

**ПРАВОВАЯ, ПОЛИТИЧЕСКАЯ
И РЕЛИГИОЗНАЯ МЫСЛЬ**

**ЗАКОН В ПОСТСОВЕТСКОЙ РОССИИ:
ПРОБЛЕМЫ АДЕКВАТНОСТИ ВОСПРИЯТИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ**

© 2009 г. Е. Г. Лукьянова¹

Современное государство (государственно-организованное общество) – продукт естественнo-исторического процесса, принадлежащий к классу сложных самоуправляющихся систем, а точнее к группе сверхсложных социальных систем. Сложные системы, относительно недавно ставшие объектом пристального научного внимания, характеризуются рядом специфических свойств, среди которых главное место занимает управляемость (управление)². Управление имманентно присуще социальным системам и складывается не менее чем из трех компонентов.

Первый (самоорганизационные процессы) – это стихийно развивающиеся, спонтанные, самопроизвольные изменения. Второй – процессы целенаправленного (целевого) управляющего воздействия. Третий – синтетический компонент, образующий организационный порядок, формирующийся из двух предыдущих: комплекса стихийно сложившихся правил, норм и продуктов прошлого управленческого труда³. Устойчивость функционирования сложной социальной системы требует определенного сочетания компонентов: спонтанности, самопроизвольности развития и целевого управления, которым надлежит быть согласованными и сбалансированными друг с другом⁴. Необходимо, чтобы целенаправленное управляющее воздействие базировалось на процессах самоорганизации и учитывало их. Обе крайности – как чистый хаос, так и тотальное управление – неприемлемы.

Процессы управления обуславливают формирование внутри сложной социальной системы управляемой и управляющей подсистем. В пределах последней концентрируется функция целевого управления системой. Важно также отметить, что сама управляющая подсистема в социальной системе, как правило, характеризуясь сложностью, нуждается в целевом управлении.

Управляющая подсистема кристаллизуется, исторически вычленяется и оформляется (объективируется в виде институтов, ролей, действий) внутри государственно-организованного общества преимущественно в облике государственно-го механизма (аппарата) и системы политических организаций. Одна из ключевых особенностей государства, как и любой другой сверхсложной системы, состоит в том, что многомерность бытия государства (организации и функционирования) превышает возможности подсистемы управления контролировать его развитие (с этим связаны другие особенности государства как сложной системы – незавершенность, альтернативность и непредсказуемость развития). Поэтому для обеспечения целей управления (целей системы), в частности устойчивости, стабильности функционирования и развития государственно-организованного общества, возникает необходимость в “преодолении” и “уходе” от сложностей организации. Одним из эффективных методов преодоления сложностей является социальная формализация, или стандартизация, внутриорганизационных отношений и связей, которая представляет собой формирование стандартных безличных образцов поведения – правил поведения общего характера (норм)⁵.

Данное направление, соотносящееся с целесообразной деятельностью государственно-организованного общества, получило название законодательства, деятельности по принятию законов⁶. Законодательствование – универсальный метод управления в координатах государства, подходящий для формализации отношений и обеспечения целей управления внутри как управляемой, так и управляющей подсистем.

Существуют два способа формализации социальных структур и отношений путем законодательства. Первый способ (отражающий) –

¹ Старший научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук, доцент.

² См.: Капица С.П., Курдюмов С.П., Малинецкий Г.Г. Синергетика и прогнозы будущего. М., 2001. С. 23–24.

³ См.: Социология. Основы общей теории. М., 2005. С. 441.

⁴ См.: Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Козволюция сложных социальных структур: баланс доли самоорганизации и доли управления // В кн.: Будущее России в зеркале синергетики / Под ред. Г.Г. Малинецкого. М., 2006. С. 189.

⁵ См.: Пригожин А.И. Современная социология организаций. М., 1995. С. 145.

⁶ Управлять множеством можно лишь на основе некоего единства – идеи или закона, писал Платон. Искусство политики заключено в умении управлять согласно законам. Однако последние походят на упрямого и непросвещенного человека, приказывающего всегда одно и то же, независимо от меняющихся обстоятельств (см.: Исаев И.А. Метафизика власти и закона. М., 1998. С. 69).

это оформление естественно сложившегося фактического порядка отношений (результатов самоорганизационных процессов). Многие взаимоотношения в обществе в силу своей целесообразности характеризуются многократной повторяемостью, постоянством, устойчивостью и приобретают характер социальной необходимости, закономерности, что приводит к появлению более или менее определенно сформулированных общих норм, правил поведения. Их соответствие объективным социальным (социетальным⁷) закономерностям и целесообразность вызывают поддержку и защиту со стороны государственно-организованного общества.

Государство в лице управленческих структур закрепляет стихийно сложившиеся общие нормы поведения в актах (документах), именуемых законами и выступающих в этом случае отражением более общих явлений – социетальных закономерностей (законов). Данный способ законодательства имеет несомненные преимущества, как, впрочем, и недостатки. Преимущества его – в очевидной результативности, целевое управляющее воздействие согласуется с процессами самоорганизации, исключается “сопротивление” управляемой подсистемы. Недостатки – в определенной непредсказуемости, консервативности, длительности ожидания управленческого эффекта, что в условиях быстрой динамики общественного развития чревато потерей контроля со стороны управленческих структур.

