языка или “*separation of powers*” с английского языка должен был бы переводиться как “разделение полномочий”. Конечно, теория разделения власти имеет более глубокий смысл, чем просто разделение полномочий. Поэтому нужен не просто механический перевод, а передача смысла слов. И в силу этого говорить следует именно о разделении власти, что подчеркивает, с одной стороны, единство государственной власти, а с другой – недопустимость ее концентрации в одних руках (против чего, собственно, выступали и основоположники данной теории Дж. Локк и Ш. Монтескьё и другие ее сторонники).

Создателям данного Академического курса удалось решить весьма важную задачу – сохранить единство и целостность содержания текста при довольно многочисленном составе Авторского коллектива. Вместе с тем, возможно, вследствие обширности участников подготовки академического курса некоторые главы с близким, по сути, содержанием отстоят далеко друг от друга. Например, гл. XV в т. 2 посвящена законодательной технике, а юридическая техника и юридические документы рассматриваются в гл. XXVIII этого же тома. Но ведь законодательная техника представ-

ляет собой разновидность юридической техники, поэтому, как представляется, логичнее было бы идти от общего к частному: вначале рассмотреть вопросы юридической техники в целом, а затем перейти к отдельным разновидностям юридической техники, в том числе и законодательной техники. Впрочем, и юридические акты как общую тему было бы лучше изучить до перехода к конкретным видам актов – законов, правоприменительных актов, договоров и проч. А толкование права (гл. XXVII т. 2) теснейшим образом связано с реализацией права (гл. XXIV т. 2).

Высказанные замечания и предложения нацелены на дальнейшее совершенствование Академического курса (данное издание уже четвертое) и ни в коей мере не умаляют его достоинств, не снижают его значимости, не преуменьшают успех авторского коллектива.

М.Н. Марченко (зав. кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ)

Предлагаемый читателю Академический курс под названием “Общая теория государства и права”, первое издание которого было подготовлено и опубликовано ещё в середине 90-х годов, имеет своей непосредственной целью дальнейшее развитие научных исследований в государственно-правовой сфере и повышение качества юридического образования.

В нём органически сочетается традиционный учебный материал, касающийся государства и права (их понятия, содержания, форм выражения и проявления, их сущности, характера взаимосвязи и взаимодействия между собой, с обществом и др.), с новыми, точнее, относительно новыми, но не нашедшими до сих пор своего надлежащего места в учебном процессе академическими темами и научными разработками.

Среди них в качестве примера можно назвать, в частности, такие темы, как “Юридические коллизии”, “Юридические документы и юридическая техника”, “Восприятие и оценка государства”, “Юридическая практика в правовой системе общества”, “Эффективность правового воздействия”, “Проблемы в праве”, “Формирование и развитие идей судейского правотворчества и права”, “Правовое стимулирование” и др.

Особое внимание в Курсе уделяется методологии и методам познания государственно-правовой материи, сравнительному исследованию международного и национального (внутригосу-

дарственного) права, раскрытию понятия и содержания правовой жизни, анализу правовых систем современности, а также исследованию других социально значимых государственно-правовых явлений и отражающих их понятий.

При подготовке первого и последующих изданий Курса, включая современное, каждый из его авторов (соавторов) придерживался и в полной мере выражал своё мнение и видение обсуждаемой проблемы. Независимо от того, шла ли речь о глобальных проблемах или теориях, касающихся, например, проблем типологии государств и правовых систем, типов правопонимания и др., или же рассматривались менее общие вопросы.

Сохранение, а не нивелирование различных точек зрения и методологических подходов к решению тех или иных рассматриваемых проблем было и остаётся одним из принципов подготовки и совершенствования данного Академического курса. Авторы вполне оправданно, как представляется, исходили и исходят из тезиса о том, что глубокое и разностороннее познание государственно-правовой, равно как и любой другой материи, исходя из её сложности, многосторонности, а нередко и внутренней противоречивости, с неизбежностью предполагает не искусственное однообразие, а вполне естественное разнообразие точек зрения и подходов в процессе её исследования.

Курс подготовлен с учётом новых влияний в области государственно-правовых исследований, а также с опорой на опыт предшествующих поколений юристов – теоретиков государства и права, авторов многочисленных научных и учебных изданий.

Среди последних имеются в виду прежде всего работы известных российских учёных-юристов: С.А. Муромцева “Определение и основное разделение права” (М., 1879); Н.М. Коркунова “Лекции по общей теории права” (СПб., 1904); Е.Н. Трубецкого “Энциклопедия права” (М., 1906); Ф.Ф. Кокошкина “Русское государственное право” (М., 1908); Г.Ф. Шершеневича “Общая теория права” Т. 1–4 (М., 1910–1912); И.В. Михайловского “Очерки философии” (Томск, 1914); А.И. Денисова “Теория государства и права” (М., 1948); М.П. Карева, С.Ф. Кечекьяна, А.С. Федосеева и Г.И. Федькина “Теория государства и права” (М., 1955); К.А. Мокичева “Теория государства и права” (М., 1971) и многих других отечественных авторов.

Авторы выражают глубокую благодарность рецензентам обсуждаемого Курса и членам кафедры теории государства и права юридического факуль-

тета МГУ им. М.В. Ломоносова, по инициативе которой было подготовлено данное издание. Авторы Курса благодарны также редакции журнала “Государство и право”, проявившей инициативу в его обсуждении, и с готовностью воспримут высказанные при этом замечания.

В.Г. Графский (главный научный сотрудник ИГП РАН, зав. сектором истории государства, права и политических учений, доктор юрид. наук, проф.)

Расширенное четвертое издание увеличило панорамный ракурс предпринятой публикации и (значительно) число памятных авторских долевых публикаций. Наряду с фундаментальными разделами, написанными общепризнанными и уже, к сожалению, ушедшими от нас учеными (О.Э. Лейст, В.С. Нерсисянц и др.), появились существенно новые (например, раздел о ценностном измерении государства; автор – проф. Л.С. Мамут). По-прежнему с большим интересом читаются обновленные версии некоторых традиционно актуальных тем и проблем (таков раздел Н.И. Матузова о правовом нигилизме и др.). Впечатляет представительность авторского коллектива. Это уже не привычное монографическое издание с двумя-пятью соавторами и не многотомный труд 15–20 человек – как в относительно недавние советские времена, а гораздо больший состав авторов и соавторов, в котором, правда, не все благополучно с представительством творческих возрастов. Сегодняшняя творческая община из числа 40–50-летних исследователей и преподавателей могла быть представлена гораздо большим числом. Обращает на себя внимание отсутствие хотя бы краткого историографического обзора учебников и монографий по теории права. Это занятие у нас никогда не утрачивает актуальности вследствие редкого калейдоскопического своеобразия трактовок идейно-теоретической, правоведческой и законотворческой традиций в пределах всего лишь одного века истории общества и государства. Хорошим подспорьем для любознательного читателя был бы также общий предметный и именной указатель для всех трех томов.

Среди наиболее обсуждаемых тем была и остается проблема наиболее адекватного правопонимания для целей обучения и воспитания. В настоящее время наиболее распространенным и подходящим воплощением главного отличительного признака права признается или норма, или свобода либо справедливость. Помимо всемогущего – в силу распространенности и общепризнанности – этактистского истолкования этого воплощения (его можно для удобства обсужде-

ния назвать также нормистским, поскольку оно изображает право совокупностью одобренных государственной властью норм)¹ все большую авторитетность обретают еще два. Одно из них, именуемое “либертарным”, сводит право к требованию определенной меры, а также формы или нормы свободы, главным образом внешней, но во взаимодействии с внутренней свободой (по природе своей моральной и нравственной). Другое, третье по счету, толкование права настраивает на такую его теоретическую и практическую ориентацию, которую (в традиции, идущей от времен Русской Правды Ярослава) можно назвать правдоискательной или правдоускорительной, поскольку только она воспринимает право в его главной, наиболее притягательной и авторитетной разновидности (верным путем) надежного, понятного и в этом смысле ускоренного отыскания и применения правил общепризнанной законной справедливости. Последнюю версию издавна поддерживает и правоведение², и литературно-художественное воображение. Приведем пример полувековой давности (из пьесы Ев. Шварца “Дон Кихот”): “**Санчо:** Сеньор, сеньор, скажите мне хоть словечко на рыцарском языке – и счастливее меня не разыщется человека на всей земле. **Дон Кихот:** Сражаясь неустанно, доживем мы с тобою, Санчо, до золотого века. Обман, коварство и лукавство не посмеют примешиваться к правде и откровенности. Мир, дружба и согласие воцарятся на всем свете. Справедливость уничтожит корысть и пристрастие. Вперед, вперед, ни шагу назад!”³.

Для либертарной ориентации характерно, в частности, проставление акцента на толковании

права как такой меры свободы, которая состоит в определенной взаимосвязи с равенством и отчасти справедливостью. Зарождение этой концепции в нашей литературе следует отнести еще к советским временам. Об этом можно составить довольно полное представление, перечитывая дискуссию о понимании советского права в конце 70-х годов⁴. Так, В.С. Нерсисянц уточнил существующее правопонимание указанием на то, что право следует считать мерой, формой и нормой свободы и что для надлежащего его истолкования существенное значение имеет различие и понимание соотношения права и закона. Р.З. Лившиц привлек внимание к двум аспектам трактовки права – как меры свободы и меры справедливости.

В.Г. Графский наряду с традиционным классовым и групповым измерением требований и привилегий в исходных положениях советского права акцентировал внимание также на правах личности, в частности на требованиях об охране достоинства личного и самой личности как субъекта правового общения и защиты. В его выступлении помимо прочего было отмечено, что “право – это форма существования и закрепления юридических представлений, традиций, обычаев и норм, выражающих интересы классов, социальных групп и личности развивающегося социалистического общества”⁵. Если заменить социалистическое общество на постсоциалистическое, а все остальное оставить нетронутым, то это определение можно считать пригодным и для сегодняшнего обсуждения и применения. Мое уточнение правопонимания с учетом последних по времени ориентаций и устремлений к отображению в правопонимании требования справедливости можно сформулировать следующим образом: право есть результат применения правила (меры, масштаба) законной справедливости, в котором зафиксированы или подразумеваются представления, обычаи и нормы, отображающие и поддерживающие интересы и ценности индивида и общества в их взаимосвязи и взаимодополнительности.

Трехаспектное понимание и толкование права как совокупного требования равенства, свободы и справедливости высказано В.С. Нерсисянцем в 1992 г. в работе “Наш путь к праву. От социализма к цивилизму”. Собственно, это понимание и было названо им либертарным, хотя главным в нем оказалось требование равенства, взаимосвязанного в своем существовании и взаимодей-

¹ Совсем недавно об этой традиции (на самом деле очень древней) было удачно сказано в таких словах: “В общественном сознании право совпадает с позитивным правом (законом), а не с объективно существующей исторически обусловленной формой общественных отношений”, заметим – именно “с официально-властным порядком решения споров и определения правил поведения”. Таким образом, мы имеем дело с зауженным понятием о праве – оно выглядит в этом случае “результатом усилий всего общества по точному выражению и закреплению достигнутого понимания права”, что делает такое понимание отправной точкой для дальнейших рассуждений о праве, об основах судебных решений, отыскании новых начал в новых ситуациях. Так формируется “правовая традиция народа”, а заодно и “понятийный контекст, позволяющий учитывать достижения прошлых поколений и вносить уже новое в известное, выдерживать преемственность представлений и единство смыслов понятий” (Дождев Д.В. Понятие справедливости в римской правовой традиции // Журнал Московской Патриархии. 20.11. № 11. С. 60, 61).

² *Aequum et bonum est lex legum* (справедливость и благо есть закон законов – древнеримское выражение).

³ Шварц Ев. Дон Кихот. Литературный сценарий (1956) // В кн.: Дракон: пьесы, сценарии. М., 2011. С. 605.

⁴ См.: О понимании советского права // Сов. гос. и право. 1979. № 7. С. 56–74; № 8. С. 48–77.

⁵ Там же. № 8. С. 68.