Второй способ (опережающий) связан с конструированием общественных связей и отношений посредством создания стандартных безличных образцов поведения – норм. Это, собственно, и есть то, что называют в литературе законодательской деятельностью государства. Часто всю законодательную функцию государства рассматривают как законодательскую. Однако это неверно. Законодательство – лишь одна из составляющих законодательства как направления управленческой деятельности⁸ государственно-организованного общества, один из способов формализации социальных отношений, хотя исторически его удельный вес в системе формализации возрастает. Причиной тому служит ускорение обще-

ственных процессов, в особенности развитие духовной творческой деятельности.

Несмотря на преобладание внутри опережающего способа законодательства сознательного момента (закон на первый взгляд предстает здесь как продукт человеческого разума и воли), конструирование безличных общих правил поведения и соответствующей социальной реальности опирается на выявление и отражение социетальных закономерностей, включая законы управления (сегодня это обеспечивается использованием науки в процессе законотворчества). Законотворчество как разновидность социальной творческой деятельности по своему содержанию и не должно быть произвольным, ибо являет собой целесообразную (целеполагающую и целеосуществляющую) деятельность, ориентированную на обеспечение управляемости государственно-организованного общества⁹. В этой связи закон так же, как и при первом способе законодательства, не произвольное решение субъекта управления, а суть воспроизведение социетальных закономерностей (законов). Вместе с тем, являясь средством целенаправленного управляющего воздействия, закон сам может выступать как фрагмент, звено в структуре социетальных закономерностей.

* * *

Законодательство как направление управленческой деятельности государственно-организованного общества имеет исторически определенные границы, формы (организационные, институциональные, процедурные) предмет и содержание. Все указанные аспекты законодательства нуждаются в отдельных самостоятельных исследованиях. Ключевое же, теоретико-методологическое значение имеет научная разработка предмета этой деятельности – закона (юридического, государственного, позитивного, человеческого).

Понятие закона и поныне продолжает оставаться довольно неопределенным и неоднозначным, существует большое количество его определений, являющихся результатом многочисленных исследований, предпринимаемых философами, правоведами и государствоведами вот уже не одно столетие. Причин тому много. Главная из них – сложность объекта научных изысканий и нере-

⁷ Понятие “социетальное”, заимствованное отечественной социологией из западной, используется, когда речь идет об обществе в целом, о взаимодействии всех его сторон – экономической, социальной, политической и др., тогда как понятие “социальное” употребляется в более узком смысле – как обозначение человеческих взаимосвязей и взаимодействий (см.: Социология. Основы общей теории. С. 82, 884).

⁸ Управление здесь понимается в широком, социологическом смысле, тогда как в государствоведении и правоведеии под управлением понимается специфическая функция исполнительных органов государственной власти, направленная на исполнение законов и руководство государством.

⁹ Произвольное управление в сложных системах, к которым принадлежит государство, не только не эффективно, но и способно детерминировать разрушительные тенденции. Управление в социальных системах должно соответствовать потребностям эффективного развития и функционирования системы, средства, формы, содержание управления predeterminedены этой целью и требованиями социальной (социетальной) необходимости.

шенность фундаментальных, эпистемологических вопросов. Юридический закон – это социальное явление особого рода, представляющее собой продукт частично бессознательной эволюции, частично сознательного творчества – некий объективно-субъективный континуум. Как и другие социальные явления, имеющие такую двуединую природу, юридический закон требует специальной методологии исследования, которая пока представляется в виде эклектичного образования, включающего преимущественно методы позитивизма и фрагменты различных социологических теорий (парадигм).

В юридической науке закон как объект исследования по сложности восприятия стоит в одном ряду с такими явлениями, как право и государство. Наличествующие в истории государствоведческой и правовой науки многочисленные воззрения на закон можно объединить, как минимум, в две основные группы (теории, учения о законе): формальные и материальные¹⁰. Важно отметить при этом, что такое разделение знаний о законе проводится с долей условности и в методологических целях, поскольку данные теории в определенных аспектах способны продолжать и дополнять друг друга.

Общей чертой всех моделей восприятия закона в материальной теории являются попытки придать закону некие содержательные характеристики (очертить какое-либо содержание закона) в противовес воззрению, не признающему в законе никакого особенного содержания, кроме воли (произвола) органов государственной власти (лиц, осуществляющих полномочия государственной власти). В истории политико-правовых идей материальная теория закона формируется двумя уровнями, взаимно развивающимися друг друга.

Первый, содержательный уровень представлен ценностными трактовками закона. Назовем их материально-ценностными (содержательно-ценностными). Традиции ценностного восприятия закона проходят через всю историю европейской политико-правовой мысли и восходят к трудам античных мыслителей: Платона, Аристотеля и Цицерона, утверждавших необходимость соответствия человеческих законов предустановленной в природе справедливости, объективной необходимости, божественному порядку¹¹. В сред-

невековье ценностные представления о законе развиты в работах Фомы Аквинского, признававшего силу закона только за тем постановлением, которое само по себе справедливо¹², и Марсилиа Падуанского, видевшего цель человеческого закона в правде и общем благе¹³.

На ранних этапах человеческой истории и вплоть до формирования абсолютных монархий закон чаще всего воспринимался как проявление божественного предопределения, как закономерность, как незыблемый и справедливый порядок отношений, который не может быть изменен произвольным волеизъявлением людей, включая волю правителя¹⁴. Уровень развития общества и государственности таков, что складывающиеся структуры управления используют первый способ формализации общественных отношений, закрепляют естественно сформировавшиеся целесообразные правила поведения. Закон в этот период, говоря современным языком, – отражение результатов самоорганизации общественной системы, наиболее эффективных и целесообразных правил поведения. Свидетельством тому выступают первые законодательные памятники в истории человечества, являющие собой письменное оформление сложившихся правил социально-го порядка (обычаев).

Лишь позже, с развитием и укреплением государственной власти и расширением законодательной функции государственных органов, активнее развиваются представления о законе как о частично продукте человеческого разума и воли. Но и в этот период, и в последующее время политико-правовая мысль настойчиво и убедительно очерчивает ценностные критерии и требования к содержанию закона. В Новое время такие критерии выводились из представлений о естественных правах и свободах¹⁵. Философско-правовая мысль содержательные критерии качества закона находила в его соответствии праву, в основу

¹⁰ Существуют и другие ракурсы исследования юридического закона, а также обыденное его восприятие. Соответственно, имеются и иные воззрения на закон. Так, закон часто отождествляют с позитивным правом вообще или только с писаным правом. Закон рассматривают как форму права, как этап в развитии права и пр. Мы их пока оставляем без рассмотрения.

¹¹ См.: История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2006. С. 63, 68–69, 89–91.

¹² См.: История политических и правовых учений. Средние века и Возрождение / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1986. С. 36–37; Чичерин Б.Н. Политические мыслители Древнего и нового мира. СПб., 1999. С. 56–62.

¹³ См.: История политических и правовых учений. Средние века и Возрождение. С. 49; Чичерин Б.Н. Указ. соч. С. 95.

¹⁴ См.: Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1 Конституционное право. СПб., 1908. С. 427–442; Хаек Ф. Право, законодательство, свобода. М., 2006. С. 100, 101; Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 512; Исавев И.А. Указ. соч. С. 24, 40, 42. В Великобритании такое представление о законе (праве) сохранилось и поныне (см., например: Виноградов П.Г. Господство права. М., 1911; Берман Г.Дж. Указ. соч.). Исключением выступает школа софистов, утверждавших, что государственные законы устанавливаются могущественными сильнейшими для их собственной выгоды (см.: Чичерин Б.Н. Указ. соч. С. 7).

¹⁵ См.: Чичерин Б.Н. Указ. соч. С. 233, 298.

которого классиками немецкой философии была положена идея свободы¹⁶.

Материально-ценностные модели восприятия закона занимают прочные позиции и в русской политико-правовой мысли, развивавшейся под явным влиянием европейской. В подготовленном Екатериной II “Наказе” Комиссии для составления проекта нового Уложения сформулированы положения, указывающие на содержательно-ценностное понимание самодержавной Императрицей существа закона и, что очень важно, на осознание ею связи между содержанием закона и его ненарушимостью (исполнимостью): “Для нерушимого сохранения законов надлежало бы, чтобы они были так хороши и так наполнены всеми способами, к достижению самого большого для людей блага ведущими, чтобы всяк, несомненно, был уверен, что он ради собственной своей пользы стараться должен сохранить нерушимые сии законы. И сие, то есть самый высочайший степень совершенства, который достигнуть стараться должно”¹⁷. Четко определена Екатериной II и сфера действия закона: он как частично продукт человеческого разума не должен вторгаться в сферу действия обычного права, стихийно сложившегося и эволюционирующего справедливого порядка общественной жизни: “Когда надобно сделать перемену в народе великую к великому оному добру, надлежит законами то исправить, что учреждено законами, и то переменять обычаями, что обычаями введено. Весьма худая та политика, которая переделывает законами то, что надлежит переменять обычаями”¹⁸.

Ценностным ориентиром в русском законоведении XIX в. выступает метафизическое понятие правды, охватывающее проявления истины, справедливости, равенства, божественной воли, добра, нравственного долга, состояние порядка и солидарности в общественной жизни. Власть верховная (законодательная), пишет М.М. Сперанский, посредством законов возвещает правду и долг ее в порядке общежительном¹⁹. Такую же мысль высказывает другой выдающийся русский законовед К.А. Неволин: “Закон по существу своему есть: 1) вообще правда <...> 2) определенной образ бытия правды в существах, к ней способных, суть обязанности и права; почему обязанности и права составляют определеннейшее содержание закона. Для этого содержания закон:

3) служит формой”²⁰. Правда у Б.Н. Чичерина раскрывается через начала справедливости и равенства; разумным началом руководствуется законодатель, разграничивая области свободы отдельных лиц²¹.

Идеи свободы, справедливости, формального равенства, общего блага, в том или ином виде положенные в основу трактовки права, в русской философско-правовой мысли начала СС в. – ценностные ориентиры для создания законов. Ценностные интерпретации закона (правового закона) продолжены в развиваемой ныне в России либертарной теории, определяющей правовой закон как общеобязательную систему норм равенства, свободы и справедливости²².