ствии со свободой и справедливостью. В 2010 г. М.А. Милкин-Скопец (Ярославль) эту формулу дополнил еще одним признаком – принципом разумности. В.Г. Графский в том же году дополняет это определение принципом законности и формулой законной справедливости, предстающей в виде государственного правового закона или не государственного закона, а разного по происхождению и фиксации, например, в виде правового обычая как неписаного закона с сохранением атрибутивных признаков права в виде требований равенства и свободы и с дополнением возможных других. Еще одно добавленное компонентное свойство подобного многоаспектного измерения права сводится к признанию того обстоятельства, что право в своем регулировании подразумевает взаимодополняющие ориентации на требования индивидуального и универсального характера, которые сегодня по-новому трактуют взаимоотношения естественного и искусственного позитивного права в истории и современности, а также взаимоотношения права публичного и частного.

Таким образом, для дефиниций либертарной версии правопонимания начала 90-х годов, предложенных Р.З. Лифшицем и В.С. Нерсесянцем, стала характерной трактовка права как совокупности разным образом иерархизированных и разъясненных трех атрибутов – свободы, равенства и справедливости. Более поздняя трактовка права как разновидности воплощенной справедливости рассматривает последнюю во взаимосвязи со свободой и достоинством личности, которые традиционно фиксируются и воплощаются в законе-требовании (официальном или неофициальном, например, в правовом обычае как неписаном законе). Эта трактовка может считаться версией либертарной (под уточненным общим названием правдоискательной⁶) теории права и закона.

В итоге возникает конструкция исполненного правом-справедливостью закона с такими его ценностными измерениями-ориентациями, как равенство-свобода-порядок-личное и всеобщее благо. Она похожа и отчасти совпадает (но не

полностью) с конструкциями правопонимания и правотолкования Р.З. Лифшица и В.С. Нерсесянца и пребывает с ними в известном согласовании и гармонии. Подобно первоначальной версии, она одухотворена не только вековечным в человеческом обиходе свободолубием, но прежде всего и более всего фундаментальным общежительным настроением, квинтэссенцией которого является ориентация-устремленность к восстановлению или иному гарантированию соразмерной справедливости и к неперемennomу в разумной общежительности двойственному благу – индивидуальному личному благу и благу общему, в потенции всеобщему, универсальному. С учетом сказанного право можно представить также совокупностью правил и руководящих начал (принципов), образующих особую систему общежительной регуляции высокой результативности в деле обеспечения справедливости и пользы, осуществляемых и взаимодействующих с моральными требованиями, религиозными заповедями, правилами приличия и др. Оно поддерживает и направляет человеческое правовое общение при содействии наличествующих социальных институтов и осуществляет это в самых различных областях жизнедеятельности – политической, экономической и социальной, выполняя роль надежно гарантированного вспомогательного средства примирения, наказания, а также поощрения. Право возникает и существует в виде правил законной справедливости, воплощаемой в общепринятом правовом обычае (неписаном законе), в официальном законе или судебном прецеденте. Для практического пользования правом существенно присутствие начал обоюдности и эквивалентности (равновеликости) прав и обязанностей для участников правового общения, наличие гарантированного обеспечения правосудности на случай настоятельной потребности в урегулировании непрекращающихся разногласий в связи с конфликтом интересов и устремлений. Для некоторых национальных правовых систем, пользующихся различающимся истолкованием соотношения права и закона, характерна утрата термином “право” его действенной оппозиционности термину “закон” (таково английское *right* в отношении к *law*) и, как следствие, следует обретение термином “закон” переменной двусмысленности. В русскоязычном употреблении слово с этой двойственной смысловой нагрузкой представлено термином “право”, поэтому выражение, обозначающее какое-то наличествующее национальное законодательство, у нас именуется преимущественно с его помощью (например, в словосочетаниях “российское право”, “англо-американское право” и т.п.).

⁶ Название восходит к слову “правда” с его уникальным традиционным истолкованием как воплощения неразлучного единения истины и справедливости. Отсюда – трудности с его употреблением в виде прилагательного для слов “право” или “закон”. Вероятно, возможности для этого можно изыскать по мере назревших потребностей, как это имеет место в нашем случае. Удобным образцом для сравнения и творческого подражания может послужить опыт обращения со словом “справедливость” в английском языке (*justice*), где оно имеет несколько близких и родственных терминов, пригодных для правового общения (например, *justiciary*, *justiciable*, *justifiable*, *justiceship*, *justification* etc.).

Л.С. Мамут (главный научный сотрудник ИГП РАН, доктор юрид. наук, проф.)

Прежде всего хотел бы выразить признательность редакции журнала “Государство и право” и его главному редактору, проф. А.С. Автономову, а также ответственному редактору трёхтомника проф. М.Н. Марченко за организацию настоящей дискуссии.

Моя благодарность также издательству “Норма” (О.К. Павловой) за решимость опубликовать сей нелёгкий, очень большой труд немалым по нынешним временам тиражом.

Я весьма доволен тем, что проф. М.Н. Марченко собрал под одной обложкой творчество столь большого коллектива людей с разными идеологическими подходами. На этом, к моему сожалению, комплименты в адрес Курса заканчиваются.

Даже столь крупные произведения не пишутся авторским коллективом в количестве 40 человек. Понятно намерение ответственного редактора дать слово максимальному количеству авторов, излагающих свои позиции. Тем не менее конечный результат таких усилий не оправдывает. Труд лишается единой, подобающей учебному курсу концепции. Это – первое замечание.

Второе касается ошибочного, на мой взгляд, подхода, при котором в учебнике не проводится различие между правом и законом. Это различие сегодня является совершенно неперменным правилом современной юридической науки. Оно крайне важно для преподавания и формирования зрелого мировоззрения молодых специалистов-юристов.

О.В. Мартышин (профессор кафедры теории государства и права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юрид. наук)

Четвертое издание Академического курса общей теории государства и права свидетельствует о его востребованности. Впервые он появился в 1998 г. с подзаголовком “Учебник для вузов”. Это сочетание (“курс” и “учебник”) противоречиво. Курс, видимо, предполагает более глубокое, подробное, а потому и более пространное изложение предмета, не связанное с учебным планом и уровнем студенческого восприятия. Ныне этот подзаголовок исчез, что вполне оправданно. Но изменения не сводятся только к этому. Достаточно сказать, что объем издания увеличился вдвое. Изменился авторский коллектив, хотя критерий отбора остается прежним. Среди авторов трудно найти тех, кто не был бы давно и хорошо известен в юридическом мире. “Иных уж нет”. Включение в Курс разделов, написан-

ных М.И. Байтиным, Н.В. Витруком, В.П. Казимирчуком, В.Н. Кудрявцевым, О.Э. Лейстом, А.В. Мицкевичем, В.С. Нерсисянцем, В.Д. Попковым – не просто дань уважения к памяти видных специалистов, но и показатель уровня юридического мышления, который может служить примером для тех, кто пишет сегодня.

Значительное увеличение объема в сравнении с первыми изданиями вызвано введением новых тем и более детальным рассмотрением ряда вопросов. Так, в издании 1998 г. понятию и основным признакам государства уделялась одна глава. Сейчас наряду с ней появились главы “Территория государства”, “Суверенитет”, “Сущность государства”, “Восприятие и оценка государства”. Жаль, между прочим, что третий важнейший компонент государства (наряду с территорией и суверенной властью) – население, не получил столь же подробного освещения. А он приобретает особое значение в связи с остротой национального вопроса во многих странах. В первом издании была глава “Государство и этнос”. Проблема не стала менее актуальной и, безусловно, заслуживает внимания.

Среди сравнительно новых тем, которым в рецензируемом Курсе посвящены отдельные главы, упомянем также: в т. 1 – “Проблемы типологии государства и правовых систем”, “Государство и право переходного периода”, “Теория разделения властей и ее роль в организации государственного механизма”, “Государство и право в условиях глобализации”; в т. 2 – “Принципы права”, “Сравнительное исследование международного и национального права”, “Формирование и развитие идей судейского правотворчества и права”, “Рецепция права”, “Юридические коллизии”; в т. 3 – “Изучение эффективности норм права”, “Эффективность правового воздействия”, “Правовое стимулирование”, “Стимулы и ограничения в праве”, “Правовая политика”, “Злоупотреблением правом”, “Юридический конфликт”. Разумеется, эти темы уже ставились в юридической литературе, причем нередко теми авторами, которые освещают их и в данном издании, но включение в Курс привлекает к ним внимание и придает значимость. Оперативный отклик на новые веяния в юридической науке – сильная сторона трехтомника.

Безусловно, возможности расширения тематики не исчерпаны. Заслуживает внимания проблема соотношения общетеоретических юридических наук. В последние годы вышло немало книг под названиями “Философия права” и “Социология права”. В их числе и коллективные монографии, подготовленные юридическим факультетом

Московского университета. Названные предметы включены в программу обучения магистратуры юридических факультетов. Как сопоставить их с теорией государства и права? В любом издании по философии и социологии права утверждается, что они представляют собой совершенно самостоятельные науки и учебные дисциплины со своими особыми предметами и методами. В то же время, если отвлечься от конкретно-социологических исследований, действительно являющихся монопольной сферой социологии права, как и вообще всякой социологии, и, бесспорно, пользующихся только им присущими техническими приемами, вряд ли можно найти в программах и изданиях по философии и социологии права какую-либо тему или какой-либо прием, которые не рассматривались бы и не использовались в рамках теории государства и права. Существо права и государства, их природа, назначение, цель, идеалы права и государства, составляющие главный предмет философии права, конечно же, рассматриваются и в любом курсе теории государства и права. То же самое следует сказать о месте государства и права в жизни общества, его взаимосвязи с политикой, экономикой, культурой, идеологией и т.п., изучаемым в рамках социологии. Получается, что общая теория государства и права – это самая широкая общеправовая дисциплина, включающая в себя предметы как философии, так и социологии права, но наряду с ними и наиболее обширную по объему материала догматическую часть, не являющуюся предметом специального рассмотрения ни в философии, ни в социологии права. Другое дело, что в рамках теории государства и права названные вопросы рассматриваются не столь пространно и глубоко, как в смежных науках и дисциплинах.

Признание этого факта представляется и достоверным, и практически удобным. В противном случае возникает необходимость искусственного конструирования трех уникальных предметов и методов, не менее искусственного и условного размежевания, которое при любых вариантах решения не избавит от дублирования. Попытки четкой “демаркации границ” не только не сулят успеха, но и вредны, ибо нарушают органическое единство исследования государственно-правовых проблем. Такого мнения придерживался ряд выдающихся правоведов, в частности Г.С. Гурвич. Проблема эта затрагивается в обсуждаемом Курсе (т. 2, с. 8, 49; автор – проф. О.Э. Лейст), причем намечено ее здоровое решение, но она заслуживает большего внимания, особенно в контексте современной системы юридических наук и юридического образования.

Не менее важна еще одна тема, не получившая систематического освещения в Курсе, – право и нравственность, ценностный подход к праву. Она заслуживает особого внимания, и не только из-за резкого падения нравственного уровня общества в последние десятилетия. В условиях идеологического плюрализма, отсутствия общепринятой системы мировоззрения только нравственные ценности могут служить критерием оценки государственно-правовых явлений. Критерий этот не безусловен, ибо нравственные принципы есть часть мировоззрения, но в этой сфере больше шансов обрести общую почву для дискуссии, хотя бы потому, что прямое отрицание нравственных постулатов встречается крайне редко. Проблема нравственных ценностей и ее преломление в праве приобретает методологическое значение. Она все чаще ставится в литературе. Достаточно вспомнить прекрасную книгу известного болгарского юриста Н. Неновски⁷, обучавшегося в аспирантуре юридического факультета Московского университета.

В то же время не все сравнительно новые темы, включенные в Академический курс, представляются одинаково убедительными. Современная отечественная юридическая литература весьма обширна и растет быстрыми темпами, что, к сожалению, не гарантирует ее высокого качества. Необходим отбор, а он невозможен без критики, позволяющей отличить искусственные “инновации”, порожденные стремлением к карьерному росту или сравнительно бескорыстным тщеславием, от действительно ценных исследований. Отсутствие или слабость критики приводят к тому, что сомнительные открытия, сделанные одним автором, охотно принимаются и повторяются другими, становятся частью учебных программ и академических “дискурсов”, хотя, по существу, они бесплодны. Попытка расширения и обогащения “понятийного аппарата” нередко ведет к его засорению. Это явление можно уподобить “архитектурным излишества”, ненужному и чрезмерному украшательству. В научной литературе ему соответствует искусственное размножение и усложнение понятий, за которым следует их сопоставление и разграничение. К такого рода излишествам я бы отнес попытку создания понятия “правовая жизнь” (гл. VII, т. 2; автор – проф. А.В. Малько). Это словосочетание встречается в литературе, о чем свидетельствуют многочисленные ссылки. Но ведь юристы, как и все люди, пользуются языком, состоящим не только из юридических понятий. Такие вы-

⁷ См.: Неновски Н. Право и ценности. М., 1987.

ражения, как “правовая жизнь”, “жизнь права”, “бытие права”, “правовая действительность”, “сфера права” и т.п. вполне уместны и даже необходимы. Для представителей социологической юриспруденции характерно противопоставление “живого права” (или “права в жизни”) “праву в книгах”. Но это вовсе не означает, что “правовую жизнь” нужно представить в форме юридического понятия, столь же четкого, как “кража”, “купля-продажа” и т.п. А ведь ставится задача доказать, что “правовая жизнь” – самостоятельная юридическая категория. У А.В. Малько были предшественники, на которых он часто ссылается. Это – И.В. Гойман-Калинский, Г.И. Иванец и В.И. Червонюк. “Правовая жизнь, – пишут они, – позволяет оценивать условия, в которых она существует, и детерминирующие ее условия, тип правовой системы, состояние законодательства, уровень правовой культуры и правовой активности, правовой менталитет общества и его отдельных общностей, режим законности и правопорядка, в целом правовую атмосферу (давайте введем и такую юридическую категорию и поставимся дать ее определение, а заодно и правовой климат! – О.М.) общества, правовые ожидания и реальное поведение людей в правовой сфере, характер действия права, отношение власти к праву и др.”⁸ Все это – важные аспекты теории и социологии права. Они давно исследуются с использованием перечисленных и других традиционных юридических понятий. Что может прибавить к ним создание надстроечной и обобщающей категории “правовая жизнь”, остается неясным. А.В. Малько не только полностью солидарен с названными авторами, но и идет значительно дальше. Он рассматривает соотношение правовой жизни с такими “родственными” понятиями, как “правовая форма”, “правовая система”, “правовая культура”, “юридическая надстройка”, “правовая политика”, “механизм правового регулирования”, “правовая среда”, “правовая действительность”, “правовая реальность”, “правовая сфера”, “правовое бытие”, “жизнь права”. Об убедительности и плодотворности этих сопоставлений позволяют судить следующие фрагменты. «Правовая культура – более узкое понятие, обозначающее собой лишь совершенное, положительное в правовом бытии и выступающее составной частью категории “правовая жизнь”, включающей в себя как совершенные, так и несовершенные, как положительные, так и отрицательные правовые явления и процессы» (т. 2, с. 157). Широко известна

противоположная точка зрения, верность которой становится очевидной, если поставить вопрос об уровне или состоянии правовой культуры. Или: «Правовая жизнь не тождественна понятию “жизнь права”. Последнее есть осуществление в действительности самого права, поэтому оно является более узким и входит в качестве составного элемента в содержание понятия “правовая жизнь”» (там же, с. 159). А что если предложить противоположное решение важной проблемы и сказать, что “правовая жизнь” входит в качестве составного элемента в “жизнь права”? Какие найдутся аргументы для опровержения этой смелой мысли?

Не лишена искусственности и попытка создать теорию юридической практики (проф. В.Н. Карташов). Кажется, устоявшиеся понятия “правотворчество” и “применение (или более широко реализация) права” вполне охватывают практику и делают излишним конструирование новой юридической категории.

Дискуссионен вопрос: предполагает ли Курс определенное единство подходов и суждений? Профессор М.Н. Марченко справедливо отмечает в предисловии, что “в работе представлен широкий спектр мнений” (с. 6). В главах Курса приводятся разные точки зрения, авторы дают им оценку и высказывают свою позицию. Это украшает издание и отличает его от учебников, которые нередко ограничиваются изложением какой-то одной позиции. Есть расхождения и между авторами Курса. Что они “не стремились к унификации своих позиций”, возможно, и хорошо. Но, не стремясь к унификации, следовало бы констатировать несходство позиций и предложить читателю открытую полемику, вместо того чтобы предоставлять ему право самому выявлять противоречия между авторами и делать выбор. Это замечание касается первых трех глав т. 2, посвященных пониманию права. В гл. I “Основные типы понимания права: история и современность” изложена “либертарно-юридическая теория права и государства” акад. В.С. Нерсисянца. Она возведена автором в ранг одного из трех основных типов правопонимания. Среди них не нашлось места ни для разных вариантов социологической юриспруденции, ни для так называемого философского подхода к праву, на котором и основана либертарно-юридическая теория, присовокупившая к кантовско-гегелевскому пониманию права некоторые моменты юридического позитивизма и теории естественного права. Если взгляды Канта и Гегеля в главе не упомянуты, то нормативизму и школе естественного права дается уничижительная характеристика.

⁸ Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права. М., 2003. С. 396.

Хотя проблема типов правопонимания не ставится прямо в последующих главах, их авторы явно не придерживаются либертариистских позиций. Профессор М.Н. Марченко не согласен с либертариистской интерпретацией права и закона, а противопоставление “правовых” и “неправовых” законов оценивает как смешение моральных категорий с правовыми (с. 40). Профессор О.Э. Лейст рассматривает право не как воплощение свободы, равенства и справедливости в их формальном понимании, а как средство обеспечения порядка и стабильности. По его мнению, право – “не воплощение свободы, потому что порой поработывает немалую часть общества” (с. 60).

Эти разногласия заслуживали внимания, тщательного сопоставления и критического анализа. Без этого в данных разделах создается впечатление, что читатель имеет дело не с монографическим изложением предмета, а со сборником статей, своего рода хрестоматией. В других разделах нет такой близости тем, а следовательно, и серьезных противоречий.

Много лет назад я присутствовал на заседании Ученого совета Института государства и права АН СССР, где обсуждалась работа журнала “Государство и право”. Главным редактором был тогда С.А. Голунский. Отвечая на критику, он сказал, что ни один журнал не может быть выше уровня той науки, которую он представляет. То же нужно сказать и о Курсе теории государства и права, в авторский коллектив которого вошли более 40 человек. Это адекватное отражение состояния нашей науки. Кафедра теории юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова заслуживает благодарности за сплочение большого коллектива и подготовку обобщающей работы, выдержавшей испытание временем и, безусловно, полезной для всех, кто соприкасается с теоретическими проблемами государства и права.

Н.В. Кроткова (зам. главного редактора журнала “Государство и право”, канд. юрид. наук)

Вышедший труд под редакцией проф. М.Н. Марченко – отрадное событие в нашей юридической науке, поскольку демонстрирует факт ее устойчивого поступательного развития. В условиях слабого финансирования науки и образования, а также нежелания издательств публиковать научную литературу (в основном только учебную, так как на ней можно заработать), нехватки времени у научных сотрудников и преподавателей (они вынуждены подрабатывать в нескольких местах) появление трехтомника внушает осторожный оптимизм относительно буду-

щего российской юридической науки. Профессору М.Н. Марченко удалось объединить по-своему уникальный коллектив известных ученых, предложив им опубликовать свои наиболее важные исследования. Вышедший труд обладает большой научной ценностью именно потому, что главы и разделы писали авторы, признанные юридическим сообществом в качестве главных специалистов именно по этим темам и направлениям. Представленные тексты – не импровизация, не скороспелая попытка написать по заказу, а плод многолетней научной деятельности. В известном смысле по этому трехтомнику впоследствии можно будет изучать историю отечественной теоретико-правовой науки. Курс замечателен также тем, что он отражает основные тенденции развития государства и права в условиях современного мира, ставит новые задачи для теоретико-правовой науки. Курс намечает те основные направления, по которым развивается сегодня и будет развиваться в будущем наша теоретико-правовая наука.

В порядке обсуждения хотелось бы остановиться на нескольких моментах.

Первое. Известно, что становление советской общей теории государства и права происходило во многом на основе трудов дореволюционных авторов. Хотя официально это не признавалось, и даже провозглашался полный разрыв с “буржуазно-помещичьей правовой идеологией”, на деле тексты русских авторов, касавшиеся юридической догматики, широко использовались. В постсоветский период началась интенсивная рецепция дореволюционного юридического наследия, что существенно обогатило современную теоретико-правовую науку. Обсуждаемый трехтомник демонстрирует интерес ученых к идейному наследию прошлого, стремление расширить за счет него понятийный аппарат и рамки понимания государства и права.

Вместе с тем нередко наблюдается чисто механический (как бы по обязанности, подчиняясь своего рода моде) перенос текстов основоположников русской общей теории и философии права в современную науку. Так, в гл. XVIII т. 3 даются обильные ссылки на работу И.А. Ильина “О сущности правосознания”, которые освещают далеко не главные стороны его учения. Здесь же излагается теория правосознания в традиционном для нас марксистско-ленинском ключе: “Как форма или область сознания, правосознание отражает правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, правовых установок и

ценностных ориентаций, регулирующих поведение (деятельность) людей в юридически значимых ситуациях” (с. 441). Правосознание согласно советской трактовке есть отражение политико-правовой реальности. Образно говоря, правосознание – это большое зеркало, где отражается жизнь людей в политико-правовой сфере. Ленинская теория отражения, имеющая известную гносеологическую ценность, выдержана в материалистическом духе и отводит правосознанию по преимуществу пассивную роль. И.А. Ильин – религиозный философ, идеалист, испытавший влияние Гегеля, видит сущность и роль правосознания принципиально иначе. Правосознание для него – не отражение государства и права, а сама политико-правовая реальность во всей ее полноте. Правосознание, по И.А. Ильину, есть онтологическая основа государства и права, способ их существования и проявления. В таком контексте правосознание – не пассивный, созерцательный феномен, а подлинно творящая сила, метафизический первоисточник, созидаящий государство и право.

Речь идет о том, что механически совместить В.И. Ленина и И.А. Ильина невозможно, такой материал требует существенной творческой переработки. Только в этом случае тема может быть поднята на новый теоретический уровень.

Второе. Общая теория государства и права, как всякая обществоведческая дисциплина, не в состоянии существовать и развиваться вне идеологии и политики. Идеологии может быть меньше (как в досоветский период) или больше (как при советской власти), но полностью изъять ее из теоретико-правовой науки, к сожалению, невозможно. Между идеологией и наукой есть принципиальная разница: цель науки – истина, цель идеологии – отстоять свой интерес (класса, нации, государства). Поэтому дело чести всякой науки – работать для истины, а не обслуживать чьи-то интересы, превращая обществоведение в политическую пропаганду. В России, пожалуй, не было периода, когда общая теория государства и права не стремилась бы полностью освободиться от идеологии. В царской России обществоведы, как правило, ощущали себя не только учеными, но еще своего рода миссионерами, несущими европейское просвещение в необразованные массы. На рубеже XIX–XX вв. теоретико-правовая наука по большей части была либеральной и активно пропагандировала ценности правового государства. Большевики, поместив общую теорию государства и права в рамки догматического марксизма, заставили ее обосновывать необходимость

советской власти. Новая либеральная власть постсоветской России, сделав запрос на демократию и правовое государство, инициировала крен теоретико-правовой науки в эту сторону.

Задача теоретико-правовой науки состоит в том, чтобы невзирая на политические ветры русской истории, оставаться на объективистских, строго научных позициях. В целом трехтомник отвечает этому требованию, хотя местами наблюдается чересполосица, состоящая из позитивизма, советского марксизма и либерализма. Нередко под видом обсуждения государства и права как абстрактных институтов рассматриваются правовое государство и буржуазное право. Здесь явно и неявно в качестве оценочной шкалы берутся буржуазно-либеральные ценности в качестве образцовых и общечеловеческих.

Третье. В нашей теоретико-правовой науке существует неоправданный крен в сторону теории права, теория государства остается несколько в тени, что наблюдается и в обсуждаемом Академическом курсе. Более того, в постсоветский период, когда марксизм перестал быть господствующей идеологией, многие стали говорить о необходимости поменять местами слова, назвав учебный курс и науку “Общей теорией права и государства”. Данная перестановка, с их точки зрения, имеет свое научное (право – более фундаментальное явление, чем государство) и идеологическое (государство надо подчинить праву) обоснование. Теоретики демонстрируют слабый интерес к теме государства и, напротив, повышенный – к праву (писать о праве, видимо, считается более престижным делом).