Описание содержательно-ценностных моделей восприятия закона, сформировавшихся в истории политико-правовой мысли, можно было бы продолжить (перечень их гораздо более широкий, нежели представленный), однако ориентиры, которые мы попытались высветить, ясны: человечество всегда стремилось укоренить представление об ограниченности государственной власти, необходимости соотносить законодательную деятельность с высшими ценностями. Несмотря на то что очертить однозначные материально-ценностные критерии содержания закона мыслителям так и не удалось, а самое главное – не удалось определить четкие механизмы, обеспечивающие их выявление в процессе законодательства, тем не менее, отвергнуть их, значит содействовать девальвации объективных функционально-целевых свойств закона. А это угрожает разложением режима законности в стране, следовательно, прочности и единству государственности. История свидетельствует, что и сам законодатель (за редким исключением тираний и деспотий) сознательно или бессознательно стремился согласовывать законодательствование с представлениями о законе как о чем-то гораздо большем, чем его воля (произвол). Конституционное законодательство и законодательная практика многих стран и сегодня исходят из материального понимания закона.

Второй уровень материальной теории представлен учением, которое назовем материально-юридическим (содержательно-юридическим). Нетрудно заметить непосредственную связь между развитием материально-юридических воззрений и попытками создания механизма выявления и юридической конкретизации материально-ценностного содержания закона. Согласно этому

¹⁶ См.: История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца. С. 506–510; Кант И. Метафизика нравов. М., 2007. С. 62–88 и др.; Гегель Г.Ф. Философия права. М., 1990. С. 247–257 и др.

¹⁷ Наказ императрицы Екатерины II, данный Комиссии о сочинении проекта нового Уложения. СПб., 1768. С. 101.

¹⁸ Там же. С. 104.

¹⁹ См.: Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 53.

²⁰ Неволин К.А. Энциклопедия законоведения. СПб., 1997. С. 33.

²¹ См.: Чичерин Б.Н. Философия права // В кн.: Избр. труды. СПб., 1998. С. 70 и сл.

²² См.: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2003. С. 39.

учению закон есть акт, содержащий общую абстрактную норму – четкое и определенное правило поведения общего характера, регулирующее общественные отношения через установление взаимных прав и обязанностей. Такое содержание закона позволяет ему быть формой и основанием динамики правоотношений между субъектами права (гражданами, организациями, органами государственной власти), и ориентирован он (закон) на определенную цель – реализацию посредством формализации общественных структур и связей деятельностного, функционального аспекта существования политически-организованного общества (государства).

Существенным качеством закона в этом учении признается заложенная в понятие нормы общность – распространенность на неопределенное и неограниченное число случаев данного рода и на все случаи данного рода (в рамках того или иного рода отношений закон должен быть общим, одинаковым). Общий характер закона означает также, что он распространяется на конкретно неопределенных субъектов. Другими словами, закон не имеет отношения ни к определенному случаю, ни к определенному лицу или объекту.

Сущностно присущая закону общность имеет объективные основания в постоянстве общественных отношений, их необходимости, типичности, сходстве, повторяемости, закономерности, соответствии общественным интересам, нравственным основам, ценностным установкам людей, т.е. “нормальности” (отсюда – норма), “правильности”, в одобрении и признании этих отношений со стороны общества и направлена на стабилизацию и укрепление данного состояния посредством эффекта управляющего воздействия. Но не следует этот признак понимать превратно. Закон может распространяться и на редко возникающие или даже единичные случаи, в силу чего может сложиться мнение, будто закон регулирует определенное и ограниченное число случаев. Однако оно будет неверным, так как общность закона означает, что даже единичные случаи, если они возникнут вновь, будут урегулированы одинаковым образом. Общность закона обуславливает его стабильность и постоянство: закон переживает свое действие, не исчерпывается исполнением и действует в течение длительного времени.

Крайним воззрением в разбираемом учении, являющим результат абсолютизации качества общности, выступают представления о законе, уподобляющие его закону в научном смысле. Моменты сходства, единства юридического закона и закона в научном смысле подмечались мыслителями во все времена. В древнегреческой философии первоначало всех вещей и Космоса (“апейрон”) обеспечивает порядок, строй, структуру ми-

ра и закон, питающий все человеческие законы²³. Российский правовед З.А. Горюшкин материальные признаки закона видел в его постоянстве и неизменности²⁴. Немецкий ученый Цителман считал, что юридический закон, подобно закону в научном смысле, есть утверждение известных последствий при наличии известных условий²⁵. Отечественный правовед Ю.С. Гамбаров в качестве материальных признаков юридического закона, объединяющих его с понятием закона в научном смысле, указывает помимо общности признак необходимости²⁶. Терминологическое совпадение закона юридического и закона в научном смысле не случайным считает Ю.А. Тихомиров: «Термин “закон” в философской науке характеризует объективно существующие закономерности, а в юридической литературе – политико-юридическое опосредование и нормативно-обязательное отображение этих закономерностей»²⁷.