С такой позицией нельзя согласиться. Государство в практическом, политическом и нравственном отношении есть всеобъемлющий институт, от которого общество и личность зависят в решающей степени. Позитивное право, определяющее жизнь и судьбу людей, также исходит от государства. При таком положении вещей делать вид, что государство – менее ценный, менее фундаментальный, менее всеобъемлющий и менее универсальный институт, чем право, по меньшей мере странно. Материал для исследований здесь огромный, серьезных не разработанных тем – великое множество: государство и культура, государство и идеология, государство и мораль, государство и религия, государство и религиозные объединения, государство и традиции (обычаи), государство и идеология, понятие государства в контексте различных теорий (теологической, марксистской, нормативистской, гегельянства, кантианства и т.д.), причины гибели государства

(а не только происхождения), и появления современных государств и т.д.

Конечно, при рассмотрении государства исключительно на юридико-догматическом уровне есть опасность уйти в сферу конституционного или административного права. Но теоретико-правовая наука как раз и сильна тем, что способна выходить за рамки юриспруденции, используя при изучении государства философию, социологию, политологию, историю и т.д.

В.М. Сырых (зав. отделом теории и истории права и судебной власти Российской академии правосудия, доктор юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ)

Академический трехтомный курс «Общая теория государства и права» представляет собой уникальное явление на фоне множества авторских и коллективных учебников, учебных пособий и курсов по теории государства и права. Он состоит из 73 глав, подготовленных известными специалистами в области теории государства и права, и объективирует совокупный результат их исследований актуальных проблем данной науки.

Курс полностью соответствует требованиям, предъявляемым к академическим изданиям: 1) отражает состояние современных исследований общетеоретических проблем государства и права; 2) имеет своим предметом основные, фундаментальные проблемы общей теории государства и права; 3) характеризуется единством предмета и логической целостностью его структуры; 4) подготовлен с применением современного методологического инструментария; 5) подготовлен ясным, доступным для понимания широкой юридической общественности языком.

Несомненным достоинством Курса является наличие в нем проблем, которые были исследованы в последние 10–15 лет и ранее не включавшихся в учебные издания. Подобные проблемы, например, содержатся в главах «Правовая жизнь», «Формирование и развитие идей судейского правотворчества и права», «Юридические коллизии», «Достоинство человека как одна из основ демократической государственности и права», «Правовая политика», «Злоупотребление правом» и др. Благодаря помещению новых проблем представлялось возможным не только отразить в Курсе современные, наиболее плодотворные направления современных научных исследований в сфере общей теории права, но и уточнить и конкретизировать традиционные проблемы, дать аргументированный ответ на ряд дискуссионных, не решаемых в рамках прежней научной парадигмы.

Новый материал Курса, таким образом, органично сочетается с традиционными проблемами общей теории государства и права, что достаточно полно отражает ее предмет, основные направления исследований и наиболее плодотворные результаты. Курс характеризуется целостной структурой, позволившей логически, последовательно изложить столь объемный и многоаспектный материал. Первый том посвящен проблемам государства, второй – проблемам права, третий – проблемам государства, права и общества. Особый интерес представляет структура третьего тома, последовательность изложения глав, характеризующих поведенческий аспект личности, выбор и совершение юридически значимых действий как правомерных, так и противоправных.

Курс подготовлен с применением современного методологического инструментария, который признает и применяет современная доктрина позитивного права. Авторы Курса широко и плодотворно использовали такие традиционные и новые приемы научного познания, как догматические методы анализа юридических текстов, сравнительного правоведения, социально-правовых исследований, системно-структурного и функционального анализа, абстрагирования, логические методы. Одновременно в Курсе отсутствуют призывы правоведов освоить такие современные методы исследования, как синергетика, герменевтика, феноменологическая редукция, о необходимости применения которых так много и долго говорится в юридической литературе при полном отсутствии позитивного опыта их применения.

Как и всякое научное издание, ориентирующееся на широкую читательскую аудиторию, большая часть Курса излагается ясным и четким языком. В нем практически отсутствуют попытки заменять устоявшиеся термины общей теории права на иностранные термины, например термин «пробелы» подменять термином «лакуны», термин «гласность» – термином «транспарентность» и др.

Названные и иные позитивные качества обеспечили устойчивый интерес юридической общественности к Курсу, о чем бесспорно свидетельствует его четвертое издание в современных условиях кризиса книгоиздательской деятельности. Успех Курса стал возможен благодаря творческой, организационной, редакторской и исследовательской деятельности доктора юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ М.Н. Марченко. Именно ему (отв. редактору) принадлежит идея подготовки Курса и ее успешная реализация.

М.Н. Марченко привлек к подготовке данного издания признанных специалистов по конкретным проблемам, отредактировал и поставил в логически последовательную связь подготовленные ими главы, а также лично написал 20 глав и параграф.

Наиболее точная общая оценка содержательной стороны Курса, по нашему мнению, может быть дана не выявлением отдельных недочетов и дискуссионных точек зрения по конкретным главам, а анализом полноты изложения, обоснованности и объективности оценок, данных ведущим, фундаментальным и вечно актуальным проблемам общей теории государства и права, в число которых входят проблемы: 1) предмета и структуры данной науки; 2) правопонимания; 3) методологии познания государства и права; 4) теории и практики правового государства; 5) отношения к марксистской, материалистической теории государства и права.

Предмет общей теории права изложен в традиционном стиле, основное внимание уделяется раскрытию предмета данной науки и ее соотношению с общественными и отраслевыми юридическими науками, тогда как актуальная и дискуссионная проблема о соотношении трех составных частей теории права – догмы, философии и социологии права – излагается абстрактно, без конкретизации и оценки существующих в юридической литературе воззрений по этой проблеме.

В Курсе неполно отражены результаты многолетней полемики российских правоведов по проблемам правопонимания. В т. 2 основные типы правопонимания представлены либертарно-юридической теорией, юридическим позитивизмом и естественной теорией права. Однако, как известно, российские правоведы связывают успешное развитие общей теории права не только с этими теориями, существует ряд и других, не менее плодотворных теорий. Только в последнее время появились коммуникативная теория права, юридическая феноменология, интегративное правопонимание. Видимо, они также имеют веские основания быть представленными в Академическом курсе.

Глава, посвященная проблемам методологии общей теории государства и права, не дает ответа на вопросы, которые на данном этапе весьма остро стоят в связи как с интенсивным наплывом в правоведение методов субъективного идеализма, так и внедрением в образовательный процесс магистерского юридического образования курса “История и методология юридической науки”.

Хотя проблемам правового государства в т. 3 уделено достаточно большое внимание, тем не менее, по нашему мнению, изложенное целесообразно дополнить освещением двух важных вопросов: 1) о содержании принципа приоритета права перед законом; 2) об обоснованности претензий правового государства на роль идеального государства, способного воплотить многовековую мечту человечества об управлении делами общества на подлинных началах демократии, законности и социальной справедливости.

Курс, претендующий на системное изложение общих проблем правоведения, не может оставаться в стороне и от такого принципиально важного вопроса, как отношение к марксистскому теоретическому наследию в области государства и права. В настоящее время создаются наилучшие предпосылки для серьезного и объективного анализа названной теории, выявления ее достоинств и устаревших в современных условиях положений, от наследства которого современный исследователь в области государства и права должен отказаться. В противном случае российским правоведом, ориентированным на объективный, диалектический анализ государства и права, неизбежно придется изобретать велосипед заново. При этом нет никаких гарантий, что современный конструктор будет более талантлив, более прозорлив, нежели его предшественники.

В дополнении Академического курса названными фундаментальными проблемами общей теории государства и права видится наиболее перспективное направление его дальнейшего совершенствования, развития.

В.Н. Жуков (профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор филос. наук). *Общая теория государства и права должна стать интегрирующим фактором российской юриспруденции*

Выход в свет четвертого издания трехтомного Академического курса по общей теории государства и права под редакцией проф. М.Н. Марченко – заметное событие нашей научной жизни. После распада СССР данный труд во многих отношениях – крупнейший среди всего написанного в области теоретико-правовой науки. Чем-то он напоминает широко известный четырехтомник “Марксистско-ленинская общая теория государства и права”, подготовленный Институтом государства и права АН СССР в начале 70-х годов. Несмотря на издержки, обусловленные идеологическими рамками, упомянутый труд советских юристов – крупнейший памятник отечественной

теоретико-правовой мысли за весь период ее существования (начиная примерно с XVIII в.). Богатство понятийного аппарата, системность и глубина изложения теоретических проблем, блестящий стиль – все это делает данный четырехтомник в известном смысле образцом, имеющим значение и для настоящего времени. Трехтомник под редакцией проф. М.Н. Марченко воспринимается как попытка повторить нечто подобное, но уже в новых исторических условиях. Это – попытка в условиях 20-летней “русской смуты” объединить усилия видных российских юристов в деле сохранения и развития нашей теоретико-правовой науки.

Тяжелейший период распада государственных институтов, ценностей, науки и культуры – вот та социальная среда, в которой создавался данный трехтомник, что, конечно, не могло на нем не отразиться. Обсуждаемый труд – наглядный пример болезненной трансформации нашей юридической (скажем шире – обществоведческой) науки, когда авторы, защитившие кандидатские и докторские диссертации еще при Советской власти, вынуждены были продолжать свои исследования уже при капиталистической России. Трехтомник интересен, в частности, тем, что демонстрирует адаптивные способности нашей юридической науки, ее возможности по творческой переработке идейного наследия досоветской и советской эпохи. Как советскую юридическую науку создавали ученые, получившие образование и первое признание еще при царской России, так современную юриспруденцию в значительной мере формируют юристы советской генерации, что выглядит вполне естественно и нормально.

Выход трехтомника – хороший повод еще раз оценить особенности современного этапа в развитии нашей теоретико-правовой науки, состояние которой определяется тремя главными факторами.

Первый фактор состоит в том, что после 1991 г. общая теория государства и права перестала выполнять идеологическую функцию. Центральная интегрирующая роль советской теории государства и права в решающей степени определялась тем, что она была связующим звеном, передаточным механизмом от диалектического и исторического материализма к отраслевым юридическим наукам. Теоретико-правовая наука, воспринимая и конкретизируя марксистские догмы применительно к своему предмету, распространяла их дальше в отраслевую науку. Теория государства и права являлась базовой прежде всего в том смысле, что задавала диалектико-материалистические

ориентиры, формулировала марксистско-ленинскую теоретическую платформу для отраслевой науки. Утрата марксизмом монопольного положения привела к деидеологизации всего нашего обществоведения, включая юриспруденцию. Отраслевая юридическая наука перестала видеть в теории государства и права некий безусловный идеологический авторитет, что, конечно, заметно пошатнуло позиции последней. Крах монополизма марксистской идеологии освободил отраслевую юридическую науку от необходимости оглядываться на общую теорию права, сделав ее как бы не очень нужной для отраслевиков. Помимо марксистских идеологических клише отраслевая наука стала равнодушно относиться и ко многим понятийным конструкциям теоретико-правовой науки, воспринимая их в качестве лишнего, обременяющего довеска, ненужной юридической схоластики. Отраслевиков, на словах продолжая признавать базовую роль теоретико-правовой науки, на деле стали в основном опираться на собственный, в высшей степени развитый и вполне самодостаточный понятийный аппарат. Пример тому – создание нового Гражданского кодекса, включившего в свой состав огромный массив новых принципов, терминов и конструкций, и все это без видимого участия общей теории права.