Представленные воззрения не лишены рационального начала. Юридический закон объединяет с законом в научном смысле то, что он суть отражение и вместе с тем фрагмент (звено) социального (социетального) закона (закономерности), который при этом следует отличать как от динамического закона, выражающего жесткую однолинейную детерминацию, так и от чисто вероятностных закономерностей. В некотором роде он занимает промежуточное положение. Социальные (социетальные) законы – вид закономерностей развития сложных самоорганизующихся систем есть выражение сверхсложной многофакторной структуры взаимосвязей (внутри них складывается определенная иерархия взаимозависимостей, выделяются так называемые параметры порядка, влияющие на динамику иных взаимосвязей и сами возникающие в результате взаимосвязей), циклически детерминированных (когда не только следствие зависит от причины, но и наоборот), зависимых от случайных, в том числе субъективных, обстоятельств и микроиз-

²³ См.: *Исаев И.А.* Указ. соч. С. 24, 40. Так, Анаксимандр и Гераклит утверждали, что человеческие законы питаются единым Божественным законом, “ибо все человеческие законы зависят от одного божественного: он простирает свою власть так далеко, как только пожелает, и все ему довлеет и (все) превосходит” (см.: *Фрагменты ранних греческих философов. Ч. 1. От этических космогоний до возникновения атомистики.* М., 1989. С. 197. Цит. по: *Исаев И.А.* Указ. соч. С. 24).

²⁴ Под словом “закон”, в отличие от “учреждение” и “указ”, “разумеются все те установления, которые ни в какое время не могут переменяться” (см.: *Горюшкин З.А.* Руководство к познанию российского законоискусства. Т. 1. СПб., 1811. С. 75).

²⁵ См.: *Zittelmann. Irrthum und Rechtsgeschft.* 1879. S. 202 и сл. Цит. по: *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 256.

²⁶ См.: там же. С. 241.

²⁷ *Тихомиров Ю.А.* Теория закона. М., 1982. С. 27.

менений, недоступных для непосредственного наблюдения²⁸.

С качеством общности закона, являющимся следствием отражения объективной реальности (социетальных закономерностей), напрямую связаны иные его качества, взаимно предполагающие друг друга: осуществимость (исполнимость, реализуемость) и обязательность для исполнения (исполняемость, ненарушимость). Осуществимость – потенциальная возможность реализации закона, обусловленная необходимостью адекватного (правильного) установления юридического содержания закона: правил поведения общего характера, определяющих права и обязанности, и его (содержания) системного воплощения в законодательстве. Обязательность закона, т.е. исполнимость, ненарушимость – требование и фактическое состояние реализованности юридического содержания закона.

Именно общностью и абстрактностью юридического содержания закона predeterminedены его осуществимость и обязательность для исполнения²⁹, а не только принудительным характером действий государственных органов в случае его нарушения. Закон обязателен для исполнения (следовательно, исполним и ненарушим) всеми субъектами права, включая государственные органы и должностных лиц, в силу того, что он есть общее абстрактное правило поведения, воспроизводящее закономерности общественной жизни (социетальные закономерности) с целью обеспечения эффективности управления государственно-организованным обществом. И, будучи таковым, он получает коллективное признание и одобрение в обществе.

Стало быть, не закон принудителен, как кажется на первый взгляд. Принудительная деятельность, как и всякая другая, органов власти государственно-организованного общества требует облачения в закон. Напомним, закон – это универсальный способ формализации общественных связей, включая подсистему управления государственно-организованного общества. Иначе едва ли можно было бы объяснить преимущественное использование закона для оформления организации и деятельности государственного аппарата и обязательность закона для его субъектов. Закон не суть произвольное распоряжение органов государственной власти, обеспечиваемое принуждением. Распоряжения органов государства, дабы не быть произволом, должны быть облечены в материю закона.

²⁸ См.: Рузавин Г.И. *Философия науки*. М., 2005. С. 223, 228; Капица С.П., Курдюмов С.П., Малинецкий Г.Г. *Указ. соч.* С. 36; Хакен Г. *Самоорганизующееся общество* // В кн.: *Будущее России в зеркале синергетики* / Под ред. Г.Г. Малинецкого. С. 196.

²⁹ См.: Гамбаров Ю.С. *Указ. соч.* С. 255.

В понимании закона как общей и абстрактной нормы заключается глубокий смысл и раскрывается функционально-целевое назначение этого социального явления. Закон в таком качестве представляется средством “снятия” сложностей системы государственно-организованного общества в целях обеспечения ее управляемости и стабильности функционирования, механизмом фиксации закономерностей общественного развития, нормального состояния и течения общественных отношений. Закон также выступает орудием упорядочения отношений внутри управляющей подсистемы, обеспечения ее подконтрольности и, следовательно, инструментом преодоления произвола со стороны органов государственной власти, минимизации субъективного момента в их функционировании, в том числе в процессе законодательствования.

Вторая группа имеющихся в юридической науке воззрений на закон представлена формальной теорией, которая акцентирует внимание на его внешних признаках и свойствах (это источник и порядок установления закона) и игнорирует его содержание. Исторически эта теория возникает позже материальной, являясь следствием ее критики, и в силу своей простоты получает распространение и признание. Тенденция формализации как понятия закона, так и его самого, связанная с развитием представления о нем как продукте человеческой воли, которое, в свою очередь, обусловлено процессами ускорения общественного развития и усилением сознательного начала, укрепления государственности и расширения законодательствования, продолжается и ныне.