Второй фактор связан с установлением в нашей теоретико-правовой науке методологического плюрализма, а вернее сказать – методологического хаоса. Под методологией в данном случае понимается самый широкий спектр принципов, установок и подходов: философских, научных, политических, мировоззренческих. С одной стороны, за последние 20 лет после падения марксизма советская теоретико-правовая школа, в значительной мере утратив свое единство, оставила после себя некий каркас (перечень проблем и тем, понятийный аппарат), используемый, а значит, признаваемый большинством современных российских юристов. Но, с другой – чем дальше во времени, тем больше идет ломка старой советской школы, а позиции ученых расходятся все дальше на разные полюса. Общую теорию права пытаются развивать на основе самых разнообразных философских направлений (материализм и идеализм, марксизм и неомарксизм, позитивизм и неопозитивизм, кантианство, гегельянство, феноменология, постмодернизм), научных школ (марксистская теория права, социологическая школа права, позитивистские теории права и т.п.) с враждующих между собой политических (марксизм и либерализм, почвенничество и западничество) и мировоззренческих (светские и религиозные) позиций.

Яркой приметой такого положения дел стала “дискуссия о правопонимании”, т.е. спор о том, как следует правильно понимать феномен права. На мой взгляд, роль этой темы непомерно раздута. Наверное, можно согласиться, что правопонимание – важный раздел общей теории государства и права (кстати, понятие государства – раздел не менее важный). Но вместе с тем не следует и преувеличивать его значение: преимущественно философский по своему содержанию он не делает погоды ни в целом для общей теории права, ни тем более для отраслевых юридических наук. Трансформация теоретико-правовой науки от дореволюционной к советской и постсоветской показала, что изменение дефиниции права и государства слабо влияет на основной массив понятийных конструкций, он сохраняется и наращивается, не терпя для себя особо большого ущерба. Проблема правопонимания (типы правопонимания и т.п.) в изложении наших юристов зачастую отдает безнадежной, безжизненной схоластикой, а спор о правопонимании между представителями разных подходов напоминает бесконечный, утомительный бег по кругу без каких-либо внятных результатов для теоретико-правовой науки. Данный спор отличается идеологической зашоренностью, корпоративной солидарностью, неумением и нежеланием слушать оппонентов, что только отдаляет от бесстрастной объективной науки. В философии есть аналогичный спор о предмете и сути философии. Философы постоянно дискутируют о том, что есть философия, но данная тема находится на периферии философского знания. Кстати, в настоящее время российские философы, профессионально занимающиеся проблемами права, в своем большинстве проявляют крайне слабый интерес к философско-правовым исследованиям наших современных юристов, в частности – к дискуссии о сущности и смысле права. И это – один из точных показателей научной ценности данной дискуссии.

Методологическая основа современной теоретико-правовой науки страдает хаотичностью в том смысле, что авторы, как правило, не способны четко сформулировать философские, мировоззренческие, общенаучные принципы своих исследований. Они вполне могут соединять диалектический и исторический материализм с кантианством и гегельянством, религию – с позитивизмом, советский патриотизм – с почвенничеством и православием и не отдавать себе в этом отчета, они об этом просто не задумываются.

Дифференциация методологии запустила крайне болезненный процесс разделения, расползания

некогда единой общей теории права на разные школы и направления. Сейчас мы находимся в начале этого пути, но движение в этом направлении – объективная неизбежность, к этому надо готовиться и привыкать.

Третий фактор: теоретико-правовая наука все дальше отдаляется от отраслевых юридических дисциплин, все меньше точек соприкосновения между ними, все реже отраслевтики обращаются к общей теории права. Здесь есть закономерность, наблюдаемая в мире науки уже давно: одновременная дифференциация и интеграция наук. За XX век институционализация общей теории государства и права в качестве научной и учебной дисциплины неуклонно вела ко все большему ее отдалению от отраслевых юридических наук. Следствием возникновения профильной кафедры и научной специальности стала подготовка ученых-юристов, специализирующихся только по общей теории права и прямо не связанных с отраслевой юридической наукой. Если на рубеже XIX–XX вв., в 40–70-е годы XX в. в силу разных причин среди специалистов по теории государства и права было немало видных отраслевиков, то за последние 30–40 лет теоретики с глубоким, профессиональным знанием отраслей – большая редкость. Догматическая часть общей теории права создается, как правило, дилетантами в области отраслевых юридических наук. Вместо скрупулезного, трудоемкого анализа нормативного материала и правоприменительной практики и основанных на нем трезвых, объективных теоретических обобщений мы иногда наблюдаем ни чем не подтверждаемые фантазии, отражающие слабую информированность о фактической жизни государства и права, а порой просто малограмотность и низкий уровень общей культуры. Предметная дискуссия о реальных проблемах государства и права подменяется схоластическими спорами о дефинициях права и государства. На этом фоне растет число желающих объявить себя создателями собственной теории или даже школы.

В своей исследовательской работе теоретик, как правило, опирается на материал теоретико-правовой, а не отраслевой юридической науки. В этом случае общая теория права и отраслевая юридическая наука создают параллельный понятийный аппарат, по-разному определяющий одни и те же явления. Формирование дуализма в научном языке – прямой путь к еще большему отчуждению общей теории права и отраслевиков.

На положение теоретико-правовой науки в системе российской юриспруденции и юридиче-

ского образования надо взглянуть исторически. И в Европе, и у нас оно складывалось как сфера подготовки юристов для практической деятельности, способных заниматься правотворчеством и правоприменением. Сама жизнь ставила отраслевую юридическую науку в центр юриспруденции, делала ее ядром юридического образования. Признание за теоретико-правовой наукой статуса “фундаментальной юридической дисциплины общетеоретического характера и значения”⁹ верно только в том смысле, что она вырабатывает обобщенное, межотраслевое знание о государстве и праве. Но конструирование общетеоретических дефиниций далеко недостаточно, чтобы оказывать решающее влияние на всю юриспруденцию.

В любом учебнике по теории государства и права можно встретить примерно такое утверждение: “Выводы, положения и определения общей теории государства и права наиболее существенны для характеристики основных тенденций развития государственно-правовых явлений. Именно поэтому общая теория государства и права по отношению к отраслевым юридическим наукам является наукой обобщающей, обладающей руководящим, направляющим, методологическим значением при разработке специальных проблем, составляющих предмет отраслевых юридических наук” (т. 1, с. 12). Представляется, что между общей теорией государства и права и отраслевыми юридическими науками нет такой линейной связи. Появление общей теории права в Германии и России (вторая половина XIX в.) есть следствие развития отраслевых наук, а не наоборот. В англосаксонских странах нужда в такой обобщающей науке вообще очень долго не ощущалась ввиду практической ориентированности прецедентного права. В континентальной Европе общая теория права появляется в результате стремления юристов, философов и историков права обобщить эмпирический и теоретический материал, накопленный отраслевыми науками. Стремление было вызвано как потребностями практики, так и творческими импульсами самой науки.

Такая историческая последовательность во многом обуславливает и соотношение общей теории права и отраслевой юридической науки. Например, утверждается, что “без общего определения государства нельзя выяснить особенности, отличающие друг от друга различные исторические типы государств; без общих научных понятий сущности, содержания и формы права,

отрасли и института права, системы права, нормы права и правоотношения ни одна отрасль юридической науки не сможет плодотворно разрабатывать вопросы своей специальной сферы знаний” (там же). Это – далеко не так. Отраслевые и до появления общей теории права, и в период ее существования вполне могли и могут обходиться без общей теории права. Во-первых, отраслевая юридическая наука не очень нуждается в общих дефинициях, созданных не ей самой. Она вообще озабочена не столько тем, чтобы сформулировать универсальные дефиниции (права, государства, правоотношения, юридической ответственности и т.п.), сколько тем, чтобы сконструировать норму, способную эффективно регулировать общественные отношения. Отраслевая юридическая наука, как правило, создает свою собственную систему категорий, дающую достаточно верное представление о государственно-правовых явлениях и позволяющую конструировать норму права. Так, государственное право за последние 200 лет своего существования продемонстрировало способность автономно, без опоры на другие науки сформировать точное и в то же время многомерное понятие государства (временами, правда, уходя в сферу философии или социологии права). Во-вторых, принципиально невозможно дать универсальные дефиниции, например, государства и права, которые не вызвали бы возражения у большинства представителей научного сообщества, что подтверждается многообразием школ и направлений.

Соотношение между общей теорией права и отраслевой наукой определяется существенными различиями в задачах, стоящих перед ними. Главная задача отраслевых юридических наук – по преимуществу прикладная: подготовить нормативный акт и дать ему комментарий для правоприменителя. Формирование понятий и конструкций, приведение их в системную связь – это, конечно, теория отраслевой науки, но подчинена она чисто практической цели: создать эффективный регулятор общественных отношений. В этом смысле отраслевое знание – это не только наука, но в значительной мере еще и искусство правотворчества и правоприменения. Теоретические тексты академической отраслевой науки мало стоят, если они не воплощаются в надлежащую юридическую практику, если эта наука не способна дать специалистов, умеющих грамотно подготовить и применить нормативный акт. Похожую картину мы наблюдаем в медицине: если есть теория болезни и ее лечения, но нет врачей, способных лечить пациентов, ценность такой науки близится к нулю.

⁹ Проблемы общей теории права и государства. Учеб. для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2002. С. 19.

Главная задача общей теории государства и права — по преимуществу теоретическая, но имеющая три уровня: 1) юридико-догматический; 2) социологический; 3) философский. На юридико-догматическом уровне осуществляются обобщение отраслевого материала (нормативного и теоретического), разработка и создание юридических понятий и конструкций, имеющих универсальное значение для отраслевых наук и юриспруденции в целом. На социологическом уровне рассматриваются функциональные свойства государства и права, на философском — их мировоззренческий смысл, ценностные, онтологические и гносеологические аспекты. Главная точка пересечения общей теории права и отраслевых юридических наук — юридико-догматический уровень, на социологическом и философском уровнях они дальше всего расположены друг от друга.

Для отраслевой юридической науки теория ее собственного предмета (теория гражданского права, теория уголовного права, теория административного права) есть в известном смысле побочный итог ее деятельности, главное для нее — практический результат, подготовка добротного нормативного акта. Теория в отраслевой науке — по большей части средство, а не цель. Для теоретиков создание общей теории государства и права есть прямая и главная цель исследования. Представитель теоретико-правовой науки нацелен на создание общей теории права и государства как конечный результат своей деятельности, практический результат здесь побочный, очень опосредованный. Внедрение в юридическую практику рекомендаций теоретико-правовой науки носит случайный, эпизодический характер. Совсем другое дело — кодексы и другие нормативные акты, подготовку которых инициирует само государство. Разница в практической нацеленности здесь очевидна.

Отраслевик, пытающийся выйти на широкие теоретические обобщения в рамках своей науки, с неизбежностью переходит в область общей теории права. Например, цивилист, исследующий теорию гражданских правоотношений, представители уголовного или административного права, изучающие теорию уголовной и административной ответственности, во многом становятся теоретиками, а не только отраслевиками. И это, как правило, — очень ценные теоретики, потому что профессионально владеют отраслевым материалом. Представитель теоретико-правовой науки, стремящийся на юридико-догматическом уровне сделать какие-то теоретические обобщения,

обязан погружаться в отраслевой материал, что делать ему очень не просто.

Парадокс состоит в том, что, несмотря на неизбежное пересечение на юридико-догматическом уровне научных интересов отраслевиков и теоретиков, их работы все дальше расходятся друг от друга. Общая теория государства и права имеет немало тем догматического характера, которые рассматриваются только ей (норма права, источники права, акты применения права, система права, система законодательства, юридическая техника, юридические факты и др.), но и они порой слабо стыкуются с отраслевыми науками и вызывают у отраслевиков вялый интерес. В целом большинство исследований в области общей теории государства и права, как представляется, выполняется на социологическом (право в системе социальных норм, правоотношения, правоотворчество, правоприменение, законность и правопорядок, политический режим, государство в политической системе общества, функции государства и права, государство и общество, государство и личность, государство и право и др.) или философском (понятие государства и права, методология общей теории права, юридические ценности, правосознание и правовая культура и др.) уровнях. Неудивительно поэтому, что растет разрыв между теоретико-правовой наукой и отраслевой.

Подведем некоторые итоги.

1. Деидеологизация и методологический плюрализм в конечном счете пойдут теоретико-правовой науке только на пользу, так как снимают искусственные барьеры на пути научного творчества. Объективный процесс интеграции наук делает неизбежным идейное влияние на общую теорию государства и права со стороны философии, социологии, антропологии, политологии, истории, психологии, экономической теории и других гуманитарных наук. Практически это проявляется в довольно быстром расширении границ теоретико-правовой науки (о чем, кстати, свидетельствует обсуждаемый трехтомник). Возможный результат такого резкого и заметного расширения очевиден: дробление, дифференциация теоретико-правовой науки на философию права, социологию права, антропологию права, сравнительное правоведение, юридическую технику и, наконец, на теорию права и теорию государства. Если все-таки данный процесс в отдаленном будущем (в обозримой перспективе — маловероятно) и наберет силу, к нему следует отнести как к объективной данности, на Западе такая дифференциация уже состоялась. В этом случае общая

теория государства и права потеряет не много: она просто войдет в свои берега, обретя разумные границы. В будущей общей теории государства и права будет, по-видимому, преобладать догматический компонент, философский и социологический сократятся до минимума.

2. Наше представление о месте общей теории государства и права в системе российской юриспруденции следует сделать более предметным и исторически-конкретным. Теоретико-правовая наука хотя и продолжает оставаться общетеоретической, методологической, межотраслевой и в этом смысле – фундаментальной для отраслевой науки, за последние 20 лет утратила свое бывшее значение. Помимо уже названных причин негативную роль сыграла абсолютизация тезиса о методологической роли общей теории государства и права. Нередко ее воспринимают только в качестве вспомогательной (под видом “базовой и методологической”) по отношению к отраслевой науке: “От отраслевых юридических наук и учебных дисциплин, таких как конституционное право, гражданское право, уголовное право, уголовно-процессуальное право и др., теория государства и права отличается тем, что эта наука – вводная, абстрактная, методологическая”¹⁰. Во многом это происходит потому, что ошибочно отождествляется (не на словах, а на деле) учебный курс по теории государства и права с одноименной научной дисциплиной. Учебный курс действительно носит по преимуществу пропедевтический, вводный, вспомогательный характер, т.е. нацелен на усвоение первокурсником системы понятий, необходимых для изучения отраслевых наук (поэтому ему больше подходит название “Энциклопедия права”). Данные свойства курса автоматически переносятся на общую теорию государства и права в целом, низводя ее до вводной, методологической части отраслевой науки. Такой подход неоправданно принижает теоретико-правовую науку.

Для повышения значимости теоретико-правовой науки необходимо многократно усилить ее интегративную функцию. Для этого есть все предпосылки. Теоретико-правовая наука с самого начала своего возникновения приобрела вполне самостоятельный и самооценный характер. Это – самостоятельная научная дисциплина, представленная оригинальными школами и сотнями выдающихся имен, многократно подтвердившая свою значимость и силу влияния на нашу юриспруденцию. За последние 150 лет она только на-

бирала свой вес и давно уже доказала законность и самозаконность (т.е. путем установления собственных законов) своего существования в науке. Общая теория государства и права сформировала интеллектуальную среду, с которой отраслевая наука не может не считаться. Ее философский, социологический и догматический компоненты задают ценностные, научные и практические ориентиры, которые прямо или опосредованно становятся частью идейного арсенала нашего юридического сообщества. Отраслевая юридическая наука, будучи включенной в корпоративную систему российской юриспруденции, так или иначе впитывает в себя аксиомы теоретико-правовой науки. Интегративная функция общей теории государства и права будет усиливаться как за счет исследования межотраслевых тем, так и путем изучения и критического переосмысления понятийного аппарата и содержательных проблем отраслевой юридической науки.

А.И. Экимов (зав. кафедрой теории и истории государства и права Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, доктор юрид. наук, проф.). Академический курс и новые парадигмы юридической науки

Новое, теперь уже четвертое, переработанное и дополненное издание Академического курса по общей теории государства и права впору назвать энциклопедическим как по кругу затронутых в нем проблем и объему (132 п.л.), так и по количеству авторов (свыше 40 видных ученых). Каждому автору была предоставлена возможность изложить свои взгляды на затрагиваемые им проблемы без какой-либо идеологической цензуры. Структура книги охватывает все основные разделы теории государства и права. Многие главы содержат либо оригинальные материалы, либо новые подходы к известным проблемам. Тот факт, что первое издание Академического курса вышло еще в 1998 г., притом только в двух томах, свидетельствует о востребованности этой работы. Особая ценность Академического курса, что он освобождает правовое сознание от многих иллюзий, например, о возможности создания некоего идеального правового государства, о том, что процесс глобализации, связанный с утратой государственных суверенитетов, безусловно, прогрессивный и др.

Нынешний Академический курс дает адекватное представление о современном состоянии теории государства и права, которая, в свою очередь, в немалой степени определяет уровень самосознания юридической науки в целом, ее возможности и авторитет. Созданный отечественной общетеоретической правовой наукой категориально-

¹⁰ Теория государства и права. Учеб. / Под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. С. 16.

понятийный аппарат позволяет “раскодировать” сущность и социальное назначение государства и права, внедрить принципы научности в деятельность государственного аппарата, разработать пути и способы обеспечения эффективности правовых норм. В связи с этим возникает вопрос: а не пора ли более детально приступить к изучению самой истории теории государства и права?

Появление в России в 1886 г. выдающегося научного труда Н.М. Коркунова “Лекции по общей теории права”, включавшего основные вопросы происхождения и функционирования государства и права, означало начало формирования теории государства и права не только как самостоятельной, но и главной юридической науки. Отныне проблематика коркуновских “Лекций” неизменно включалась в круг вопросов отечественной науки теории государства и права. Дальнейшее развитие отечественной теории государства и права было связано с экспериментированием различными идеологами, касающимися поиска истины. К настоящему времени в юридической науке появилось немало работ (в том числе на диссертационном уровне), в которых анализируются взгляды отдельных ученых-правоведов на те или иные проблемы юридической науки. Иногда исследуются научные направления в юридической науке, но почти отсутствуют крупные исследования о том, как развивалась в целом наука теории государства и права. Применительно к советскому периоду (1917–1936 гг.) была подготовлена и издана книга А. Плотникса “Становление и развитие марксистско-ленинской общей теории права в СССР”¹¹. Есть в этом отношении позитивный опыт и в отраслевых науках. В качестве примера стоит привести работу выдающегося правоведа О.С. Иоффе о развитии цивилистической мысли в СССР¹². Видимо, назрела необходимость для науки теории государства и права увидеть свою историю целиком: как создавался, пополнялся и совершенствовался ее понятийно-категориальный аппарат, что она усвоила или не усвоила из зарубежного опыта, какие теоретические конструкции, сформулированные ею, способствовали развитию отраслевых юридических наук и послужили прогрессу общества. Представляется, что

Академический курс должен был подвергнуть эти вопросы специальному изучению. На этом материале удалось бы разобраться и с вопросом о том, в какой мере самобичевание и раскаяния некоторых правоведов эпохи революционных перемен (после 1917 и 1991 гг.) шли на пользу науке.

Особо следовало в книге, столь значимой для судеб юридической науки, остановиться на вопросе об идеологии государства. Отсутствие обязательной идеологии в государстве – миф, вписанный в Конституцию РФ. Без единой системы ценностей не существует никакого объединения людей, государств – тем более. Выдающийся отечественный правовед Б.А. Кистяковский еще до обеих революций 1917 г. (или просто Великой русской революции 1917 г., как считают теперь некоторые историки) обращал внимание также на то, чтобы власть обязательна была носительницей какой-либо идеи, т.е. имела нравственное оправдание¹³. Такое оправдание, по учению Б.А. Кистяковского, может заключаться в величии и славе народа и государства (в абсолютно-монархических государствах), в упрочении правового и общественного порядка (в правовых и конституционных государствах), в регулировании экономической жизни и в обеспечении наиболее значимых материальных и духовных нужд своих граждан (в социалистическом государстве). Нет никаких оснований оставлять эти идеи Б.А. Кистяковского в забвении. Можно уверенно сказать, что государство, которое находится в идеологическом тупике, имеет мало шансов на процветание, даже на самосохранение.

Теперь о двух проблемах, которые уже были сформулированы в юридической литературе последних лет, но не нашли должного отражения в Академическом курсе. Первая проблема касается роли и значения правовых аксиом в формировании и реализации права. Парадоксально, что уже в Древнем мире у народов, никак не связанных между собой, формируются сходные юридические регуляторы человеческого поведения. И дело не только в том, что в основе таких регуляторов лежит максимальное использование страха перед наказанием. Главное состоит в другом: появляются юридические правила, отражающие минимум условий, необходимых для совместной жизни людей. Именно эти правила становятся несущими конструкциями права, позволяющими различным национальным правовым системам “понимать”

¹¹ Плотникс А.А. Становление и развитие марксистско-ленинской общей теории права в СССР. 1917–1936 гг. Рига, 1978.

¹² См.: Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1. Л., 1975; Ч. 2. Л., 1978. См. также: Перепелкин Л.С., Фигатнер Ю.Ю. Эволюция макроинститутов государства и гражданского общества: методология и теория социальной эволюции // Международный институт теоретической и прикладной физики. Препринты. 1996. № 14.

¹³ См.: Кистяковский Б.А. Государственное право (Общее и русское). Лекции, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/9 акад. году. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 470.

друг друга и находить пути к сотрудничеству. В обыденной жизни за ними утвердился смысл самоочевидных, безусловных истин, аксиом (греч. *axioma* – значимое, принятое положение). Правовые аксиомы являются своего рода нервными узлами права. Их роль в обеспечении жизни права, стабильности политических и правовых систем трудно переоценить. Часто проблемы повышения правовой культуры, например, связывают с массовым обучением нормам права. Но затея эта весьма затратная и к тому же редко приводит к желаемым результатам. Куда проще внедрить в сознание людей правовые аксиомы. Знание законов заключается не в том, чтобы помнить их, а в том, чтобы понимать их смысл. Для поддержания правомерного поведения достаточно, как правило, знания лишь правовых аксиом.

Или еще один пример. Массовые миграции людей в современном мире приводят к тому, что они оказываются временно или постоянно на территории других государств, где их культурно-исторические традиции плохо сочетаются с обычаями и традициями местного населения. Поэтому для них практически значимой проблемой является наличие хотя бы начальных представлений о праве своей новой родины. Изучение аксиом, этих своеобразных правил игры, позволяет им сделать это и относительно безболезненно приспособиться к условиям жизни в другой социальной среде. Формирование единых правовых аксиом – это и путь к глобализации права.

Вторая проблема касается определения перспектив развития государства и права с позиции обеспечения устойчивого развития общества (*sustainable development*) – такой формы эволюции природы и общества, которая удовлетворяет потребности настоящего времени, но не ставит под угрозу способности будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности¹⁴. При включении в понятийно-категориальный аппарат теории государства и права понятий “устойчивое развитие государства” и “устойчивое развитие права” существенно изменится интерпретация категорий, затрагивающих внутренние и внешние функции права, структуру государственного механизма и др. Некоторые ученые ставят вопрос о переходе в обозримом будущем к новому типу права – праву устойчивого развития. На смену экономоцентристской и природопокорительной стратегии (получившей отражение и в области законотворчества) должна прийти установка на следование принципам и целям устойчивого разви-

тия. Если в нынешней модели цивилизационного процесса для регулирования своей деятельности обществу важно знать свое прошлое и настоящее, то новая, социоприродная модель потребует не меньшего внимания и к будущему.

В самой юридической науке также необходимо провести своего рода “инвентаризацию” знаний: определить, что должно остаться в отжившей модели развития и что является своего рода инвариантом в обеих моделях. Право устойчивого развития должно быть основано на новой системе трактовки традиционных научных понятий, этических и духовных ценностей. Обратим внимание, например, на такую характеристику юридического закона, как общеобязательность. Обычно она трактуется в рамках отдельного государства либо определенной их группы (в случае международных договоров). Однако такая трактовка общеобязательности узка для реализации стратегии устойчивого развития, которая требует объединения усилий всего человечества, его скоординированных действий по воплощению целей и принципов нового курса. Общеобязательность в праве устойчивого развития неизбежно приобретает планетарный характер как в пространственных измерениях, так и в темпоральном аспекте, в том смысле, что она распространяется и на все последующие поколения живущих на Земле людей.