Воззрения на закон, образующие формальную теорию, представлены двумя основными позициями. В самом широком смысле закон определяется как любой акт, исходящий от аппарата государственной власти, причем независимо от какого органа. В узком смысле слова, который чаще всего развивается представителями науки государственного (конституционного) права, закон есть акт, исходящий лишь от верховного и компетентного органа государственной власти. В абсолютных монархиях это – монарх, в конституционных государствах – орган народного представительства. Особо выделяется в рамках узкого подхода конституционное понимание закона как акта высшей юридической силы, принятого высшим органом государства (органом народного представительства) в заранее установленном порядке и определенной форме. Последнее, принадлежащее конституционному праву представление о законе тесно связано с развитием материальной теории, так как установление круга компетентных субъектов и особого порядка принятия закона (исторически они меняются) в значительной мере вызвано попытками обусловить какое-то

особое содержание закона, отличное от произвола государственной власти.

В форму закона, по мнению сторонников формальной теории, может быть вложено любое содержание, любое волеизъявление лиц, осуществляющих полномочия государственной власти. Чаще всего это общие, абстрактные нормы. В качестве государственного волеизъявления могут выступать предписания, рассчитанные на частные, единичные случаи или адресованные конкретным субъектам. Это могут быть также положения, не являющиеся нормами и даже предписаниями. Последний случай охватывает так называемые законы-декларации, законы-заявления, законы-лозунги, законы-манифесты и пр. Государственные органы активно используют эти виды законов. По своему телеологическому измерению они принципиально отличаются от законов, содержащих какое-либо предписание (повеление). Назначение таких законов, писал в 1930 г. П.И. Стучка, – служить “формой пропаганды”, практически воплотить их в жизнь не всегда возможно³⁰. Особенно активно лица, осуществляющие полномочия государственной власти, пользуются такими законами в периоды политической нестабильности, и цель их использования – получить народную поддержку проводимой политики. Временный, конъюнктурный характер таких законов весьма обстоятельно показал патриарх пропагандистской формы законодательства В.И. Ленин, актуальность слов которого и поныне высока: «В свое время были нужны эти декларации, заявления, манифесты, декреты. Этого у нас достаточно. В свое время эти вещи были необходимы, чтобы народу показать, как и что мы хотим строить, какие новые и невиданные вещи. Но можно ли народу продолжать показывать, что мы хотим строить? Нельзя! Самый простой рабочий в таком случае станет издеваться над нами. Он скажет: “Что ты все показываешь, как ты хочешь строить, ты покажи на деле – как ты умеешь строить. Если не умеешь, то нам не по дороге, проваливай к черту!” И будет прав»³¹.

Итак, чтобы строить, а не только показывать, как строить, т.е. претворять в жизнь деятельностный, функциональный аспект существования государственно-организованного общества, по-видимому, необходимы другие законы – законы, имеющие определенное содержание.

В этой связи конституционная практика, законодательство и наука в большинстве конституционных государств пришли к пониманию и утвер-

ждению принципа совпадения закона в формальном (конституционном) и материальном смысле. Как утверждал С.А. Котляревский, сформулировавший этот принцип, за формальным (конституционным) разграничением законов сознательно или бессознательно всегда стоит материальный признак³². Формальные (конституционные) признаки закона – особый состав субъектов и порядок принятия, позже сформировавшаяся система судебного (конституционного) контроля – призваны служить гарантией для выявления материального содержания закона в процессе его создания.

Предшествующие теоретические рассуждения имели целью показать, что эффективность управления государственно-организованным обществом напрямую зависит от адекватности используемых средств, одним из которых является закон – инструмент формализации и стандартизации общественных структур и связей, имеющий определенные содержательные (материальные) и формальные качества. Системный кризис российского общества, включая механизм управления, приобретший в последние несколько десятков лет перманентный характер, циклически детерминирован, в том числе и состоянием дел в законодательствовании.

Постсоветская государственность в этом отношении представляет неоднозначную картину. С одной стороны, достигнуты значительные успехи по сравнению с предшествующим периодом: Конституция РФ 1993 г. закрепила ценностный (естественноправовой) критерий содержания законов: “Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием” (ст. 18). Более того, за прошедшие годы были предприняты реальные шаги по “наполнению” естественноправовым содержанием текущего законодательства. Изменения в первую очередь коснулись конституционного законодательства, что выразилось в развитии демократических принципов устройства и функционирования Российского государства. Радикально обновлено российское законодательство по правам человека, гражданское, уголовное, административное, процессуальное законодательство, законодательство о судеустройстве и др. Проведенные по ряду законов экспертизы Совета Европы и Европейского Суда подтвердили их соответствие европейским стандартам по правам человека.

Однако эти шаги часто не были системными и сразу же натолкнулись на трудности юридиче-

³⁰ См.: Стучка П.И. Революция и революционная законность // В кн.: Избр. произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 477.

³¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 169.