Стратегия устойчивого развития также существенно расширяет содержание идеи формального равенства, поскольку она распространяется и на последующие поколения людей. Современные поколения должны сделать все от них зависящее, чтобы наши потомки не столкнулись с угрозой своей гибели либо деградации в силу ухудшения экологических условий или даже отсутствия природных ресурсов. Важно сохранить и преобразовывать природу таким образом, чтобы не разрушались ни природные ресурсы, ни условия проживания людей.

Существенно изменяется и содержание принципа справедливости при переходе к модели устойчивого развития. Принято говорить о том, что справедливость распространяется на всех без исключения людей. При этом обычно имеются в виду только нынешние поколения. Но эти поколения, продолжая транслировать в будущее принципы хозяйствования и особенно природопользования, ведущие к разрушению окружающей природной среды и истощению природных ресурсов, обрекают своих потомков вначале на существенное снижение качества жизни, а затем и на гибель. Тем самым не только с позиции пространственно-глобальных, но и темпоральных

¹⁴ См.: Бабурин С.Н., Урсул А.Д. Политика устойчивого развития и государственно-правовой процесс. М., 2010.

критериев нынешние поколения существенно нарушают принцип справедливости, если они живут, по сути, за счет будущих поколений.

Императивы устойчивого развития должны быть заложены и в понимание личных свобод. Для многих людей личные свободы предпочтительнее насущных забот общества, а тем более всего человечества. Пока что все демократические механизмы в основном приспособлены к учету мнения большинства населения, а не самой ее разумной части. Предстоит большая работа по совершенствованию демократического механизма учета общественного мнения при принятии властных решений. По-новому рассматриваемые принципы равенства и справедливости, а также по-новому понимаемые личные свободы, будучи закрепленными в праве, кардинальным образом меняют его содержание. Возможно создание так называемого сетевого права (Г.В. Мальцев), когда наряду с государством нормы права будут создаваться и отдельными группами населения, коллективами. Государство в новых условиях уже не пытается детально регламентировать поведение и деятельность субъектов права. Оно все в большей степени осуществляет так называемое “рамочное” (в общих чертах) регулирование. Обязательность правовых норм сетевого права будет основываться не на государственном принуждении, а на согласии, сотрудничестве участников этих групп, коллективов. Прообразом такого рода норм являются установления, создаваемые в нашей стране саморегулируемыми организациями.

Разумеется, есть еще немало таких проблем (например, о безопасности государства), которые должны получить “прописку” в изданиях типа Академического курса. Но и в нынешнем виде Академический курс – это серьезное достижение отечественных правоведов.

Г.И. Муромцев (профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Российского университета дружбы народов, доктор юрид. наук)

Уважаемые коллеги! Мы с вами собрались, чтобы обсудить только что вышедшее четвертое издание Академического курса “Общая теория государства и права” под редакцией проф. М.Н. Марченко. Событие знаменательное. Первое его издание вышло почти 20 лет назад в переломное для страны время и отражало попытки юридического научного сообщества осмыслить ситуацию, в которой мы оказались после распада СССР, попытаться ответить на насущные вопросы времени: от чего ушли? где находимся? куда идем? Об этом в то время думали многие,

поэтому попытки такого рода были не единичными. В этой связи мне вспоминается другой авторский коллектив: В.С. Нерсисянц, Е.А. Лукашева, Г.В. Мальцев, А.В. Мицкевич, А.С. Пиголкин и др. В их числе был и я. Плодом совместной работы была монография объемом в 1200 страниц. Ее издали в 1999 г., сократив по настоянию издательства объем примерно на треть и придав ей форму учебника (в противном случае обещали проблемы с реализацией). Называлась она “Проблемы общей теории права и государства”. Ее редактором был В.С. Нерсисянц, тогда еще член-корреспондент РАН. В 2010 г. учебник выдержал второе издание.

Естественно, выход в свет каждой из таких работ – событие для того времени. Обсуждаемое нами издание выделялось среди них прежде всего самым крупным объемом, а также числом привлеченных авторов. Кроме того, подзаголовок “Академический курс” говорил о претензиях на более высокий, чем у обычной монографии, уровень. При обсуждении данного Курса оптимальным мне представляется такой подход: учитывая, что он переиздан в том же виде, что и при первом его издании, следует посмотреть на него с точки зрения того, в какой степени он соответствует нынешнему уровню развития правовой науки, во всем ли ему адекватен.

Опыт свидетельствует, что современная наука достигает наибольших успехов в пограничных областях знания. Юриспруденция здесь не исключение. В последние десятилетия большой вклад в разработку ряда ее проблем был внесен представителями таких наук, как история, антропология, этнография, религиоведение, культурология и т.д. Однако эти наработки используются обычно лишь правоведами, предметом исследования которых является право традиционного типа (обычное, индусское, исламское и т.д.). Те же, кто специализируется на проблемах российского либо европейского права, обычно с ними не знакомы и исходят из старого правопонимания и соответствующей методологии. Такой подход мы встречаем, к сожалению, и в обсуждаемом Курсе. Он проявляется уже в самом его названии, где термин “государство” предшествует термину “право”. Подобная редакция отражает правопонимание, где государство возникает раньше права и создает его посредством правотворчества. Право определяется в Курсе как совокупность норм, установленных или санкционированных государством (т. 2, с. 31). Между тем исследованиями последних десятилетий доказано, что в истории право предшествует государству. Кроме того, оно

обладает приоритетом над ним в условиях правового демократического государства. В этой связи название обсуждаемого Курса представляется явно неадекватным: понятие права следовало бы поставить в нем на первое место.

Данное в Курсе определение понятия права не безупречно и методологически, поскольку существенно сужает сферу правовых исследований. В самом деле, право при таком подходе не существует вне государства. Поэтому из сферы исследований выпадает целая полоса догосударственной истории права. Между тем в современных исследованиях отчетливо просматривается, как процесс становления права уходит во все более глубокие пласты истории.

При таком понимании права также сужаются рамки сравнительно-правовых исследований, из которых исключается, например, “живое право” в афро-азиатских развивающихся странах. (Под ним понимается та часть традиционного права (обычного, индусского, исламского), которая сохраняет свое действие за рамками официальной правовой системы.) Наконец, с таких позиций лишь в ограниченном ракурсе можно исследовать правовые проблемы глобализации.

“Расширение угла зрения” на право требует прежде всего культурно-исторического подхода в правовых исследованиях. Однако в разделе Курса, посвященном методологии исследования права, он даже не упоминается. Между тем потребность в нем отчетливо просматривается при ознакомлении с рядом разделов Курса. Возьмем проблему происхождения права. Помимо того, что право возникает здесь лишь вместе (после) возникновения государства, сама проблема рассматривается во многом по-старому (изменения в обществе, совершенствование орудий труда и т.д.). При всей правильности этих положений они явно недостаточны, поскольку не раскрывают, как этот процесс происходит на уровне сознания. И в этой связи встает вопрос о роли в нем религии. Эта роль мне представляется значительной. Однако в Курсе нет ни критического разбора теологической теории происхождения права и государства, ни постановки проблемы роли религии в этом процессе. О религии (применительно к данной проблеме) в Курсе говорится весьма кратко, при этом явно не с тех методологических позиций. Так, на с. 41 т. 1 указано, что в древности “выдвигались идеи” божественного происхождения государства и права. С моей точки зрения, не было надобности в таком выдвигании, поскольку общественное сознание той эпохи не воспринимало государство и право иначе, как сквозь призму религии. И здесь мы

входим в пограничную (и весьма плохо разработанную) область знаний. Что касается § 6 “Право и религиозные нормы” (т. 2), то речь в нем идет не о религии как форме общественного сознания, а о религиозных нормах как одном из социальных регуляторов в современном обществе. При этом вызывает возражение авторское понимание источников шариата и того, что под ними понимается (там же, с. 119).

На мой взгляд, существенным недостатком данного Курса является европоцентризм, или рассмотрение европейских закономерностей государства и права в качестве универсальных, общемировых. Примером здесь может быть проблема типологии государства и правовых систем, которая рассматривается в Курсе с позиций формационного подхода. Однако общественно-экономическая формация – явление чисто европейское, отсутствующее в других регионах мира. Для построения общемировой типологии требуется культурно-исторический подход, учитывающий закономерности государственно-правового развития не только Европы, но также стран Востока и Африки. Он может исходить, например, из деления истории права и государства на две эпохи: традиционную и буржуазно-европейскую. В рамках каждой из них возникнут свои градации и уточнения.

В т. 1 есть глава “Государство и право переходного периода”. На момент написания Курса ее включение в него следовало бы рассматривать как достижение, однако сегодня она заслуживает критики, поскольку в ней опущен вопрос о переходном периоде в современной России. Между тем речь идет об уникальном, нигде больше не встречавшемся историческом явлении, когда народ (в данном случае российский) делает в своем развитии своеобразный “задний ход”, возвращаясь к общественной системе, уже однажды им отвергнутой. Как известно, марксизм теоретически обосновал необходимость переходного периода от капитализма к социализму, на который у наших большевиков ушло почти два десятилетия. Наивно было бы полагать, что возвращение на “исходные позиции” не потребует переходного периода. Уникальность российской ситуации после распада СССР состоит в том, что теория такого “обратного” перехода отсутствует, а самого перехода (его необходимости) авторы Конституции РФ 1993 г. “не заметили”, закрепив в ней нормы и принципы, предполагающие развитое буржуазное общество. Тем самым ряд фундаментальных положений Конституции был обречен на фиктивность. Хотелось бы, чтобы в будущем издании Курса этот пробел был устранен.

Аналогичный упрек хочется сделать автору гл. XVI “Рецепция права” (т. 2). Здесь также рассмотрение проблемы ограничивается вопросом о рецепции римского права в Западной Европе в Средние века, однако опускается вопрос о том, когда и как римское право было воспринято в России. Вопрос о его рецепции в нашей стране остается плохо изученным, он отсутствует в учебных программах вузов. Создается парадоксальная ситуация: в работах по сравнительному правоведению и в учебниках по теории права и государства российское право включают в семью романо-германского права, но нигде не объясняется, как и когда оно туда вошло. Думается, следовало бы учесть это в очередном издании Курса.

Далее. Курс называется “Общая теория государства и права”, но в качестве общих в нем рассматриваются подчас чисто российские явления и закономерности. Так, в гл. XX т. 2 речь идет о систематизации законодательства. В ней излагается российская техника систематизации, но преподносится она как универсальная, общемировая. Между тем кодификация у нас и у французов – совсем не одно и то же. То же можно сказать об инкорпорации. И это – в условиях одной и той же правовой семьи. А что говорить об английской технике систематизации и т.д.? Следовательно, необходима оговорка, чтобы читателю было ясно, что речь идет о нашей (“домашней”) технике систематизации.

Явно неудачен в этой главе исторический аспект проблемы. Речь идет прежде всего о Своде законов Российской империи. Его преподносят как выдающееся техническое достижение. При этом опускается ряд существенных вопросов. В частности, что идея создания Свода, который объединил бы Соборное уложение 1649 г. и последующее законодательство, принадлежит Петру I, закрепившему ее в своем Указе от 18 февраля 1700 г. Другим таким вопросом является вопрос о том, что на реализацию этой идеи ушло более 130 лет. История не знает ничего подобного. И наконец, в Курсе не упоминается, что подавляющее большинство русских авторов XIX в., писавших о Своде, отзывались о нем весьма критично. В противоположность этому советские авторы свое восхищение Сводом выражали, как правило, в превосходной степени. Отражением такого подхода является содержащийся в Курсе тезис о том, что сегодня в Российской Федерации “назрела острая потребность в подготовке и издании нового Свода законов Российской Федерации” (т. 2, с. 634). Что будет в его основе? Противоречивое и несистемное законодательство переходного пе-

риода? Когда-то большевики отказались в 1930 г. принять проект свода законов СССР, считая, что законодательство переходного периода, которое он включал, будет неадекватно эпохе социализма, в которую, по их мнению, вступала страна. Не буду далее занимать ваше внимание этой проблемой. Лучше отошлю к своей статье “Нужен ли России Свод законов?”¹⁵. Еще одна проблема связана с соотношением понятий “законодательная техника” и “юридическая техника”. Большевики восприняли от прежнего режима понятие юридической техники, но на рубеже 50–60-х годов отказались от него, заменив понятием законодательной техники. Причина была в том, что исторически первое из этих понятий возникло в сфере частного права, но в зарубежных странах приобрело универсальное значение. Поскольку у нас частного права не было, то понятие законодательной техники представлялось вполне адекватным. С распадом СССР возрождаются частное право и понятие юридической техники. В этих условиях законодательная техника становится лишь фрагментом, частью юридической техники. Поэтому едва ли логично существование в структуре т. 2 двух самостоятельных глав – “Законодательная техника” и “Юридические документы и юридическая техника”. Кстати, § 4 последней из этих глав под названием “Учет законодательства” “пересекается” с § 2 главы о систематизации законодательства “Учет нормативных актов”. Кроме того, возникает вопрос о соотношении с двумя перечисленными главами гл. VIII “Юридическая практика в правовой системе общества” (т. 3). Ее содержание явно “наползает” на область юридической техники.