³² См.: Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов. М., 2003. С. 216.

ской конкретизации ценностного содержания закона. Вырисовывается другая сторона постсоветского законодательства: удручающая картина “подмены” предмета законодательной деятельности.

Общность как сущностное материально-юридическое качество закона характеризует далеко не всякий закон, из закона выхолащивается материально-юридическое содержание, девальвируется идея общности закона.

Обрисовывая сложившуюся ситуацию в постсоветском законодательствовании в 1995 г. В.С. Нерсесянц отмечал такие явления, как «бездействие общих правовых принципов и норм, разноречивой и противоречивой между нормативными актами, корпоративный, “сословно-цеховой” характер различных правомочий и статусов, доминирующая роль особых привилегий, специальных правовых режимов, разного рода правовых исключений и льгот – в пользу отдельных лиц, групп, профессий, социальных слоев и территорий»³³. Не лучше выглядела ситуация и с формальными качествами закона. В период господства так называемого “указного права” обесценивается конституционное понимание закона, идея его высшей юридической силы.

Такой закон не только не способен обеспечить эффективность управления государственно-организованным обществом, в силу того что не снимает, а напротив, умножает сложности управляемой системы, детерминируя и обостряя процессы социальной дифференциации, но и расшатывает глубинные основы правопорядка (правосознание), ослабляет саму подсистему управления. Закон есть связующее начало государственной жизни, писал Б.Н. Чичерин, но при том условии, что он устанавливает общие для всех нормы и одинаковые для всех способы приобретения прав³⁴. Гражданская разобщенность, потеря идеологических ориентиров, недоверие и враждебность, в первую очередь к государственным органам, – следствие законодательного партикуляризма³⁵.

За прошедшие годы ситуация менялась, но не всегда в лучшую сторону. Степень общности закона и вытекающие из нее качества коррелируют с уровнем стабильности общественной системы. Процессы самоорганизации общества, а также потребности укрепления единства власти и це-

лостности государства обусловили повышение требований к содержанию создаваемых законов. Однако политическая практика и сейчас отрицает юридическое содержание закона как необходимый его признак.

Государственные органы (а точнее, лица, в них занятые) также активно используют пропагандистские формы законодательства: акты, лишенные юридического содержания (не содержащие указания на права и обязанности либо механизмы их реализации и ответственности), особенно в периоды предвыборных кампаний. Это – законы-декларации. Как отмечалось, они выполняют идеологическую, пропагандистскую роль, регулятивный эффект их не высок. Безусловно, идеологическую функцию в том или ином объеме, в том числе путем законодательства, надлежит выполнять любому государству. Вопрос лишь в том, в каком объеме (в каком соотношении с регулятивной функцией) и чьи интересы при этом выражаются: государственно-организованного общества или лиц, осуществляющих полномочия государственной власти.

Порочная практика неграмотного выражения материально-юридического содержания закона – нечеткость и неопределенность сформулированных в нем правил породили еще более порочное явление – “произвол” судов (и других правоприменительных органов) в вопросе толкования законов, причем на самом высоком уровне. “Заказное”, конъюнктурное нормативное и индивидуальное толкование законов – нередкое явление нынешней действительности³⁶. Это прямое посягательство на принцип верховенства закона. Ситуация обостряется тем, что не существует юридических способов преодоления “порочного” судебного толкования законов³⁷.

Продолжает практиковаться широко распространенный прием вредной практики формулирования материально-юридического содержания закона – отсылка к нормативному акту органа исполнительной власти, произвольно определяю-

³⁶ О порочной практике интерпретации судами ст. 31 Жилищного кодекса РФ см.: Интервью П.В. Крашенинникова “Новой газете” // Новая газета. № 30 (1250).

³⁷ Согласно буквальным формулам Конституции РФ (ст. 125) и Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” (ст. 3) в компетенцию Конституционного Суда РФ не входит рассмотрение дел о соответствии Конституции РФ актов нормативного судебного толкования. Несмотря на то что практика деятельности Конституционного суда РФ исходит из более широкого толкования его компетенции и Конституционный Суд РФ рассматривает дела на предмет неконституционности нормы закона в смысле, придаваемом ей официальным и иным толкованием и сложившейся правоприменительной практикой (ст. 74 Федерального конституционного закона), в ряде случаев обжалование “порочных” актов толкования невозможно. Других механизмов преодоления этой ситуации нет.

³³ Закон в переходный период: опыт современной России (“Круглый стол” журнала “Государство и право”) // Гос. и право. 1995. № 10. С. 36.

³⁴ См.: Чичерин Б.Н. Философия права // В кн.: Избр. труды. С. 195, 73.

³⁵ Эта проблема напрямую касается острого вопроса о законности (правомерности) приобретенных в тот период субъективных прав, в частности права собственности. Часто звучащие упования на священность и неприкосновенность частной собственности, если и могут быть приняты, то лишь в том случае, если способы ее приобретения являлись законными, т.е. равными и одинаковыми для всех.

щему порядок реализации норм закона, который, как правило, сводит результативность их действия к нулю.

Неисполнимость (неосуществляемость) и неисполняемость закона – бич современной российской государственности и свидетельство патологии системы управления. Такое положение связано с выхолащиваем материально-юридического содержания закона, что обусловлено отсутствием апробированных механизмов реализации норм, норм об ответственности за нарушение, норм, регламентирующих организацию деятельности по реализации ответственности, и пр. Неудивительно, что законы массово не соблюдаются и не используются. Общество справляется самоорганизационными механизмами. Если закон суть произвольное решение законодателя, подчинен партикулярному интересу и принципу целесообразности, то теряется не только качество его ненарушимости (обязательности), но и сама идея ненарушимости закона затушевывается, причем и разовыми карательными санкциями ситуацию не исправить.

Усугубляется положение также вследствие высокой нестабильности законодательства. В основе принятия любого закона должна лежать социальная необходимость – необходимость устранения социальной проблемы, дисфункции в развитии общественных отношений. Закон по отношению к последней выступает как наиболее приемлемый и справедливый способ ее разрешения. Другими словами, изменение законодательства должно отражать объективную динамику общественной жизни. Вряд ли этим можно объяснить причины активности российского законодателя, принимающего около 300 законов в год, подавляющая часть из которых – это законы об изменениях и о внесении дополнений в ранее принятые законы³⁸. Причины в том, что закон продолжает оставаться произвольным, субъективным установлением лиц, которым общество доверило осуществление функции законодательства. Не случайно в современной юридической литературе прямо указывается, что мотивация этих лиц, их ценностные ориентации, интересы, целевые установки «определяющим образом влияют на результат законотворчества – на содержание законов, а в конечном счете – на эф-

фективность правового регулирования общественных отношений»³⁹.

Центральная проблема – неадекватное и своекорыстное понимание и использование законов со стороны лиц, которым общество доверило реализацию функций государственной власти, искажение самой идеи законодательства как универсального способа формализации общественных связей, включая подсистему управления государственно-организованного общества. Зачастую закон оказывается не обязательным для исполнения государственными органами (занятыми в них лицами), государственный аппарат в России в значительной степени существует вне поля закона. Законодатель избегает необходимости принимать адекватные законы, упорядочивающие властную деятельность государственных органов и должностных лиц, их взаимоотношения с гражданами, осуществление общественного контроля за этой деятельностью (открытость), ответственность перед гражданами. Речь идет о процедурно-процессуальных формах, процедурно-процессуальном законодательстве, развитость которого характеризует степень развития государственности. И наоборот – неизбежное усложнение государственного механизма (аппарата) и усиление роли субъективного момента в его функционировании во избежание деструктивных тенденций объективно требуют расширения целенаправленного управляющего воздействия на его систему. Необходима законодательная процедурно-процессуальная регламентация его деятельности. Юридическая наука уже более 100 лет назад сформулировала, а практика развитых стран воплотила в жизнь аксиому: степень эффективности (качество) деятельности государственных структур напрямую зависит от ее оптимальной процедурно-процессуальной регламентации.

Наука конституционного права, преломив эту аксиому к законодательствованию, сформулировала принцип совпадения формального и материального признаков закона: качество закона (соответствие своему материальному содержанию) зависит в том числе от оптимальной процедурно-процессуальной регламентации порядка его принятия. Нарушение этого принципа в современной российской практике проявляется не только в том, что в форму закона облекается произвольное содержание, но и в дефектности самих формальных признаков закона – они всецело располагают к произвольной трактовке его содержания. Российское законодательство (Конституция РФ) регулирует законодательный процесс в самых общих чертах. Регламент Государственный Думы допускает форсированное принятие зако-

³⁸ По данным Совета Федерации Федерального Собрания РФ, в 2004 г. было принято 228 законов, из них 69 – законы о внесении поправок в ранее принятые правовые акты; в 2005 г. принято 236 законов, из них 65 – связаны с внесением изменений в действующие законы; в 2006 г. принято 277 законов, причем 69 из них – акты о внесении поправок; в 2007 г. принято 337 законов, причем 262 из них связаны с внесением поправок и изменений в ранее принятые правовые акты (см.: Доклад Совета Федерации «О состоянии законодательства Российской Федерации в 2007 году»).

³⁹ Шувалов И.И. Теория законотворчества. М., 2006. С. 120.

нов (сразу в трех чтениях), нормативная обязательность проведения научных экспертиз по законопроекту отсутствует, не востребована практика обсуждения законопроектов общественностью и пр.

Таковы лишь отдельные штрихи, рисующие богатую и пеструю картину постсоветского законодательства. Они с очевидностью свидетельствуют о том, что российская законодательная практика, к сожалению, часто не отвечает сложившимся материальным воззрениям на закон. И формальные критерии, как видим, нередко игнорируются. Лица, которым общество доверило распоряжение государственной властью, склонны руководствоваться произвольны-

ми представлениями о законе. Однако от того, какое из рассмотренных воззрений на закон господствует в политико-правовом сознании законодателя и других лиц, осуществляющих государственную власть, напрямую будет зависеть состояние дел в области законодательства, в частности в системе государственного управления обществом в целом.

Историческая практика показывает, что стабильность и устойчивость сопровождают развитие тех государств, в которых имеют место адекватное восприятие и использование закона как надежного инструмента управления обществом.