В.Н. Корнев (профессор кафедры теории права, государства и судебной власти Российской академии правосудия, доктор юрид. наук)

Выход в свет четвертого издания Академического курса “Общая теория государства и права” вне сомнения является значительным событием для российской юридической науки. По представленной в нем тематике и по кругу авторов, принимавших участие в подготовке данного Курса, он действительно имеет академический характер. Необходимо отметить, что академичность несколько не лишает его и практической направленности, поскольку подавляющее большинство содержащихся в нем тем имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Вместе с тем относительно содержания, методологических

¹⁵ Муромцев Г.И. Нужен ли России Свод законов? // Право. 2011. № 1.

оснований изложения материала ряда глав Курса хотелось бы высказать несколько соображений.

Прежде всего обратим внимание на подходы к определению предмета общей теории государства и права. Представляется, что оно сформулировано не совсем удачно. Поскольку, во-первых, содержащиеся в Курсе формулировки существенно отличаются друг от друга. В одном месте это – *“государственные и правовые явления, закономерности их возникновения и развития, а также объективные социальные закономерности, определяющие особые свойства, черты, признаки государства и права, их взаимосвязь и взаимодействие, их социальное назначение и отношение к другим явлениям общественной жизни”* (т. 1, с. 9). В приведенном определении можно обнаружить две ипостаси предмета теории государства и права: 1) закономерности, которые определяют государственные и правовые явления; 2) закономерности, которые определяют свойства, черты и признаки государства и права. Подобный подход крайне усложнен и приводит не к ясному пониманию того, чем должна заниматься теория государства и права, а напротив, к его еще большему затуманиванию. Кроме того, акцент, сделанный на социальных закономерностях, вольно или невольно превращает теорию государства из юридической науки в раздел социологии. Еще один момент, который нельзя не отметить. Опыт развития Российского государства и права демонстрирует несостоятельность акцентуации внимания на том, что теория государства и права изучает некие социальные закономерности развития государства и права. Речь идет о том, что приписываемая теории государства и права прогностическая функция так и осталась декларативной, поскольку теории государства и права оказалось не под силу спрогнозировать, например, развитие советского государства и права.

Можно предположить в связи с этим фактом, что включение в предмет теории государства и права изучение закономерностей развития государства и права – это возложение на эту фундаментальную юридическую науку непосильной ноши, которая ничего, кроме вреда и дискредитации ее эвристического потенциала, не может принести.

Далее предметом общей теории государства и права являются уже **закономерности развития государственно-правовой действительности** (там же, с. 15). Между тем, что есть государственно-правовая действительность, остается загадкой, так как ни в соответствующей главе, ни в содержании Курса в целом нет разъяснения сути

данной категории. Правда, есть глава, посвященная раскрытию понятия “правовая жизнь”, но, как подчеркивает ее автор, данная категория имеет самостоятельное значение и ее не следует отождествлять с понятием “государственно-правовая действительность”.

И еще одного нельзя не заметить и поэтому не отметить. Предмет теории государства формулируется таким образом, что фактически отрицает собственную и непосредственную практическую значимость науки теории государства и права, поскольку на нее возлагается, хотя и совершенно верно, **только разработка фундаментальных проблем, имеющих методологическое значение для отраслевых юридических наук**. Однако говорить так о теории государства и права означает неоправданное, как это ни парадоксально звучит, принижение ее действительного значения для юристов-специалистов. Излишняя “фундаментализация” теории государства и права отрицательно сказывается на процессе преподавания данной дисциплины студентам высших юридических учебных заведений, ибо за абстракциями они едва улавливают ее реальное, практическое значение. Между тем, как хорошо известно, большинство выработанных в рамках общей теории государства и права понятий имеет самостоятельное и непосредственное практическое применение вне пределов каких-либо отраслевых юридических наук и, соответственно, каких-либо отраслей права: нормативные правовые акты, формы права, правоприменительный процесс, формы реализации права, толкование права и т.д. и т.п.

В определении предмета и вообще теории государства и права как юридической науки проявляется традиционный подход, свойственный советскому периоду ее развития. Вместе с тем при непременном сохранении преемственности в развитии отечественной общетеоретической юридической мысли необходимо учитывать и те реалии, которые характеризуют современное состояние общей теории государства и права в зарубежных странах. К сожалению, в увидевшем свет Курсе этой проблеме не нашлось места, что представляется досадным упущением именно в сфере науки. Несомненно, что в эпоху глобализации, процессы которой оказывают влияние не только на правотворчество и правоприменение, но и на юридическую науку, повышается значимость сравнительных правовых исследований.

В западноевропейской, в частности немецкой, юридической науке, которая исторически нам ближе всего, есть достаточно большое количество фундаментальных курсов по общей теории права

и государства, где весьма подробно и своеобразно излагаются подходы к определению предмета науки, ее соотношения с философией, социологией и догмой права: Г. Навяски (*H. Nawiasky*), Э. Фехнер (*E. Fechner*), Б. Рюттерс (*B. Ruttters*), К. Адомейт (*K. Adomeit*) и др. Например, в Германии теория права и теория государства – это отдельные юридические науки со своим специфическим предметом, то же самое можно сказать о философии права, социологии права. Отсюда вызывает по крайней мере сомнение попытка объединения в рамках предмета общей теории государства и права философии права, социологии права и догмы права. Хотя нельзя не отметить обратную тенденцию, характерную для современной отечественной юридической науки: подготовку и издание самостоятельных курсов по философии и социологии права, наличие в учебных планах по подготовке магистров, например, философии права. Что же касается догмы права, то практически во всех курсах теории государства и права этой важнейшей для юриста категории практически не уделяется внимания. Все эти явления, конечно же, как представляется, необходимо учитывать для того, чтобы быть на уровне решаемых научных и образовательных задач, диктуемых современными как внутренними, так и внешними процессами глобализации.

Определенный тип правопонимания является “альфой” и “омегой” юридической науки, правотворчества и правоприменения. С этой точки зрения понимание права есть не только интеллектуальный процесс осмысления права, его сущности и признаков, как это убедительно показано в Курсе общей теории государства и права, но и одна из основных проблем юридической практики. В данном контексте понимания значения юридической науки вообще и общей теории государства и права, в частности, вполне отчетливо проявляется прагматический характер юриспруденции.

Научный подход к пониманию права обусловлен не столько сугубо теоретико-познавательными и идеологическими потребностями и задачами, которые больше всего интересуют исследователя, сколько практическими запросами правотворчества и правоприменения. Требования и запросы практики с неумолимой неизбежностью оказывают влияние на формирование и смену того или иного подхода к пониманию права и его сущности либо его адаптации применительно к изменившимся социальным, экономическим и идеолого-политическим реалиям. В истории правовых учений достаточно тому примеров. Нет дефицита на разнообразные подходы к пониманию права и

в современной юридической науке России. Однако главным моментом здесь остаются взаимодействие и взаимообусловленность понимания права, в частности, правоприменения. От правоприменителя или иного субъекта права требуется не только и не столько знание определений понятия права, которых, как уже отмечалось, существует в изобилии, а именно понимание того, **что на данный момент есть действующее право.** Важность понимания, что есть не просто право, а действующее право, вызвана еще и тем, что в теории государства и права ведется полемика о возможности отнесения к праву судебных прецедентов, индивидуальных договоров, правовых позиций судов, судебной практики и т.д. Кроме того, к действующему в России праву зачастую не относят основополагающие принципы международного и внутригосударственного права, а также нормы международного права. Полагаю, что в Курсе общей теории государства и права необходимо отвести место такой категории, как “действующее право”. Ее существование оправдывается совокупностью доктринальных и легальных оснований. Предположительно его дефиниция может быть такова: *действующее право – система надлежаще установленных норм, объективно сложившихся принципов права, выраженных в легально признанных формах, имеющих общеобязательный характер и направленных на регулирование общественных отношений.*

Можно только приветствовать, что в Курсе рассматриваются проблемы ценностного (аксиологического) подхода. К этой рубрике ближе всего по содержанию гл. IV “Восприятие и оценка государства” (т. 1), гл. XII “Достоинство человека как одна из основ демократической государственности и права” (т. 3). Совершенно оправданная с научной и практической точек зрения задумка авторов имела бы логическое завершение, если бы аксиологический подход был распространен и на правовую проблематику. Норма права непосредственно связана с ценностями. В языковом выражении норм права наряду с дескриптивными (описательными) и прескриптивными (предписывающими) высказываниями содержатся и оценки. Можно сказать, что нормы права основываются на ценностях. В самой диспозиции нормы права соединено дескриптивное и прескриптивное содержание. Таким образом, норма права описывает, оценивает и предписывает соответствующий вид и меру поведения. То, что оценивается положительно, есть должное, то, что оценивается негативно, есть воспрещаемое. В то же время сами нормы, как и право в целом, могут и должны быть предметом оценки, т.е. они могут и должны оце-

ниваться с точки зрения их соответствия принципам справедливости, свободы и т.д., о чем в Курсе общей теории государства и права, да и в других курсах, ничего не говорится. Между тем для современного этапа развития государства и права в нашей стране данная проблема с точки зрения как теории, так и практики имеет первостепенное значение, поскольку запрос на справедливое государство и право весьма велик.

Ценностный подход в праве в конечном счете выводит теорию и практику за строгие очертания самого права в гипертрофированном нормативистском его понимании. Необходимо отметить, что в юридической науке, например Германии, с середины XX в. активно разрабатывается юриспруденция ценностей и оценок (*Wertungs jurisprudenzen*), одним из представителей которой является Й. Петерсен (*J. Petersen*).

В Курсе общей теории государства и права такой категории, как “достоинство человека (личности)” дается различная интерпретация: нравственная ценность, благо, общественная категория, межотраслевой комплексный правовой институт, субъективное право. Лейтмотивом соответствующей главы, посвященной проблемам достоинства личности, является разработка правового инструментария и механизма ее защиты и реализации. Представляется, что такая, по своей сути верная, трактовка достоинства личности все же не отражает всей юридической ее значимости для правотворчества и правоприменения. Достоинство личности – это базовая правовая ценность, которая занимает в иерархии ценностей ведущее, определяющее место, поскольку достоинство личности лежит в основе иных правовых ценностей, в том числе и справедливости. Достоинство личности составляет условие, необходимое для принятия справедливых решений в процессе пра-

вотворчества и правоприменения. В настоящее время имеется достаточно философско-правовых, теоретических и юридических оснований для признания достоинства личности основополагающим принципом международного и внутригосударственного права. Конституционный Суд РФ в своих постановлениях идет в направлении интерпретации категории “достоинство личности”, заданной международно-правовыми документами, и признании за ней фундаментального правового смысла, т.е. непосредственно действующего права, выраженного в форме основополагающего принципа права. Об этом свидетельствует, например, постановление Конституционного Суда РФ “По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 295 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Ключева” от 15 января 1999 г.¹⁶

Нельзя не отметить, что Конституционный суд Федеративной Республики Германии при решении ряда дел также ссылаясь на принцип человеческого достоинства. Это лишь некоторые соображения, навеянные содержанием Курса общей теории государства и права. В целом же изданный трехтомник, несомненно, побуждает к осмыслению теории и вызывает стремление к творческому развитию науки теории государства и права, поскольку она крайне необходима как для ученых, так и практических работников.

**Материалы “круглого стола” подготовила
Наталья Викторовна Кроткова,
зам. главного редактора
журнала “Государство и право”,
канд. юрид. наук
(E-mail: krotkova2012@yandex.ru)**

¹⁶ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 2.